



OS DIREITOS COLETIVOS NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: O CASO DA COMUNIDADE INDÍGENA YAKYE AXA V. PARAGUAI

*THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE
COLLECTIVE RIGHTS: A STUDY OF THE YAKYE AXA INDIGENOUS
COMMUNITY V. PARAGUAY CASE*

Michelle Batista

Membro do grupo de pesquisa Governança Global e
Direitos Humanos da Universidade de Itaúna.

Editor Científico:

Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva.

Submissão: 09/12/15.

Aprovação: 18/09/17.

RESUMO

Com o intuito de verificar se no Sistema Interamericano de Direitos Humanos, através da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) há uma resposta satisfatória quando são julgados casos que envolvam direitos coletivos, mesmo sem possuir instrumentos específicos do processo coletivo, foi realizada pesquisa bibliográfica sobre a evolução no tratamento dos direitos coletivos, utilizando como parâmetro os instrumentos de processo coletivo do Brasil. O caso julgado pela CIDH escolhido para análise, através de documentos oficiais, foi o caso da comunidade indígena Yakye Axa contra o Paraguai, julgado no ano de 2010. A análise do caso demonstra que a CIDH possui um procedimento satisfatório para analisar e julgar casos que envolvam direitos coletivos.

PALAVRAS-CHAVE: Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Yakye Axa. Direitos coletivos.

ABSTRACT

The purpose of the study is to verify if, in the Inter-American Human Rights System, through the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) the cases that involve collective interests/rights can be effectively judged without specific instruments of collective process. The bibliographic search involves the investigation of the collective rights treatment evolution, using Brazilian collective process instruments as a parameter. The case of the indigenous community Yakye Axa against Paraguay, judged in 2010 by the IACHR, was chosen to be analyzed through official documents. The study demonstrates that the procedure of the IACHR is satisfactory in cases that involve collective rights.

KEYWORDS: Inter-American Human Rights System. Yakye Axa. Collective rights.

1 INTRODUÇÃO

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) surgiu como complementação ao sistema da Organização das Nações Unidas (ONU), em reação ao extermínio presenciado durante a Segunda Guerra Mundial. Trata-se de um sistema regional que visa proteger os direitos humanos, de forma a aceitar que o indivíduo pleiteie seus direitos internacionalmente. A revisão do conceito da soberania tradicional do Estado, que admite a intervenção internacional no âmbito interno dos Estados, com a finalidade de proteger os direitos humanos, foi iniciada a partir da criação de tais organizações (CAMBIAGHI, VANNUCHI, 2013, p.140).

Em que pese o caráter indivisível dos direitos humanos, os direitos são comumente divididos em dimensões (ou gerações, apesar das críticas à expressão), sendo que os direitos de primeira dimensão, compreendidos nestes os direitos civis e políticos, são os que mais gozam da proteção dos mecanismos internacionais. Já a dimensão coletiva dos direitos humanos, segundo tese a partir da qual se situa o ponto de partida desta pesquisa, foi “sumariamente esquecida, sobretudo no que concerne aos procedimentos de reclamação jurisdicional” (NETO, BASTOS, 2013).

Apontado o problema acima, decidiu-se verificar como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) atua quando se depara com demandas que envolvam direitos coletivos. Trata-se, portanto, da análise sobre a pertinência/necessidade de se dispor de instrumentos processuais adequados e mais efetivos à solução de litígios que envolvam direitos coletivos no âmbito do sistema regional exposto, conforme hipótese proposta por Laercio Dias Franco Neto e Dafne Fernandez de Bastos (2013, p. 260).

A partir do estudo da questão do surgimento, do reconhecimento e da judicialização dos direitos coletivos, e utilizando como parâmetro o tratamento brasileiro dado ao tema, é feita, portanto, um análise do caso da comunidade indígena Yakye Axa contra o Paraguai, levado à CIDH e julgado no ano de 2010, para se verificar se o julgamento pela CIDH é satisfatório na proteção dos direitos coletivos, ainda que sem um procedimento específico.

Apenas a título explicativo, este estudo se utiliza da expressão “direitos”, e não “interesses” coletivos, com o propósito único de não se adentrar à discussão sobre a (não) diferença entre as colocações, somente trazendo “interesses” nas citações diretas, quando ocorrerem.

A realização de pesquisa bibliográfica sobre o tema, bem como o estudo dos documentos oficiais relativos ao caso proposto tem a finalidade de responder às questões expostas acima.

2 A ESTRUTURAÇÃO DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

A proteção dos direitos humanos, sobretudo a partir da Segunda Guerra Mundial, passou a possuir novos contornos, com uma maior preocupação em garantir sua proteção.

Levando-se em consideração que, no âmbito interno dos Estados a ocupação do poder por grupos dominantes por vezes impede que tais direitos sejam respeitados, sobretudo quando se refere às minorias que os clamam, surge a necessidade da proteção dos direitos humanos em âmbito internacional. Embora inegável a importância da garantia de tais direitos quando elevados, internamente, ao patamar de direitos fundamentais nas Constituições de cada Estados, bem como do reconhecimento dos tratados internacionais de direitos humanos, os direitos humanos se referem a uma expressão de valores universalmente compartilhados, sendo portanto uma categoria própria do Direito Internacional Público (LEDESMA, 2004).

Seguindo-se a linha de raciocínio que ora se coloca, a proteção dos direitos humanos passou a contar paulatinamente com sistemas que os protegessem, sendo que o sistema internacional de proteção de tais direitos é composto “por tratados internacionais de proteção que refletem, sobretudo, a consciência ética contemporânea compartilhada pelos Estados, na medida em que invocam o consenso internacional acerca de temas centrais dos direitos humanos, fixando parâmetros protetivos mínimos”. Ao lado deste sistema global, nascem também os sistemas regionais de proteção, com a finalidade de internalização regional dos direitos humanos, sendo eles o sistema europeu, o sistema americano (objeto deste estudo), e o sistema africano. Note-se que os sistemas regionais surgem de forma a implementar o sistema global (PIOVESAN, p.45).

Sobre a relevância de sua existência,

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) incidiu no processo de internacionalização dos sistemas jurídicos em vários países da América Latina na última década. Nesse período, mais países aceitaram a competência da Corte Interamericana (como México e Brasil) e atribuíram à Convenção Americana a hierarquia constitucional ou superior às leis ordinárias em seus sistemas jurídicos. Os advogados, os juízes, os operadores do direito, os funcionários e os ativistas sociais aprenderam muito mais sobre a lógica de funcionamento do SIDH e começaram a utilizá-lo já não mais de maneira excepcional ou seletiva; também

começaram a citar suas decisões e argumentar com seus precedentes nos tribunais locais e em debates sobre políticas públicas. Com isso, a jurisprudência do SIDH começou a ser aplicada gradualmente nas decisões dos tribunais constitucionais e das cortes supremas nacionais e, nos últimos tempos, ainda que de maneira incipiente, na formulação de algumas políticas estatais. Esse processo de incorporação do direito internacional dos direitos humanos no âmbito nacional produziu importantes mudanças institucionais (ABRAMOVICH, 2009, p.7).

Os casos levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos são processados e julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e, para que ele ocorra, basta que uma pessoa tenha sofrido uma violação aos seus direitos humanos no âmbito da jurisdição de um Estado-parte da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969. A petição deve ser dirigida à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington, nos Estados Unidos, que então demanda o Estado. O protocolo da inicial é realizado na Secretaria da Corte Interamericana, em algum dos idiomas de trabalho do tribunal (espanhol, inglês, português e francês). É possível a homologação de acordo amigável entre as partes, durante o procedimento, caso a Corte entenda pertinente. Caso a vítima não possua um representante devidamente credenciado, há a possibilidade de nomeação de um “Defensor Interamericano”. Sobrevindo a sentença, o seu descumprimento pelo Estado-parte leva a uma nova violação de direitos humanos, o que pode ensejar sua responsabilização no plano internacional (MAZZUOLI, 2014).

A petição inicial, que é, conforme exposto, dirigida à Comissão, pode ser apresentada por “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização”, em seu nome, ou em nome de terceiro. É o que dispõe o artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que no artigo 25.3 fala da possibilidade de adoção de medida cautelar de natureza coletiva. Caso entenda pertinente, e analisando a situação do Estado envolvido (se parte ou não da Convenção Americana sobre Direitos Humanos), a Comissão envia o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos para que seja processado e julgado (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

Uma análise do Regulamento da CIDH permite constatar a ausência de instrumentos para julgamento de demandas coletivas, sendo que o termo só é cunhado no art. 35.2, que dispõe que “quando se justificar que não foi possível identificar alguma ou algumas supostas vítimas dos fatos do caso, por se tratar de casos de violações massivas ou coletivas, o Tribunal decidirá em sua oportunidade se as considera vítimas” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2009).

O estudo, portanto, analisará o comportamento da CIDH diante da ausência de instrumentos de processo coletivo, através do caso julgado escolhido para verificação.

3 OS DIREITOS COLETIVOS

3.1 A evolução no tratamento sobre o tema

Em apertada síntese, a *summa divisio* público e privado remonta de uma época em que o indivíduo e o Estado eram os “polos de referência” que acabaram por influenciar o direito positivo. No entanto, ao longo do período medieval já se podia observar um enfraquecimento do Estado diante das guerras e do aparecimento de novas ordens como os feudos, as corporações e a Igreja. Com a ascensão destes, a partilha do poder passou a ser observada. (MANCUSO, 2004). Tal aspecto, no entanto, acabou por ser abafado pelos ideais que sucederiam o período medieval

No Estado Moderno, com o monopólio do direito pelo Estado, “monismo, individualismo e unidade concorrem para unir os destinos do Estado e de seu arcabouço jurídico, não reconhecendo ambos outros centros irradiadores de comandos, normas e decisões”. Neste cenário, não se reconhece a existência de “outros povos com costumes, tradições, crenças, valores, modos de vida e sistemas de resoluções de conflitos bem diferentes daquele imposto pela classe que tomou conta do controle político central”. Logo, os povos que viviam sob a lógica da coletividade, como é o caso dos indígenas, eram tidos como “minorias” ou “excluídos”, e não gozavam de respeito ou proteção por parte do Estado, já que a autodeterminação era vista como “insubordinação, anarquismo e desrespeito à soberania nacional”. Até a Modernidade, o que se observa é uma sucessão de garantias dos direitos individuais (SILVEIRA, 2009).

Tal quadro veio a se modificar com surgimento dos conglomerados econômicos e das empresas multinacionais. Surge, portanto, neste cenário, o corporativismo, com a vontade dos indivíduos de participarem do processo “político-econômico”, acompanhada da “consciência do coletivo”, do entendimento de que a reunião de indivíduos com o mesmo propósito despertava uma maior atenção dos “centros de decisão”. O Estado passa, neste cenário, a temer as organizações de alguns grupos, o que o leva a diversas tentativas de impedi-las. No entanto, o que se percebe no decorrer da história é o crescimento do processo corporativo com “sindicatos, associações, trustes, cartéis, conglomerados financeiros, partidos

políticos, *lobbies*, etc”. “A aglutinação de interesses coletivos” é, portanto, um ‘impulso natural’ do ser humano” (MANCUSO, 2004, grifo do autor).

Os mecanismos de resolução de conflitos individuais, portanto, que remontam das ideias liberais, já não conseguem mais atender às demandas coletivas que começam a surgir, “sendo preciso rediscutir as funções do Estado e rever algumas questões legadas à sua marginalidade, tais como direitos humanos universais, evoluindo para direitos universais dos povos e respeito à jusdiversidade autóctone em face do monismo institucionalizado” (SILVEIRA, 2009, p.41).

Os indígenas, portanto, surgem como mais um entre os grupos que vivem em comunidades que precisam reclamar seus direitos.

Sobre a temática em âmbito internacional, e em que pese a civilização ainda não ter alcançado um estágio que permita o abandono dos ideais individualistas, alguns avanços devem ser levados em consideração, como é o caso da Convenção 107/81¹ da Organização Internacional do Trabalho, que adotou o primeiro tratado internacional específico sobre a questão indígena, tutelando seus direitos trabalhistas. Tal Convenção foi revista pela Convenção 169/82², que substituiu “o integracionismo pelo respeito ao pluralismo étnico-cultural” e garantiu aos indígenas o direito “de viverem e desenvolverem-se como povos diferenciados, reconhecendo o seu direito à integridade cultural, aos recursos naturais e à própria terra”. A Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas também pode ser apontada como um importante instrumento internacional na proteção indígena, permitindo um diálogo intercultural, em que pese seu caráter não vinculante para os Estados (SILVEIRA, 2009).

A própria Comissão Interamericana de Direitos Humanos criou, em 1990, uma Relatoria Sobre Direitos dos Povos Indígenas, que já sinaliza para a importância do desenvolvimento da jurisprudência da CIDH sobre os direitos coletivos dos povos indígenas³ (COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2011).

¹ Convenção n° 107 da OIT, de 05 de junho de 1957, “concernente à proteção e integração das populações indígenas e outras populações tribais e semitribais de países independentes”. Denunciada, como resultado da ratificação da Convenção n.º 169 em 25-07-2002. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção N° 107, de 05/06/1957. Convenção n° 107 da OIT. Genebra. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/content/populações-indígenas-e-tribais>. Acesso em: 29/11/2015.

² Convenção n° 169 da OIT, de 05 de junho de 1957, “sobre Povos Indígenas e Tribais”. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção N° 169, de 07/06/1989. Convenção n° 169 da OIT. Genebra. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/513>. Acesso em: 29/11/2015.

³ “Los órganos del sistema de protección de los derechos humanos han desarrollado una jurisprudencia progresiva en la que se reconoce los derechos colectivos de los pueblos indígenas”. COMISIÓN

Ainda segundo a Comissão, os direitos dos povos indígenas não encontram amparo legal específico nos instrumentos do SIDH, e trata-los como “minorias” ou basear-se na “proibição de discriminação” não é o suficiente, pois estes mecanismos podem se mostrar incompletos e reducionistas. Aponta ainda que, diferentemente do SIDH, a Carta Africana de Direitos Humanos e das Pessoas, de 1981, foi o primeiro instrumento de direitos humanos que não se limitou a tratar dos direitos individuais, mas apresenta os direitos coletivos dos povos. Já a Declaração de Viena, adotada na Conferência Mundial sobre Direitos Humanos em 1993, traz em separado a declaração de direitos dos povos indígenas (art. 20), mas sem mencionar a questão de direitos à terra e aos seus territórios. Os povos indígenas, portanto, segundo a Comissão, necessitam de uma proteção específica, por se tratar de um grupo que apresenta maiores complexidades históricas, culturais e linguísticas, com uma diversidade étnica e diferentes formas de religião ou cultos. São, ainda, dotados de técnicas ancestrais, tradições artísticas, instituições, regimes legais e formas de administração da justiça e territórios diversas, que consistem na interconexão entre direitos individuais e direitos coletivos. Reconhece, portanto, a carência de instrumentos especializados, tanto no sistema global de proteção dos direitos humanos como no SIDH. Em 1989 houve, por iniciativa da Comissão, um trabalho para criação de uma Declaração de direitos dos povos indígenas, que resultou no 1997, numa Proposta Americana de Declaração dos Direitos Humanos dos Povos Indígenas, que contém, entre outros, o gozo dos direitos coletivos (INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS, 2000).

3.2 Dimensões de direitos e a sistemática brasileira como parâmetro

A fim de delimitar os direitos coletivos de acordo com a dimensão na qual se situam, interessa ao presente estudo a análise das três primeiras dimensões de direitos.

Na primeira dimensão se situam os direitos civis e políticos, ou seja, os direitos individuais. Na segunda, os direitos sociais, econômicos e culturais, e na terceira dimensão os direitos difusos e coletivos. A Convenção Americana de Direitos, de 1969, tratou somente dos direitos de primeira dimensão. Com relação aos direitos de segunda dimensão, estes não foram deixados completamente à margem do sistema americano, sendo consagrados em 1988 pelo Protocolo de San Salvador. No entanto, a Convenção de 1969 está totalmente abrangida

INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OEA. Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. 2011. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>. Acesso em: 02 dez. 2015.

pela CIDH, e somente dois artigos do Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, são passíveis de reclamação jurisdicional. (NETO, BASTOS, 2013).

É exatamente neste aspecto que se situa a problemática que envolve o tratamento dos direitos coletivos que são levados ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, já que, conforme se observa e se repete, não possui uma estruturação do processo coletivo, como é o caso do sistema brasileiro que passa então a ser analisado.

Gregório Assagra de Almeida aponta que, no Brasil, o direito processual coletivo deve ser considerado como um novo ramo do direito processual, sendo que o sistema brasileiro se encontra entre os mais avançados do mundo, atendendo aos anseios de uma “sociedade massificada”. A Constituição Federal brasileira de 1988 inaugura a sistemática (ALMEIDA, 2007, p. 31).

O “fenômeno denominado mundialmente de movimento pela coletivização do processo”, que segundo Gregório Assagra de Almeida (2007, p.29), levará à codificação de um direito processual coletivo, pode ser descrito historicamente, no Brasil, pela criação da Lei de Ação Civil Pública (LACP) em 1985, pela promulgação da Constituição Federal (CF) de 1988, e pela entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, havendo hoje projetos para a codificação do direito processual coletivo no país.⁴

No Brasil (1990), o Código de Defesa do Consumidor⁵ optou por dividir os interesses coletivos *lato sensu*, denominando-os transindividuais nos seguintes termos:

⁴ Sobre a evolução da legislação brasileira a respeito do tema, o autor traz os seguintes aspectos: “1º: LACP (Lei 7.437/85 – fala-se em antes e depois da LACP, pois referida lei veio a dispor sobre uma legitimidade ativa pluralista e concorrente (art.5º); criou o inquérito civil (arts. 8º e 9º); disciplinou a coisa julgada coletiva (art.16); estabeleceu previsão para a tutela jurisdicional de um rol de direitos massificados, tais como o meio ambiente e o consumidor (art.1º)

2º: CF/88 – é o mais importante e transformador dos três grandes momentos históricos, pois inseriu a tutela jurídica dos direitos coletivos dentro da teoria dos direitos fundamentais (Título II, Capítulo I); garantiu o acesso amplo e irrestrito à justiça (art. 5º, XXXV); conferiu dignidade constitucional à ação civil pública (art. 129,III); implantou no país um sistema jurídico aberto e dinâmico (art. 1º, caput e §2º do art. 5º), etc.

3º: CDC (Lei 8.078/90) – o CDC é uma lei principiológica e inovadora, tanto que, além de tutelar o consumidor, também veio a tutelar outros direitos massificados ao criar um microssistema de tutela jurisdicional coletiva comum (CDC, art. 90 e LACP, art. 21) e, se não fosse isso, ainda estabeleceu a conceituação tripartite dos direitos massificados (parágrafo único do art. 81 – difusos, coletivos e individuais homogêneos, etc.

4º: Após a implantação de um Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, o que ocorreu em outubro de 2004, existem hoje em andamento no Brasil Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, um deles (anteprojeto USP) em discussão no Ministério da Justiça. Assim, este quarto grande momento histórico poderá ocorrer com uma futura codificação do direito processual coletivo brasileiro; para isso, é fundamental um grande debate nacional”. ALMEIDA, Gregório Assagra de. Manual das Ações Constitucionais. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. p.29.

⁵ Art. Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. BRASIL. Constituição. Lei Nº 8.078, De 11/09/1990. Dispõe sobre a

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990).

Optou-se neste por adotar a expressão em sentido lato para se referir aos direitos coletivos levados à apreciação da CIDH.

O Brasil goza, portanto, de instrumentos que visam ampliar as garantias processuais quando se depara com demandas de cunho coletivo.

Quanto à necessidade da estruturação, conforme se observa no modelo citado, Maria Tereza Aina Saidek fala da “demanda de maior racionalização do processo”, tendo em vista um número maior de agentes em uma única ação, ressaltando, no entanto, os ganhos na democratização do “acesso à justiça, contemplando grupos e coletividades”. Cita, ainda, a possibilidade de existência de conflitos que não possuem natureza individual, e que não tem por objetivo “o indivíduo abstrato ou genérico, mas o indivíduo em sua especificidade” (SADEK, 2009).

Para Rodolfo de Camargo Mancuso, “por outras palavras, afigura-se inútil ignorar ou minimizar os interesses coletivos e os grupos; isso seria, ao mesmo tempo, desconhecer a natureza humana e lutar contra o inevitável”. Levando-se em consideração o raciocínio exposto, deve-se ter em mente que o que se obtém através de demandas coletivas recai sobre aqueles que dela participaram, e que, “dada a amplitude do fim perseguido, é mesmo possível que terceiros venham a ser beneficiados” (MANCUSO, 2004, p.43). Não se pode negar, ainda, a possibilidade de que terceiros sejam também prejudicados.

A tutela coletiva se destaca, portanto, segundo Hugo Nigro Mazzili, por: a) estabelecer uma “controvérsia sobre interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas”; b) por ser “frequente a conflituosidade entre os próprios grupos envolvidos”; c) pela defesa judicial se que se dá “por meio de legitimação extraordinária”; d) pela destinação do produto da indenização ser normalmente especial, indo “para um fundo fluido, de utilização flexível na reparação do interesse lesado, e não a quem foi diretamente lesado, como ocorre nas ações individuais; e) pelo fato de que “ os colegitimados ativos para a ação civil pública ou coletiva

não são titulares dos interesses transindividuais objetivados na lide”, tornando-se “necessário que a imutabilidade do *decisum* ultrapasse os limites das partes processuais (coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*); f) pela preponderância dos princípios da economia processual possibilitando discutir “numa só ação o direito de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas”. É sob este aspecto que se encontra a importância das ações coletivas, por evitarem julgamentos “contraditórios, com grande desprestígio para a administração da Justiça, pois indivíduos em idêntica situação fática e jurídica acabam recebendo soluções dispares” (MAZZILI, 2011, p. 52, grifo do autor).

Logo, a análise que será feita adiante, de um caso concreto sobre a sistemática que hoje se adota no Sistema Interamericano de Direitos Humanos quando enfrenta questões de direito coletivo, será tomada do ponto de vista da necessidade de um procedimento que garanta, razoavelmente, e na medida do possível, a participação dos interessados, e que leve em consideração todas as peculiaridades presentes nas demandas coletivas apontadas acima.

4 O CASO YAKYE AXA v. PARAGUAI

Em que pese o direito de propriedade ser, há muito, objeto de litígio entre particulares e entes públicos, quando se trata de uma comunidade indígena, o tratamento dado a tal direito deve ser visto de outra forma, uma vez que, às terras ancestrais em que vivem é dado grande valor. Não faria sentido, portanto, proceder a um loteamento de terras indígenas, com sua individualização para cada sujeito, por questões culturais, já que uma das características de sua cultura é a unidade territorial. Levando-se em consideração a existência de populações tradicionais e indígenas na América Latina, tais demandas começaram a chegar à CIDH, que precisou enfrentá-las. O primeiro caso foi o da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni v. Nicarágua*, quando, em sua decisão, a CIDH aplicou o art. 21 da Convenção Americana, através de uma interpretação extensiva, reconhecendo o direito à propriedade, e também a dimensão coletiva da titularidade das terras indígenas tratadas. Também no caso das *Comunidades Indígenas Mayas do Distrito de Toledo v. Belize*, o aspecto coletivo do direito à propriedade foi reconhecido. Acompanha o mesmo raciocínio os casos *Xákmok Kásek v. Paraguai*, e *Yakye Axa v. Paraguai*. Este último condenou, ainda, o Estado paraguaio, por “configurarem violados os artigos 8º e 25º, garantias judiciais e tutela judicial efetiva”, justamente porque o Estado em questão não ofereceu mecanismos coletivos para que

a comunidade indígena reclamasse seus direitos internamente (NETO, BASTOS, 2013, grifo do autor).

Sobre o tratamento dado pela CIDH à questão indígena, afirmam Valério de Oliveira Mazzuoli e Dilton Ribeiro que

The Inter-American Court of Human Rights, based on the *pro homine* principle, acknowledged this multicultural approach that requires states to uphold individuals' cultural particularities. Based on a legal hermeneutical tool, the Court accepted, at least to some extent, the pluralistic concept of the individual legal personality, especially in the case of indigenous peoples. Although the Inter-American Court avoids mentioning the specific terms of “multiculturalism” or “pluralistic personality,” it acknowledged that indigenous peoples have a different culture that states need to consider. The Court thus moved away from international law's solely liberal – focusing only on individual rights—or restrictive approaches—focusing only on state consent—to treaty interpretation and application to extend the American Convention's framework of protection to cultural and ethnic minorities. This move represents an acceptance of the individual legal personality within a new multicultural framework (MAZZUOLI, RIBEIRO, 2015, p.553, grifo do autor).

A fim de demonstrar a sequência lógica de decisões no mesmo sentido apontada por Neto e Bastos (2013), o estudo detalhado do caso *Yakye Axa v. Paraguai* se tornou o principal objeto desta pesquisa, passando-se, portanto, à sua exposição⁶.

No final do século XIX grandes extensões de terra dos Chacos Paraguaiois foram vendidas a empresários britânicos, que começaram a instalar na região várias missões da igreja anglicana, e os índios da região foram empregados nestas instâncias. No início do ano de 1986 os membros da comunidade indígena *Yakye Axa* foram transferidos para um outro pedaço de terra, devido às más condições em que viviam nas fazendas de gado. A mudança, entretanto, não trouxe melhorias à qualidade de vida aos membros da comunidade. Em 1993, portanto, os membros da comunidade decidiram iniciar um processo para recuperação das terras que consideravam como seu *habitat* tradicional. Mesmo após o julgamento dos recursos internos a comunidade não logrou êxito na tentativa de recuperar as suas terras.

A partir de 1996 a Comunidade *Yakye Axa*, com cerca de 28 a 57 famílias, foi assentada ao lado de uma estrada, e o restante dos membros permaneceram em algumas aldeias da região.

⁶ Análise feita a partir da ficha técnica do caso disponível no site da Corte Interamericana de Direitos Humanos: OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay Serie C No. 125 Serie C No. 142. San José (COSTA RICA): Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/yakyeaxa.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2015; da sentença de 17 de junho de 2005: OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Fondo, Reparaciones y Costas, de 17/06/2005, San José (COSTA RICA): Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2015; e da interpretação da sentença de 06 de fevereiro de 2006: OEA. Corte Interamericana de Derechos Humanos Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, de 06/02/2006. San José (COSTA RICA): Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2015.

A Comunidade Yakye Axa recorreu, portanto, aos mecanismos do SIDH, diante da impossibilidade de ver seu direito à posse e propriedade satisfeito no âmbito interno do Estado do Paraguai, o que estaria lhe causando um estado de vulnerabilidade alimentícia, médica e sanitária, devido às condições de vida em que viviam seus membros, ameaçando sua sobrevivência e integridade.

Diante deste cenário, a petição inicial sobre o caso foi apresentada em 10 de janeiro de 2000 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

No polo ativo constam os membros da comunidade indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua (denominação completa da comunidade), formada por mais de 300 pessoas, e representada na ação pela ONG *Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguayano* e pelo *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)*.

No polo passivo figura-se o Estado do Paraguai, o que justifica a competência da CIDH, por se tratar de um Estado-parte da Convenção desde 1989, que reconheceu a competência da Corte em 1993.

A Comissão, portanto, ao analisar o caso, recomendou ao Paraguai que: a) adotasse, com urgência, as medidas necessárias para fazer a lei e garantir a propriedade e a posse das terras ancestrais da Comunidade e de seus membros, ordenando a delimitação, a demarcação e o título de suas terras ancestrais, de acordo com seu direito costumeiro, seus valores e costumes; b) garantisse aos membros da Comunidade o exercício das suas atividades tradicionais de subsistência; c) tomasse as medidas necessárias e urgentes para garantir a alimentação e a saúde dos membros da Comunidade; d) tomasse as medidas necessárias para proteger o *habitat* reivindicado, enquanto pendente o litígio; e) estabelecesse um meio simples e eficaz (ou um tribunal), no âmbito interno, para proteger o direito dos Povos Indígenas do Paraguai que reivindicarem seus territórios tradicionais; f) reparasse as violações individuais e coletivas dos direitos da Comunidade que foram consequência do ato; g) tomasse as medidas necessárias para evitar a ocorrência de eventos futuros semelhantes, para prevenir e garantir os direitos fundamentais reconhecidos na Convenção Americana. A Comissão concedeu ao Paraguai dois meses para que cumprisse o recomendado e informasse sobre as providências tomadas.

A partir das informações prestadas pelo Paraguai, o caso foi remetido pela Comissão à Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 17 de março de 2003.

A demanda, apresentada pela Comissão à Corte, questionou a violação (por parte do Paraguai), dos seguintes artigos da Convenção Americana de Direitos Humanos: artigo 4

(direito à vida), artigo 8 (garantias processuais), artigo 21 (direito à propriedade privada), e artigo 25 (proteção judicial), com relação às obrigações estabelecidas no artigo 1.1 (obrigação de respeitar os direitos) e artigo 2 (dever de adotar disposições no direito interno).

Após o exame preliminar da demanda pelo Presidente da Corte, foi concedido ao Estado do Paraguai prazo para contestar e indicar seu procurador, sendo também informado da possibilidade de indicar um juiz *ad hoc* para participar do caso. Após o cumprimento do exposto, por parte do Paraguai, bem como da apresentação das provas também por parte da Comissão, foi convocada audiência pública a ser realizada na Corte em 4 de março de 2005.

Aberta a oportunidade para que as partes indicassem suas testemunhas, houve também a apresentação de um documento por escrito da *Organización Nacional Indígena de Colombia (ONIC)*, na qualidade de *amicus curiae*.

Na audiência pública, realizada nos dias 4 e 5 de março de 2005, foram ouvidas as alegações finais orais das partes, bem como os peritos e as testemunhas arroladas pela Comissão, pelos representantes da comunidade, e pelo Estado. Após a realização da audiência, foi concedido prazo para a apresentação das alegações finais escritas.

Em 15 de março de 2005 foi requerido pelo Presidente o envio de documentos necessários para a resolução do caso, tanto pelos representantes quanto pelo Estado.

As alegações finais foram apresentadas em 4 de abril de 2005.

Quanto aos documentos requeridos pelo Presidente, estes foram apresentados pelos representantes da Comunidade indígena em 15 de abril de 2005, sendo que o Estado pediu, em 22 de abril de 2005, a prorrogação do prazo para que o fizesse, impugnando os documentos apresentados pela parte contrária. Parte da documentação, pelo Estado, foi apresentada em 4, 17 e 20 de maio de 2005.

A análise do caso permite concluir que a produção de provas, durante o andamento do processo, foi ampla e não deixou de obedecer ao contraditório em nenhum momento. Foram ouvidos membros da comunidade, peritos e testemunhas, incluindo as que trabalhavam na comunidade e as que sabiam de fatos referentes às vendas das terras e de fatos históricos importantes para a solução da controvérsia. Os envolvidos no processo tiveram oportunidade de apresentar sua prova documental, sem que embaraços processuais os impedisse de produzir qualquer tipo de prova que desejassem.

Ao final, ficou decidido pela CIDH, na sentença de 17 de junho de 2005: a) pelo resultado de sete votos contra um, que o Estado Paraguaio violou os direitos e as garantias judiciais e a proteção judicial previstos nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de

Direitos Humanos, em prejuízo dos membros da Comunidade indígena em questão, sendo que o voto dissidente foi o do juiz *ad hoc* indicado pelo Paraguai, Ramón Fogel Pedroso.; b) por sete votos contra um, nos mesmos moldes da decisão anterior, que o Estado violou o direito à propriedade consagrado no artigo 21 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma; c) por unanimidade, que o Estado violou o direito à vida consagrado no artigo 4.1 da Convenção, em relação ao seu artigo 1.1; d) por cinco votos contra três, que não conta com elementos probatórios suficientes para demonstrar a violação do direito à vida consagrado no artigo 4.1 da Convenção, em prejuízo de dezesseis membros da Comunidade indígena Yakye Axa. Os votos dissidentes foram dos juízes Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles; e) por unanimidade, que a sentença constitui uma forma de reparação dos danos causados.

Por unanimidade, ficou estabelecido na sentença que: a) o Estado deveria identificar os territórios nacionais da Comunidade indígena Yakye Axa, e entregá-los gratuitamente em no máximo três anos, a contar da notificação da sentença; b) enquanto os membros da comunidade indígena permanecessem sem suas terras, o Estado deveria garanti-los os bens e serviços básicos necessários para a sua subsistência; c) o Estado deveria criar um fundo destinado exclusivamente à aquisição das terras, para entrega-las à Comunidade indígena amparada pela sentença, num prazo máximo de um ano a contar da notificação da sentença; d) o Estado deveria implementar um programa e um fundo de desenvolvimento comunitário; e) o Estado deveria adotar em seu direito interno, em prazo razoável, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter necessárias para garantir o efetivo gozo do direito à propriedade dos povos indígenas; f) o Estado deveria realizar um ato público de reconhecimento de sua responsabilidade, no prazo de um ano a contar da notificação da sentença; g) o Estado deveria publicar, no prazo de um ano a contar da notificação da sentença, pelo menos uma vez no Diário Oficial e em outro Diário de circulação nacional, tanto a seção denominada na sentença de “Fatos Provados” quanto os pontos resolutiveiros de 1 a 14 da sentença, devendo também transmiti-la em rádio; h) o Estado deveria efetuar o pagamento dos danos materiais e das custas processuais, no prazo de um ano a contar da notificação da sentença; i) a Corte ficou responsável por supervisionar o cumprimento da sentença, devendo o Estado informar o seu cumprimento.

Após a sentença, foi anexada uma lista com os membros da Comunidade indígena Yakye Axa de acordo com o censo realizado em 2002.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme se verificou ao longo do estudo, as ações coletivas tem, como principal finalidade, evitar julgamentos contraditórios, já que envolvem interesses de um grupo, ou classe, ou categoria de pessoas. A análise do caso apontado permite concluir que os direitos dos membros da Comunidade indígena Yakye Axa foram tratados, durante todo o procedimento, como direitos convergentes e que, por esta razão, justificaram uma decisão que atendeu aos interesses de seus membros enquanto pertencentes à um grupo específico, demonstrando que o quesito foi plenamente efetivado na sentença da CIDH. A economia processual trazida pelo procedimento do caso analisado é, também, indiscutível.

Outro ponto a ser observado diz respeito à legitimação extraordinária presente nas ações coletivas. No procedimento analisado, é possível constatar a substituição processual da Comunidade indígena pela ONG *Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco paraguay* e pelo *Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL)*, já que o artigo 23 do Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos permite que um grupo de pessoas ou entidade não governamental atue em seu nome ou em nome de terceiro. Em nenhum momento há a constatação de que a Comunidade tenha sido prejudicada devido à sua representação. Muito pelo contrário, o que se observa é a apresentação de elementos probatórios essenciais ao desfecho da lide, que foram oportunamente levados aos autos, que, obedecido o contraditório, influenciaram numa decisão quase unânime a respeito do que ora se discutia. Embora não tenham sido representados pelos titulares do direito atingido, aos envolvidos foi apresentada uma decisão que ultrapassou os limites das partes, diferentemente do tratamento dado a uma ação individual. Há de se destacar, ainda, a realização de audiência pública com ampla oitiva de testemunhas e a presença da figura do *amicus curiae*.

O único ponto discutível da decisão, quando se fala em processo coletivo, diz respeito à destinação do produto da indenização, já que, após a sentença, a CIDH sentiu a necessidade de anexar os dados do Censo com a indicação dos membros da Comunidade, um a um, separados pelas suas respectivas famílias.

Tais considerações permitem responder à hipótese colocada inicialmente, sobre a necessidade (ou não) de instrumentos que garantam a efetivação dos direitos coletivos no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

É correta a afirmação inicial acerca da evolução dada ao tratamento pela CIDH, diante dos casos que envolvam direitos coletivos.

No entanto, há de se discordar sobre a necessidade de mudanças estruturais no procedimento da Corte no julgamento de referidas lides, já que uma análise pontual dos elementos processuais coletados no caso da Comunidade indígena Yakye Axa permitiu uma verdadeira lição sobre um procedimento pautado pela observância das garantias processuais, sobretudo pela dilação probatória atenta ao contraditório e à ampla defesa.

Os detalhes apontados como uma possível afronta ao processo coletivo dizem respeito ao fato de a Corte ter indicado, ao final da sentença, os membros da Comunidade, bem como à alegação de que a sentença fala o tempo todo nos “membros da Comunidade”, e não na “Comunidade”. Tais aspectos poderiam ser facilmente resolvidos por uma disposição da mesma que indicasse outra forma de se enquadrar uma pessoa como pertencente à Comunidade indígena tratada.

Ao que parece, a preocupação da CIDH foi delimitar o alcance de sua sentença, com receio de que outras pessoas não pertencentes à Comunidade viessem a se beneficiar maliciosamente da decisão.

Não há, portanto, que se falar em falta de instrumentos do processo coletivo que venham a trazer prejuízos nos julgamentos proferidos pela CIDH, tampouco na necessidade da criação de novas formalidades que devam permear o procedimento nas demandas que envolvam direitos coletivos que clamem por sua resposta. A Corte que demonstrou, na decisão analisada, possuir instrumentos suficientes para a solução de tais conflitos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICA

ABRAMOVICH, Víctor. **Das violações em massa aos padrões estruturais**: Novos enfoques e clássicas tensões no sistema interamericano de direitos humanos. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, São Paulo, v. 6, n. 11, p. 6-39. Dez. 2009. Original em espanhol. Traduzido por Akemi Kamimura. Recebido em set.2009. Aprovado em dez. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_isoref&pid=S1806-64452009000200002&lng=en&tlng=pt>. Acesso em: 30 nov. 2015.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Manual das Ações Constitucionais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. 972 p.

BRASIL. Constituição. Lei N° 8.078, De 11/09/1990. **Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências**. Brasília, DF: Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 nov. 2015.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Constituição. De 13/11/2009. **REGULAMENTO DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS**

HUMANOS. Washington, DC: Aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/u.Regulamento.CIDH.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, OEA. **Relatoría sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas**. 2011. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/default.asp>>. Acesso em: 02 dez. 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS . Constituição. Regulamento De 31/01/2009. **REGULAMENTO DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**. San José, COSTA RICA: Aprovado pela Corte no seu LXXXV Período Ordinário de Sessões celebrado de 16 a 28 de novembro de 2009. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/reglamento/nov_2009_por.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2015.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH): reformar para fortalecer. **Lua Nova**, São Paulo , n. 90, p. 133-163, Dez. 2013 . Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452013000300006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 22 Nov. 2015.

INTER-AMERICAN COMMISSION ON HUMAN RIGHTS. Organization of American States. **THE HUMAN RIGHTS SITUATION OF THE INDIGENOUS PEOPLE IN THE AMERICAS**. 2000. OEA/Ser.L/V/II.108 Doc. 62. Disponível em: <<http://www.cidh.org/Indigenas/TOC.htm>>. Acesso em: 22 nov. 2015

LEDESMA, Héctor Faúndez. **El Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: Aspectos institucionales y procesales**. 3.ed. San Jose, CR: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2004.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 6.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: Meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 904 p.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Método, 2014.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; RIBEIRO, Dilton. Indigenous Rights before the Inter-American Court of Human Rights: A Call for a Pro Individual Interpretation. **The Indonesian Journal of International & Comparative Law**, Indonesia, v. II, n. 3, p. 522-554. 2015.

NETO, Laercio Dias Franco; BASTOS, Dafne Fernandez de. O Processo e o Direito Coletivo no Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Uma análise com base na jurisprudência internacional Coletiva. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 10, n. 2, 2013. p. 249-261. Disponível em:

<<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2719>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção N° 107, de 05/06/1957. **Convenção n° 107 da OIT**. Genebra. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/populações-indígenas-e-tribais>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

_____. Convenção N° 169, de 07/06/1989. **Convenção n° 169 da OIT**. Genebra. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/513>>. Acesso em: 29 nov. 2015.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Ficha Caso Comunidad indígena Yakye Axa Vs. Paraguay**, Serie C No. 125 Serie C No. 142. San José (COSTA RICA): Disponível em: <<http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/yakyeaxa.pdf>>. Acesso em: 03 dez. 2015.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Fondo, Reparaciones y Costas**, de 17/06/2005. San José (COSTA RICA): Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_esp.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2015.

_____. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas**, de 06/02/2006. San José (COSTA RICA): Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_142_esp.pdf>. Acesso em: 03 dez. 2015.

PIOVESAN, Flavia. AÇÕES AFIRMATIVAS DA PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS. **Cadernos de Pesquisa**, São Paulo, v. 35, n. 124, p. 43-55. 01/2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cp/v35n124/a0435124.pdf>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

SADEK, Maria Tereza Aina. Acesso à justiça: porta de entrada para a inclusão social. In LIVIANU, R., coord. **Justiça, cidadania e democracia**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2009. pp. 170-180. Disponível em: <<http://books.scielo.org/id/ff2x7/pdf/livianu-9788579820137-15.pdf>>. Acesso em: 22 nov. 2015.

SILVEIRA, Edson Damas. **DIREITOS FUNDAMENTAIS INDÍGENAS, MOVIMENTO SOCIOAMBIENTAL E A FORMATAÇÃO DO ESTADO NA MODERNIDADE. Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 25-56. 12/2009. Disponível em: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/download/157/131>>. Acesso em: 26 nov. 2015.