

# **A Admissibilidade de Demandas Territoriais Indígenas na Comissão Interamericana de Direitos Humanos**

## **Admissibility of Indigenous Territorial Demands on the Inter-American Commission on Human Rights**

**Voltaire de Freitas Michel<sup>1</sup>**

**Marc Antoni Deitos<sup>2</sup>**

**RESUMO:** Inicialmente, o trabalho apresenta um histórico da formação do sistema regional interamericano de proteção aos direitos humanos, destacando a criação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A partir da análise de uma sucessão de julgados da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o *paper* avalia, em primeiro lugar, o modo como o órgão interpreta as condições de admissibilidade das demandas que noticiam violações a direitos indígenas, sobretudo os relacionados com o reconhecimento das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos. Em seguida, com base no referencial teórico anterior e diante do fato concreto das dezenas de casos submetidos à corte, o trabalho faz uma análise qualitativa do modo como os requisitos de admissibilidade têm sido interpretados pelo órgão do sistema regional. Como conclusão, pode-se apontar para uma certa flexibilidade da mencionada comissão para a admissão dessas demandas, o que sinaliza para uma receptividade para o conhecimento de demandas relacionadas com terras indígenas. Para fins metodológicos, a análise se limitou aos casos submetidos à Comissão no período que se inicia com a instituição da Relatoria de Povos Indígenas (1990), destinada à especialização na abordagem destas matérias.

**Palavras-Chave:** Direitos Humanos. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Admissibilidade. Direitos Indígenas. Demandas Territoriais.

**ABSTRACT:** Initially, the article presents a history of the formation of the inter-regional system of protection of human rights, highlighting the creation of the Inter-American Commission on Human Rights. From the analysis of a series of cases decided by the Inter-American Commission on Human Rights, the paper evaluates, first, how the body interprets the conditions of admissibility of demands who report violations of indigenous rights, particularly those related to the recognition of lands traditionally occupied by these people. Then, based on previous theoretical and before the concrete fact of dozens of cases submitted to the court, the work proposes a qualitative analysis of how the admissibility requirements have been interpreted by the Commission. In conclusion, one can point to a certain flexibility of the said committee for the admission of these demands, which signals a receptiveness to demands related to indigenous lands. For methodological purposes, the analysis was limited to the cases submitted to the Commission in the period that begins with the establishment of the Rapporteurship on the Rights of Indigenous Peoples (1990), which detains the expertise in dealing with these matters.

**Keywords:** Human Rights. Inter-American Commission on Human Rights. Admissibility. Indigenous rights. Territorial Claims.

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela UFRGS, Professor na IMED/Porto Alegre, voltairemichel@hotmail.com, Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4052037774909476>

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela UFRGS, Professor na IMED/Porto Alegre, marc\_deitos@imed.edu.br, Plataforma Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0342843343545592>

## Introdução

A criação dos sistemas regionais de proteção de direitos humanos, em paralelo com as jurisdições domésticas e o sistema global, está amparada no pressuposto de que países e regiões, que compartilham história e identidade cultural, teriam uma sensibilidade mais apurada para lidar com questões semelhantes e comuns.

À luz desse pressuposto, três sistemas regionais de proteção de direitos humanos interpõem-se como intermediários entre as jurisdições domésticas e o sistema global de proteção de direitos humanos: os sistemas regionais interamericano, africano e europeu<sup>3</sup>, cada um enfrentando peculiaridades históricas e culturais próprias. Na África, emergem as violações de direitos humanos decorrentes, sobretudo, da intolerância política e religiosa; no sistema europeu, a pauta é como convergir interesses dissonantes numa sociedade cada vez mais plural; e no americano, dentre todos os temas, aquele que aparece com maior grau de peculiaridade é a questão indígena, vale dizer, como garantir a identidade cultural e religiosa, e a proteção dos direitos humanos dos povos, que indistintamente habitavam as Américas antes dos europeus.

Os pormenores do surgimento do sistema interamericano não integram este trabalho, embora seja necessário, ainda que superficialmente, abordar os seus aspectos institucionais no estado em que se encontram.

O sistema interamericano de proteção aos direitos humanos é amparado por quatro instrumentos principais: a Carta da Organização dos Estados Americanos (1948); a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (1948), que detalha os direitos mencionados na Carta da OEA; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (1969), conhecida como *Pacto de San José da Costa Rica*, e o Protocolo Adicional à Convenção em matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, conhecido como *Protocolo de San Salvador* (1988).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, criada pela Resolução VIII da V Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores, ocorrida em Santiago do Chile (1959), e a Corte Interamericana, com competência contenciosa e consultiva,

---

<sup>3</sup>HEYNS, Christof, PADILLA, David, ZWAAK, Leo. *Comparação Esquemática dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos: Uma Atualização*. Revista SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos, 2006, ano 3, n. 4.

compõem o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, integrantes da Organização de Estados Americanos. A Corte foi criada pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, que simultaneamente ampliou as atribuições da Comissão.

A Comissão Interamericana cumpre a função de realizar um juízo de delibação sobre a existência de infrações aos direitos humanos nos países signatários da Convenção. Por isso, na sua prática diária, e em atenção ao que determina o seu ato instituidor, a Comissão realiza um juízo de admissibilidade das petições, que lhe são submetidas por qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização (art. 44 da Convenção). O primeiro passo na internacionalização de uma alegada infração regional aos direitos humanos é a análise da admissibilidade perante a Comissão. Em seguida, após a conclusão do exame de mérito, o órgão poderá deliberar pela submissão da alegada infração à Corte.

O objetivo deste trabalho é examinar os casos concretos em que a Comissão apreciou a admissibilidade de alegadas violações a direitos indígenas e, mais especificamente, situações envolvendo demandas territoriais. Em outras palavras, o propósito é identificar as circunstâncias fáticas e jurídicas que determinaram a admissibilidade de demandas territoriais indígenas no âmbito da Comissão. Justifica-se a ênfase nos aspectos territoriais pelos enfoques econômicos indiscutíveis que a propriedade fundiária tem em países cujas riquezas nacionais repousam, sobretudo, sobre *commodities* minerais e produtos agrícolas, e pela importância que a relação com a terra possui para o próprio desenvolvimento dos povos autóctones.

A partir do exame desses casos concretos, o propósito é traçar um padrão, identificar uma constante nos posicionamentos da Comissão na interpretação dos requisitos de admissibilidade com relação a esses casos concretos. Dito de outra forma, buscam-se os critérios determinantes da Comissão na apreciação dos requisitos genéricos de admissibilidade, quando aplicados a casos concretos.

Desde já, antecipa-se que não faz parte do recorte metodológico deste trabalho avaliar as consequências concretas da admissibilidade, vale dizer, se houve solução amistosa (possibilidade contida na Convenção), ou encaminhamento do tema à Corte Interamericana. Certamente, pela importância destes temas paralelos, merecerão trabalhos independentes.

O artigo destina-se não só a *policymakers*, responsáveis por políticas públicas nos ambientes domésticos, mas também a todos os interessados, em qualquer nível ou

posição, no reconhecimento de direitos territoriais indígenas. Busca-se identificar as circunstâncias em que se torna possível, concretamente, o salto do sistema doméstico para o sistema regional.

Para fins metodológicos, a análise se limitará aos casos submetidos à Comissão no período que se inicia com a instituição da Relatoria de Povos Indígenas (1990), destinada à especialização na abordagem destas matérias.

Na primeira parte do trabalho, será abordada a admissibilidade em termos gerais, assim como as linhas orientadoras que a Comissão adotou na sua avaliação. Na segunda parte, mais especialmente, serão apreciados os casos em que a comissão apreciou demandas territoriais indígenas e deliberou pelo seu acolhimento e viabilidade.

## **1 O Exame de Admissibilidade de petições perante a Comissão Interamericana**

A jurisdição interamericana de direitos humanos, por seu sistema integrado pela Comissão e pela Corte, age de modo subsidiário aos sistemas domésticos<sup>4</sup>.

Por essa razão, a admissibilidade inicial perante a Comissão pode ser interpretada como o primeiro passo para a internacionalização de uma alegada ofensa aos direitos humanos. Em primeiro lugar, no item seguinte, será apresentada uma tipologia genérica dos critérios de admissibilidade e, em seguida, aspectos específicos relacionados ao modo como a Comissão as têm interpretado.

### *1.1 Princípios Orientadores da Admissibilidade na Convenção Interamericana*

Os requisitos gerais de admissibilidade das petições submetidas à Comissão estão previstos nos artigos 46 e 47 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos – *Pacto de São José da Costa Rica*, e podem ser sintetizados nos seguintes termos:

a) exaurimento da jurisdição doméstica e proposição dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva (art. 46, 1, ‘a’ e ‘b’);

---

<sup>4</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

b) ausência de litispendência internacional (art. 46, 1, 'c') ou, se não houver coisa julgada internacional, pela reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional (art. 47, 'd');

c) legitimidade ativa (art. 46, 1, 'd');

d) pertinência temática (narrar violação a direitos protegidos pela Convenção; art. 47, 'b');

e) não for manifestamente infundada ou improcedente (art. 47, 'c').

Nesse cenário, verifica-se que parte dos requisitos de admissibilidade dizem respeito à forma, e os demais, ao mérito ou questões de fundo, que são analisadas, nessa fase, *in status assertionis*.

Dizem respeito, sobretudo, à forma a análise do exaurimento da jurisdição doméstica e proposição dentro do prazo de seis meses, a ausência de litispendência ou coisa julgada internacional e a legitimidade ativa.

De outra parte, relacionam-se com a questão de fundo, a avaliação da pertinência temática, e se a petição dirigida à Comissão não é manifestamente infundada ou improcedente.

## *1.2 O Exame da Admissibilidade no Âmbito da Comissão Interamericana em casos concretos*

Na apreciação dos casos concretos submetidos à sua competência, em várias oportunidades a Comissão apreciou os requisitos de admissibilidade já apresentados. O objetivo, antes de se adentrar propriamente na análise dos requisitos de admissibilidade nos casos de demandas territoriais indígenas, é identificar orientações genéricas sobre como interpretar tais condições.

É de se destacar, preliminarmente, que a Corte Interamericana, caso provocada pela Comissão, poderá reexaminar as condições de admissibilidade. Naturalmente, a possibilidade ou não de reexame expõe uma dissonância potencial entre os órgãos integrantes do sistema interamericano. A Corte, em seus pronunciamentos, reiteradamente reafirma sua competência para reapreciar as condições, não obstante a contrariedade da Comissão. Concretamente, a possibilidade de reexame das condições perante a Corte, segundo André de Carvalho Ramos<sup>5</sup>, provoca um desequilíbrio entre as partes, uma vez que

---

<sup>5</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013, 3 ed., pp. 222-224.

o Estado, ao ver rejeitadas suas teses de inadmissibilidade perante a Comissão, pode reiterá-las perante a Corte, ao passo que as demais partes não contam com nenhum recurso à Corte, em caso de acolhimento de alguma das teses de inadmissibilidade. Entretanto, ao exame dos casos concretos, apura-se que, ao menos com relação aos direitos territoriais indígenas, no período abrangido, não houve nenhum caso de inadmissibilidade perante a Comissão.

### *1.2.1 Requisitos de admissibilidade formais*

Preliminarmente, antes de apreciar o mérito *in status assertionis* das petições que lhe são dirigidas, a Comissão examina requisitos formais da demanda, quais sejam, conforme o seu regulamento próprio, a) exaurimento da jurisdição doméstica e proposição dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva; b) a legitimidade ativa; e c) ausência de litispendência ou coisa julgada internacional, pela reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional.

1.2.1.1 Exaurimento da jurisdição doméstica e proposição dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva (art. 46, 1, 'a' e 'b')

No caso específico do exaurimento da jurisdição doméstica e propositura da petição no prazo previsto, a Convenção fornece instrumentos para interpretar se a situação narrada atende a este requisito. O art. 46, item 2, alíneas 'a', 'b' e 'c', informa que não se exigirá o exaurimento ou a atenção ao prazo quando não existir, na legislação interna do Estado, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos supostamente violados; não se tiver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e, por fim, houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos, visto que há dever internacional atribuído ao Estado de fornecer os meios judiciais competentes para a apreciação de violações aos direitos humanos<sup>6</sup>.

Em síntese, não se exigirá o exaurimento doméstico ou a atenção ao prazo quando a ordem jurídica não fornecer instrumentos processuais adequados ou, ainda que existentes,

---

<sup>6</sup> CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

houver demora injustificada na apreciação das violações aos direitos humanos, como foram os casos *Caballero Delgado v. Colombia* (1994) e *Velazquez Rodrigues* (1988)<sup>7</sup>.

Além das exceções mencionadas, a Corte reconheceu, nos seus julgados, mais três: a) quando o recurso disponível for inidôneo; b) for inútil (por exemplo, já há jurisprudência do tribunal superior interno em sentido diverso); ou c) quando faltam defensores ou há barreiras de acesso à justiça<sup>8</sup>.

Com relação ao exaurimento da jurisdição doméstica, o Regulamento da Comissão Interamericana, em seu art. 31, 3, atribuiu ao Estado o ônus de provar que os recursos não foram esgotados, quando o peticionário alegar a impossibilidade de comprovar o requisito, a menos que isso se deduza claramente dos autos. Sinaliza a Comissão, na análise do quesito, uma redistribuição do ônus da prova das alegações do peticionário, certamente em atenção à hipossuficiência do requerente em face dos requeridos - os Estados acusados de infração aos direitos humanos, tendo como principal caso a respeito do ônus atribuído ao Estado o de *Fairen Garbi* (1987).

De outra parte, o mesmo Regulamento, com relação ao prazo para a propositura da petição, em seu art. 32, prevê que, nos casos em que sejam aplicáveis as exceções ao requisito de esgotamento prévio dos recursos internos, a petição deverá ser apresentada dentro de um prazo razoável, a critério da Comissão. Para tanto, ela considerará a data em que ocorreu a presumida violação dos direitos e as circunstâncias de cada caso.

A propósito, Mazzuoli<sup>9</sup> acentua que “na prática do sistema interamericano, a regra do prévio esgotamento dos recursos internos tem sido (com absoluta coerência) interpretada restritivamente, mitigando-se o seu alcance quando, comprovadamente, a vítima da violação dos direitos humanos não tiver os meios e as condições necessárias para esgotar os recursos judiciários internos, antes de deflagrar o procedimento perante a Comissão Interamericana”<sup>10</sup>. Nesses casos, continua o autor, “pode o Estado ser inclusive responsabilizado internacionalmente, justamente por não ter provido o indivíduo de meios

---

<sup>7</sup> BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah, STEWART, David. *International Human Rights in a nutshell*. St. Paul: West Group, 2009.

<sup>8</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013, 3 ed., pp. 222-224.

<sup>9</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

<sup>10</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

jurídicos hábeis para reparar o dano que lhe foi causado em decorrência da violação de direitos humanos”<sup>11</sup>.

A necessidade de exaurimento das vias domésticas, diga-se de passagem, foi o fundamento para a inadmissibilidade da única petição interestatal submetida à Comissão até hoje: *Nicarágua v. Costa Rica*, julgada em 08/03/2006<sup>12</sup>.

Sobre a necessidade de alegação, por parte do Estado, perante a Comissão, da exceção de admissibilidade por ausência de esgotamento dos recursos internos, entendeu a Corte que deverá ser deduzida perante a própria Comissão, sob pena de preclusão ou desistência tácita dessa objeção, como no caso *Castillo Paez v. Peru*, com sentença datada de 30/01/1996<sup>13</sup>.

A propósito, a Corte e a Comissão têm sustentado que “[...] segundo os princípios do Direito Internacional, geralmente reconhecidos, e a prática internacional, a regra que exige o prévio exaurimento dos recursos internos está concebida no interesse do Estado, pois busca dispensá-lo de responder perante um órgão internacional por atos que lhe imputem, antes de haver tido a oportunidade de remediá-los com seus próprios meios”.<sup>14</sup>

### 1.2.1.2 Legitimidade ativa

O art. 46, 1, ‘d’, não menciona, especificamente, a legitimidade ativa, porém exige que a petição dirigida à Comissão contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas, ou do representante legal da entidade que submeter a petição. A exigência atende à necessidade de comprovar que os peticionantes encontram-se na condição prevista no art. 44 da mesma Convenção, cujo teor “qualquer pessoa ou grupo de pessoas, ou entidade não-governamental legalmente reconhecida em um ou mais Estados membros da Organização, pode apresentar à Comissão petições que contenham denúncias ou queixas de violação desta Convenção por um Estado Parte”.

---

<sup>11</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

<sup>12</sup> BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah, STEWART, David. *International Human Rights in a nutshell*. St. Paul: West Group, 2009.

<sup>13</sup> RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013, 3 ed., pp. 222-224

<sup>14</sup> Veja-se o Informe de Admissibilidade n° 5/04, Petição n° 720-00, Eduardo Kimel v. Argentina, (24/02/2004).

A possibilidade de que qualquer pessoa possa provocar o processamento internacional de uma alegada ofensa aos direitos humanos, dirigindo-se à Comissão, constitui, como ensina Mazzuoli<sup>15</sup>:

Uma exceção à cláusula facultativa (que permite que o Estado-parte se manifeste se aceita ou não esse mecanismo), uma vez que a Convenção permite que qualquer pessoa ou grupo de pessoas (sejam elas nacionais ou não) recorram à Comissão Interamericana independentemente de declaração expressa do Estado reconhecendo esta sistemática.

A propósito, o sistema da convenção não exige sequer que o peticionante seja a própria vítima, ou vítimas<sup>16</sup> (.

#### *1.2.1.3 Ausência de litispendência ou coisa julgada internacional, pela reprodução de petição ou comunicação anterior, já examinada pela Comissão ou por outro organismo internacional*

O Regulamento da Comissão Interamericana trata de modo indistinto as circunstâncias em que, segundo a teoria geral do processo, estaríamos diante de litispendência ou coisa julgada<sup>17</sup>. A normativa, em seu art. 33, qualifica as situações de litispendência e coisa julgada genericamente como duplicação de processos, prescrevendo que a Comissão (art. 33, 1, 'a' e 'b') não considerará uma petição nos casos em que a respectiva matéria encontre-se pendente de outro processo de solução perante organização internacional governamental de que seja parte o Estado aludido, ou constitua substancialmente a reprodução de uma petição pendente ou já examinada e resolvida pela Comissão ou por outro organismo internacional governamental de que faça parte o Estado aludido.

O próprio Regulamento da Comissão, em seu art. 33, 2, elenca os casos em que a Comissão apreciará as petições, independentemente de uma aparente duplicação. A comissão

---

<sup>15</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

<sup>16</sup> BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah, STEWART, David. *International Human Rights in a nutshell*. St. Paul: West Group, 2009.

<sup>17</sup> Regulamento da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela Comissão em seu 137º período ordinário de sessões, realizado de 28 de outubro a 13 de novembro de 2009; e modificado em 02 de setembro de 2011 e em seu 147º período de sessões, celebrado de 08 a 22 de março de 2013 para sua entrada em vigor em 01 de agosto de 2013.

apreciará os casos a ela submetidos quando: a) o procedimento seguido perante o outro organismo limitar-se ao exame geral dos direitos humanos no Estado aludido, e não existir uma decisão sobre os fatos específicos que forem objeto da petição ou não conduzir à sua efetiva solução; b) o peticionário perante a Comissão for a presumida vítima da violação, ou algum familiar seu, e o peticionário perante o outro organismo for uma terceira pessoa ou uma entidade não-governamental, sem mandato dos primeiros.

Na primeira exceção, estaríamos diante de um cenário de continência, quer dizer, a aludida infração está contida na primeira petição submetida a outro organismo internacional, porém não tem tratamento específico. No segundo caso, o que se reconhece é a ausência de identidade de partes.

### *1.2.2 Requisitos de admissibilidade de fundo ou mérito*

Superados os obstáculos formais, a Comissão passa, então, a examinar a plausibilidade substantiva da demanda, a partir da avaliação, em primeiro lugar, da a) pertinência temática e, em segundo lugar, b) da plausibilidade da petição.

#### *1.2.2.1 Pertinência temática (narrar violação a direitos protegidos pela convenção, art. 47, 'b', da Convenção)*

Em princípio, enquanto órgão da Convenção, a Comissão examina ofensas aos direitos humanos consagrados no *Pacto de San José da Costa Rica*. O art. 29, alínea 'b', do referenciado pacto, no entanto, permite estender os limites interpretativos dos seus dispositivos, determinando que “nenhuma disposição da presente Convenção pode ser interpretada no sentido de: a) permitir a qualquer dos Estados-partes, grupo ou indivíduo, suprimir o gozo e o exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista; b) limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possa ser reconhecido em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados; c) excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano, ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; d) excluir ou limitar o efeito que possa produzir a Declaração

Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza”<sup>18</sup>.

Por essa razão, os Estados que não são signatários da Convenção não se desobrigam a adequarem-se aos termos da Carta da OEA e da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Nesse caso, no entanto, a Comissão, que antecedeu historicamente a Corte, não atuará especificamente como órgão da Convenção, mas como órgão da OEA (“órgão da Carta”) e, em caso de admissibilidade e intervenção da Comissão, eventual desconsideração ou descumprimento por parte do Estado não signatário da Convenção poderá determinar o encaminhamento da questão à Assembleia da Organização dos Estados Americanos<sup>19</sup>.

#### *1.2.2.2 Plausibilidade da petição (não for manifestamente infundada ou improcedente, art. 47, ‘c’, da Convenção)*

Por fim, a plausibilidade da petição pode ser interpretada como existência de fundamentos mínimos, fáticos ou jurídicos, que não se confundem com os aspectos formais supra abordados; naturalmente, a plausibilidade será examinada *in status assertionis*, relegando-se às fases futuras do procedimento na Comissão e na Corte eventuais controvérsias fáticas.

## **2 O Exame de Admissibilidade em termos específicos: as Demandas Territoriais Indígenas**

Nessa parte, o objetivo é avaliar como a Comissão tem apreciado os requisitos de admissibilidade nas inúmeras demandas territoriais indígenas submetidas ao órgão, sobretudo, a partir da criação da Relatoria de Povos Indígenas, em 1990.

Os requisitos serão analisados à luz do que se expôs a respeito das condições genéricas de admissibilidade.

---

<sup>18</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

<sup>19</sup> MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

## *2.1 Os Territórios Indígenas: papel dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos*

As demandas e petições, a respeito de direitos indígenas, não se limitam aos casos de postulações territoriais. No entanto, no presente trabalho, por decisão metodológica, serão analisados apenas as petições protocoladas perante à Comissão, a partir de 1990, contendo demandas territoriais.

Como já destacado anteriormente, essas demandas representam uma diferença específica, e de qualidade, com relação às submetidas aos demais sistemas regionais de proteção de direitos humanos. A proximidade geográfica e a identidade histórica e cultural exercem um elemento decisivo nas alegadas violações a direitos humanos a serem submetidas aos sistemas regionais instituídos para a sua proteção.

## *2.2. Casos Específicos de Admissibilidade na Comissão em Demandas Territoriais Indígenas: Busca de Padrões*

A partir dos dados disponibilizados pela Comissão Interamericana, podem ser identificadas algumas petições protocoladas perante o órgão, em que foram apreciadas suas admissibilidades. O quadro a seguir indica o número do informe de admissibilidade, os indivíduos ou comunidade afetada, o país demandado, a data da decisão e o juízo sobre sua admissibilidade ou não.

Número do Informe de Admissibilidade	Indivíduos ou Comunidade afetada	País demandado	Data da decisão	Admitida / Não admitida
99/99	Mary y Carrie Dann	Estados Unidos	27/09/1999	Admitida
78/00	Comunidades Indígenas Mayas y seus membros	Belize	05/10/2000	Admitida

02/02	Comunidade indígena Yakye Axa do povo Enxet-Lengua	Paraguai	27/02/2002	Admitida
11/03	Comunidade indígena Xákmok Kásek do povo Enxet	Paraguai	20/02/2003	Admitida
12/03	Comunidade indígena Sawhoyamaxa do povo Enxet	Paraguai	20/02/2003	Admitida
62/04	Povo Indígena Kichwa de Sarayaku e seus membros	Equador	13/10/2004.	Admitida
29/06	Comunidade Garífuna Triunfo da Cruz e seus membros.	Honduras	14/03/2006	Admitida
78/06	Comunidades aborígenes Lhaka Honhat (Nuestra Tierra)	Argentina	21/10/2006	Admitida
80/06	Membros da comunidade indígena de Ananas e outros	Brasil	21/10/2006.	Admitida
39/07	Comunidade Garífuna de Cayos Cochinos e seus membros	Honduras	24/07/2007	Admitida
55/07	Comunidade indígena Kelyenmagategma do povo Enxet-Lengua e seus membros	Paraguai	24/07/2007	Admitida
76/07	Povos Kaliña e Lokono	Suriname	15/10/2007	Admitida

58/09	Povo indígena Kuna de Madungandí e Embera de Bayano e seus membros.	Panamá	21/04/2009	Admitida
75/09	Comunidades indígenas Ngöbe y seus membros no vale do Rio Changuinola	Panamá	5/08/2009	Admitida
98/09	Povo indígena Xucurú	Brasil	29/10/2009	Admitida
105/09	Grupo de Tratado Hul'qumi'num	Canadá	30/10/2009	Admitida
141/09	Comunidade Agrícola Diaguita dos Huascoltinos e seus membros	Chile	30/12/2009	Admitida
63/10	Comunidade Garífuna Punta Piedra e seus membros	Honduras	24/03/2010	Admitida
125/10	Povos Indígenas de Raposa Serra do Sol	Brasil	23/10/2010	Admitida
87/12	Comunidades Maya Kaqchikel de los Hornos e El Pericón I e seus membros	Guatemala	8/11/2012	Admitida
09/13	Comunidade Indígena Kaliña de Maho	Suriname	19/03/2013	Admitida

Na busca de padrões para analisar as demandas territoriais indígenas, pode-se encontrar os seguintes aspectos específicos:

a) Ônus do demandado de demonstrar os meios domésticos não esgotados: em vários precedentes, a Comissão, na mesma linha da Corte, atribuiu ao demandado – ao

Estado, o ônus de comprovar a existências de meios judiciais domésticos não exauridos (Kalina de Maho v. Suriname, 2013).

b) Prazo razoável para a interposição perante a Comissão: quando reconhecida a ausência de meios domésticos efetivos, a Comissão procede a um exame pormenorizado do caso concreto. Reconheceu, por exemplo, que é razoável o protocolo da petição quando não há instrumentos para a proteção do direito no âmbito doméstico, a expulsão das terras ocorreu em março, e o protocolo da petição à Comissão, em dezembro do mesmo ano (Kalina de Maho v. Suriname, 2013)

c) Afastamento voluntário das comunidades das terras disputadas: em pelo menos uma oportunidade (Kalina de Maho v. Suriname, 2013), a Comissão apreciou matéria defensiva, consistente em alegar que as comunidades afastaram-se de suas terras voluntariamente, e não por ação do Estado. Nessa ocasião, a Comissão conheceu a petição, considerando que a tese defensiva confundia-se com o próprio mérito, a ser provado nas fases subsequentes.

d) Insuficiência das ações possessórias como meio hábil para proteção de terras indígenas: em pelo menos um caso, a Comissão reconheceu que a existência de ações possessórias no direito doméstico não seria suficiente para a proteção efetiva dos direitos territoriais indígenas (Comunidades Maya Kaqchikel de los Hornos e El Pericón I e seus membros v. Guatemala, 2012).

e) Infrações continuadas: diante de infrações continuadas, a Comissão tem mitigado o prazo de 6 meses para o protocolo da petição (Comunidades Maya Kaqchikel de los Hornos e El Pericón I e seus membros v. Guatemala, 2012; Kalina e Lokono v. Suriname, 2007).

f) Ausência de reconhecimento jurídico das formas tradicionais de posse, de personalidade jurídica coletiva ou de instrumentos de postulação coletiva: a Comissão, na linha de julgados da própria Corte, reconhece que há infração da Convenção quando não ocorre reconhecimento jurídico das formas tradicionais de posse da terra, assim como a não distinção de personalidade jurídica ou de instrumentos para postulação coletiva, infringindo-se o art. 21 da Convenção, que reconhece o direito à propriedade privada. Há, segundo a Comissão, uma obrigação positiva de adotar medidas especiais para garantir aos integrantes dos povos indígenas e tribais o exercício pleno e igualitário do direito aos territórios que usaram e ocuparam tradicionalmente (Comunidade Garífuna Punta Piedra e seus membros v. Honduras, 2010). Esse entendimento foi confirmado posteriormente na Corte I.D.H, no

*Caso do Povo Saramaka Vs. Surinam* (julgado em 28/11/2007), assim como em *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua* (julgado em 31/08/2001), *Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (julgado em 17/06/2005) e *Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* (29/03/2006).

g) Existência de impugnação judicial por outros interessados: conforme a Comissão, a tramitação de ações de terceiros, por vezes contrárias às demarcações, não impede o conhecimento da petição, sob o argumento de não terem sido exauridos os meios domésticos. É o caso, ainda sob apreciação da Comissão, da demarcação da Raposa Serra do Sol, em que pendia o julgamento de ação popular proposta por terceiros interessados em revisar o processo demarcatório (Povos indígenas de Raposa Serra do Sol v. Brasil, 2010).

h) Aplicação da Declaração Americana: em alguns casos, sobretudo em se tratando de países que ratificaram tardiamente a Convenção, a Comissão tem apreciado os fatos à luz da Declaração Americana. No caso concreto de Raposa Serra do Sol v. Brasil (2010), a Comissão entendeu terem sido violados, em tese, os artigos I, II, III, VIII, IX, XVIII, XXIII da Declaração Americana. É a mesmo tratamento atribuído a países que não ratificaram a Convenção (Grupo do Tratado Hul'qumi'num v. Canadá, 2009; Comunidades Indígenas Mayas y seus membros, 2000).

i) Ações de garantias constitucionais: segundo a Comissão, o emprego de ações de proteção de garantias constitucionais é suficiente para comprovar o exaurimento dos meios domésticos (Comunidade Agrícola Diaguita dos Huascoltinos e seus membros v, Chile, 2009; Kichwa de Saraiaku v. Equador, 2004)

j) Jurisprudência doméstica desfavorável: em alguns casos, quando confrontada com essa situação, a Comissão reconheceu que a existência de jurisprudência doméstica desfavorável autoriza a dispensa do exaurimento dos meios domésticos (Grupo de Tratado Hul'qumi'num v. Canadá, 2009).

k) Ausência de consulta à comunidade como violação ao direito de participação política: em vários casos, a Comissão interpretou a ausência de qualquer consulta à comunidade a respeito da gestão de suas terras, ou a falta de qualquer mecanismo de participação coletiva, como uma ofensa ao art. 23 da Convenção, que reconhece os direitos políticos de participação (Comunidade Agrícola Diaguita dos Huascoltinos e seus membros v Chile, 2009).

l) Princípio do *iura novit curia*: a Comissão reconheceu a possibilidade de enquadrar as alegadas infrações em quaisquer dos artigos da Convenção ou da Declaração,

independente da qualificação apresentada na petição. No caso concreto do Povo Indígena Xucuru v. Brasil (2009), a Comissão qualificou as infrações anteriores à ratificação da Convenção pelo Brasil, ocorrida em 25 de setembro de 1992, como feitas aos artigos XVIII (direito de acesso à justiça) e XXIII (direito de propriedade) da Declaração Americana de Direitos Humanos. No mesmo sentido, requalificando as infrações, ao apreciar a admissibilidade da petição apresentada pela Comunidade indígena Ngöbe v. Panamá (2009), a Comissão entendeu que as violações narradas se enquadram, não apenas nos artigos 8 (garantias judiciais) e 25 (proteção jurídica dos direitos) da Convenção Americana, mas também ao art. 2 (dever de adotar disposições de direito interno) e ao art. 24 (igualdade perante a lei) da Convenção.

m) Duplicidade em caso de submissão a órgãos internacionais com atribuições diversas: a Comissão reconheceu não haver duplicidade de processos quando aspectos da mesma suposta infração foram noticiados a órgãos de natureza diversa da Comissão, como no caso do Comitê para Eliminação da Discriminação Racial vinculado ao Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos (CERD) (Povos Kaliña e Lokono v. Suriname, 2007).

n) Relação entre dispositivos da Convenção e da Declaração: segundo a Comissão, uma vez que a Convenção entra em vigor com relação a um Estado, é este instrumento, e não a Declaração, que passa a ser a fonte específica do direito que aplicará a Comissão Interamericana (Comunidades aborígenes Lhaka Honhat, Nuestra Tierra, v. Argentina, 2006).

o) Violação do Convênio 169 da OIT: com relação à alegação de violação das normas do Convênio 169 da OIT, que dispõe sobre povos indígenas e tribais, a Comissão reconheceu não ter condições para apreciá-las, ressalvando, no entanto, a possibilidade de empregá-lo como pauta interpretativa de obrigações convencionais, como previsto no art. 29 da Convenção (Comunidade Garífuna Triunfo da Cruz e seus membros v. Honduras, 2006).

Noutro julgamento, entendeu a Comissão que o instrumento previsto no art. 16, do Convênio 169 da OIT, qual seja, o dever de consultar previamente os povos indígenas antes de reassentá-los, não configura meio doméstico a ser exaurido antes de transferir a questão para o âmbito do sistema regional de proteção de direitos humanos (Comunidade indígena Xákmok Kásek do povo Enxet v. Paraguai, 2003).

## **Considerações Finais**

A partir dos casos concretos analisados, pode-se afirmar que a Comissão tem interpretado os requisitos de admissibilidade das petições em sentido bastante favorável aos peticionários, facilitando o acesso ao sistema regional de proteção de direitos humanos. A jurisprudência da Comissão, portanto, facilita o ingresso de demandas territoriais indígenas, reforçando a presença do sistema regional neste tema.

Observa-se, da mesma forma, que alguns países têm sido demandados com maior frequência, destacando-se o caso do Paraguai, com quatro demandas aceitas, e Honduras, com três petições admitidas.

Em praticamente todas as petições, em algum momento foi avaliada a existência de instrumentos judiciais hábeis para a proteção dos direitos humanos alegadamente ofendidos, tendo sido a Comissão bastante rigorosa com relação a este aspecto. Quer seja pela demora, quer seja pela ineficiência do instrumento judicial colocado à disposição das partes, a Comissão tem admitido as petições embasadas na insuficiência dos instrumentos domésticos.

É de se destacar, na apreciação do mérito *in status assertionis*, que a Comissão reconhece como ofensiva aos direitos humanos consagrados na Convenção e na Declaração, a ausência de reconhecimento da posse tradicional da terra, em termos coletivos (não bastando a distinção da mera propriedade privada), assim como a não caracterização da personalidade jurídica coletiva e a ausência de instrumentos coletivos de postulação em favor desses direitos.

Por fim, repisa-se que o recorte metodológico desta pesquisa focou a admissibilidade das petições perante a Comissão, relegando-se a exame futuro a questão relativa ao juízo pela submissão das questões à Corte e, conclusivamente, as decisões da própria Corte a respeito das alegadas infrações que lhe foram submetidas.

### **Referências Bibliográficas**

BUERGENTHAL, Thomas, SHELTON, Dinah, STEWART, David. *International Human Rights in a nutshell*. St. Paul: West Group, 2009.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1997.

HEYNS, Christof, PADILLA, David, ZWAAK, Leo. *Comparação Esquemática dos Sistemas Regionais de Direitos Humanos: Uma Atualização*. Revista SUR. Revista Internacional de Direitos Humanos, 2006, ano 3, n. 4.

MAZZUOLI, Valério. *Processo civil internacional no sistema interamericano de direitos humanos*. Revista dos Tribunais, n. 895, maio de 2010, pp.87-110.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva, 2013, 3 ed., pp. 222-224.