

Comunidade Chupanky e Outra

Vs.

La Atlantis

DEMANDA DAS VÍTIMAS

ÍNDICE

<u>ÍNDICE DE JUSTIFICAT IVAS</u>	<u>IV</u>
<u>LISTA DE ABREVIATURAS</u>	<u>X</u>
<u>DECLARAÇÃO DOS FATOS</u>	<u>1</u>
<u>ANÁLISE LEGAL</u>	<u>3</u>
I. ADMISSIBILIDADE	3
II. MÉRITO	3
1. ESTADO DE LA ATLANTIS NÃO RESPEITOU OS PARÂMETROS NECESSÁRIOS PARA RESTRINGIR O DIREITO À PROPRIEDADE DAS COMUNIDADES LA LOMA E CHUPANKY	3
1.1.	3

5. O ESTADO DE LA ATLANTIS NÃO RESPEITOU SUA OBRIGAÇÃO GERAL DE NÃO DISCRIMINAÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 1.1 DA CADH EM PREJUÍZO DAS MULHERES RAPSTANI	26
5.1. Do histórico de violações do direito à integridade pessoal das mulheres indígenas de origem Rapstan	26
5.2.	

<u>Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru</u> , 06/02/2001, Série C, No. 74	13
<u>Caso López Mendoza Vs. Venezuela</u> , 01/09/2011, Série C, No. 233	13
<u>Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala</u> , 27/11/2003, Série C, No. 103	24
<u>Caso Masacres de Ituango Vs. Colômbia</u> , 01/07/2006, Série C, No. 148	22, 23, 26
<u>Caso Massacre de Mapiripán Vs. Colômbia</u> , 15/09/2005, Série C, No. 134.....	24
<u>Caso Massacre do Povo Belo Vs. Colômbia</u> , 31/01/2006, Série C, No. 140.....	25
<u>Caso Mejía Idrovo Vs. Equador</u> , 05/07/2011, Série C, No. 228.....	13
<u>Caso Millacura e outros Vs. Argentina</u> , 26/08/2011, Série C, No. 229	17
<u>Caso Radilla Pacheco Vs. México</u> , 23/11/2009, Série C, No. 209	13
<u>Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México</u> , 31/08/2010, Série C, No. 216	10
<u>Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador</u> , 06/05/2008, Série C, No. 179	6
Caso Velásquez Rodríguez [(C)-3(a)4(s)-16J 0 T-7(3.62 0 Td [(, 2a)4004 Tc 0.0042(s)-5(.)-4(Ma)4(dor)]H	

<u>Aplicación</u> , Washington, 30/12/2011	28
OEA, <u>Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher</u> , <u>“Convenção de Belém do Pará”</u> , Belém do Pará, 1994	27
CASOS DA CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS E DE OUTROS SISTEMAS REGIONAIS DE DIREITOS HUMANOS	
<u>Caso Akdivar e outro Vs. Turquia</u> , 16/09/1996	16
<u>Caso Guerra e outros Vs. Itália</u> , 19/02/1998.....	10
<u>Caso Kiliç Vs. Turquia</u> , 28/03/2000	25
<u>Caso Kyratos Vs. Grécia</u> , 22/08/2003.....	10
<u>Caso McCann e outros Vs. Reino Unido</u> , 27/09/1995.....	26
<u>Caso Powell e Rayner Vs. Reino Unido</u> , 21/02/1990.....	10
<u>Caso Soldatenko Vs. Ucrânia</u> , 23/10/2008	16
<u>Caso Z. e outros Vs. Reino Unido</u> , 10/05/2001	17
Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, <u>Caso Social and Economic Rights Action Center & the Center for Economic and Social Rights Vs. Nigéria</u> , Comunicação	

OIT, 3 H U ç O G R W U D E D O. ~~Esrit Grl da Orga Wltã OIR % L D M O~~

Trabalho: Brasília e Genebra (2009).....27

OIT, Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios

<u>mission of the Permanent Forum on Indigenous Issues to Paraguay</u> , Nova Iorque, 2010 ..	29
ONU, <u>Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas</u> (2007)	9, 14
ONU, <u>Declaração do Milênio</u> , Nova Iorque (2000)	6
ONU, <u>Declaração do Rio de Janeiro</u> (1992)	11
ONU, <u>Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas</u> , 21/01/2003	34
LIVROS JURÍDICOS E ARTIGOS	
ALSTON, Philip. “A Human Rights Perspective on the Millennium Development Goals, Background paper for the UN Millennium Project Task Force on Poverty and Economic Development” UN Millennium Project: Nova Iorque, 2004	6
ALSTON, Philip. “Ships passing in the night: the current state of the human rights and development debate seen through the lens of the Millennium Development Goals”. Human Rights Quarterly v. 27, n. 3, 2005	5
BORGES, Thais. Trabalho Decente no Brasil. OIT: Brasília, 2011.....	27
CHIRIBOGA, Oswaldo Ruiz. “O direito à identidade cultural dos povos indígenas e das minorias nacionais: um olhar a partir do Sistema Interamericano”. Revista SUR São Paulo, v. 3, n. 5, 2006.....	22, 24
COURTIS, Christian. Apuntes sobre la aplicación del convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los tribunales de América Latina. Revista SUR, São Paulo, v. 6, n. 10, 2009	28
GARLAND, Eduardo Bedoya; SILVA-SANTISTEBAN, Alvaro Bedoya. El Trabajo Forzoso en la Extracción de la Madera en la Amazonía Peruana. Declaration Working Paper no. 40, International Labour Office, 2005	27, 28
GARLAND, Eduardo Bedoya; SILVA-	

MELO, Mario. “Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema

DECLARAÇÃO DOS FATOS

1. La Atlantis é uma ilha americana organizada sob a forma de uma democracia representativa. Oficialmente, 11% dos cerca de nove milhões de habitantes do país são indígenas, os quais tiveram sua personalidade jurídica reconhecida pela Constituição de 1994. Esses povos foram vítimas, desde o século XIX até metade do XX, de uma política nacional de extermínio. Posteriormente, nas décadas de 70 e 80, as comunidades foram submetidas a uma política de assimilação e a casamentos miscigenados que tinham como objetivo quebrar a linhagem indígena.

2. Além do Acordo de Reconciliação Nacional de 1990, La Atlantis passou, em 2008, por uma reforma constitucional que consagrou a proteção dos direitos humanos, conforme os parâmetros estabelecidos pelos principais tratados internacionais sobre a matéria. Buscando favorecer a interpretação em prol da pessoa humana, o Supremo Tribunal de Justiça determinou, em 2009, que os juízes devem aplicar o controle de convencionalidade *ex officio*

3. O país possui um Plano Nacional de Desenvolvimento que tem como um de seus principais objetivos solucionar a escassez crônica de energia na ilha. Nesse sentido, a Comissão de Energia e Desenvolvimento (CED) licitou a construção da Hidrelétrica do Cisne Negro no rio Motompalmo, na região leste do país.

4. A construção da usina exigia, contudo, a expropriação das terras de duas comunidades intimamente relacionadas ao rio Motompalmo: Chupanky e La Loma. A comunidade Chupanky pertence ao povo Rapstan e é pautada por usos, costumes e tradições próprias, em conformidade com uma estrutura patriarcal. Já a Comunidade La Loma foi constituída como resultado dos casamentos miscigenados promovidos pelo governo nos anos 80, quando as mulheres que se casaram com não índios foram expulsas do povo Rapstan. Em 1985, o Estado outorgou decretos determinando que La Loma era uma comunidade camponesa.

5. A concessão para a construção da usina foi atribuída à empresa TW, a qual possui 40% de

capital estatal. A zona do projeto foi declarada como de utilidade pública em abril de 2005 e logo depois a CED iniciou sua negociação com a comunidade de La Loma. Nesse processo, obteve o apoio de apenas 25% dos proprietários.

6. O processo de expropriação iniciou-se em novembro de 2005 e em fevereiro de 2006 foi promulgada a ordem de ocupação imediata, reassentando os residentes que não aceitaram as terras alternativas em acampamentos provisórios. Os proprietários insatisfeitos solicitaram a realização de consulta prévia, divisão de benefícios e estudo de impactos ambientais. Essa demanda perante o juízo civil não prosperou, sob a justificativa de que tais procedimentos se aplicariam exclusivamente a comunidades indígenas.

7. Com relação à Comunidade Chupanky, diante da pressão de organizações nacionais e internacionais, o Estado criou um Comitê Inter-Setorial, que ofereceu ao Conselho de Anciãos terras alternativas e alguns benefícios, dentre eles, postos de trabalho na obra da usina.

8. Excluídas da consulta, 13 mulheres Chupanky lideradas por Mina Chak Luna organizaram-se no grupo “Guerreiras do Arco-Íris” e apresentaram uma demanda ao Comitê Inter-Setorial contestando a legitimidade do procedimento. Suas reivindicações, porém, nunca foram atendidas.

9. Em fevereiro de 2008, o MARN solicitou a realização de estudo de impactos ambientais, cujos resultados foram favoráveis ao projeto, apesar da possibilidade de impactos no

suas dinâmicas familiares, em troca de salários ainda mais baixos do que os masculinos.

11. As irregularidades cometidas pela TW foram denunciadas pelas Guerreiras do Arco-Íris. Diante do silêncio estatal, o Conselho de Anciãos convocou, em dezembro de 2008, uma assembleia, que decidiu vetar a continuação do projeto. Alegando rompimento de compromisso contratual, a TW ameaçou demitir e processar todos os funcionários indígenas.

12. Em janeiro de 2009, a ONG “Morpho Azul”, interpôs um recurso administrativo perante a CED, o qual não foi reconhecido sob a alegação de que a comunidade teria aceitado as condições do projeto. O caso foi submetido ao Tribunal Contencioso Administrativo em agosto de 2009, obtendo uma sentença favorável à empresa TW.

13. Em setembro de 2009, a comunidade submeteu um Recurso de Amparo ao STJ solicitando a suspensão das obras, mas este foi rejeitado, conduzindo à apresentação de uma petição à CIDH em maio de 2010. Frustrada a tentativa de conciliação com o Estado de La Atlantis, a CIDH apresentou o caso à Corte Interamericana.

ANÁLISE LEGAL

I. Admissibilidade

14. O Estado de La Altantis é parte da CADH e reconhece a competência contenciosa da CtIDH desde 1995. A Corte é, portanto, competente para apreciar o presente caso, nos termos do art. 62 da CADH. O Estado não interpôs exceções preliminares perante a CIDH, de modo que as alegações de La Atlantis neste momento devem se restringir à análise do mérito.

II. Mérito

1.

admissível, além da necessidade de atestar-se a utilidade pública ou o interesse social envolvido, deve haver adequada previsão legal e pagamento de indenizações, parâmetros presentes também na jurisprudência da CtIDH¹. Dessa forma, La Atlantis somente poderia prosseguir com a construção da hidrelétrica caso seu projeto estivesse: previamente estabelecido em lei e fosse necessário, proporcional e adequado a uma finalidade legítima em uma sociedade democrática².

1.1.1. Do descumprimento dos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade

16. Em relação aos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade, a CtIDH considera que uma restrição a direitos humanos só se justifica com base em um interesse público imperativo e quando a forma escolhida para suprir tal interesse seja a menos restritiva aos direitos protegidos na Convenção³.

17. Diante dos benefícios trazidos pela construção da Cisne Negro percebe-se que esta se trata de uma medida adequada e necessária, uma vez que sua execução não é, a priori, desvirtuada de um objetivo legítimo e visa atender um interesse público imperativo⁴.

18. À época da decisão pela construção da hidrelétrica, o Estado de La Atlantis estava em uma situação em que encontrava de um lado, os direitos da sua população afetada pela carência de energia e pelas altas tarifas e, de outro, o direito das comunidades indígenas, tradicionalmente marginalizadas e que seriam afetadas pela escolha estatal de remediar tal carência por meio da construção de uma usina hidrelétrica em suas terras. Contudo, ao analisar a necessidade e a adequação da realização da obra, devem-se considerar as particularidades dos povos indígenas e tribais, cujo direito à propriedade se liga à preservação

de suas identidades culturais⁵ e ao gozo do direito à vida digna.

19. Desse modo, a violação ao art. 21 da CADH representa, para esses povos, o rompimento de seus laços culturais, afetivos e religiosos com a natureza, com a qual estabelecem verdadeira relação de dependência⁶. Ademais, tal violação atenta contra seus direitos sociais e culturais, já que à terra estão ligados elementos imateriais da cultura indígena⁷. Esse posicionamento é confirmado pelo art. 15 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que dispõe sobre o direito destes à diversidade de suas culturas, tradições, histórias e aspirações.

20. Paralelamente ao Acordo de Reconciliação Nacional, que assinalou a intenção estatal de respeitar os direitos dos povos indígenas, La Atlantis comprometeu-se com uma série de metas desenvolvimentistas. Embora a adoção de ambos os posicionamentos seja conciliável, o Estado tem mostrado nítido desequilíbrio entre eles⁸. Contrariamente à orientação da ONU e às menções explícitas aos direitos humanos contidas na Declaração do Milênio⁹, o Estado de La Atlantis não incorpora ao alcance de metas de desenvolvimento o respeito aos direitos humanos. Em projetos desenvolvimentistas como a construção da Cisne Negro, ele negligencia o respeito aos direitos das populações afetadas e demonstra o caráter meramente retórico da ratificação dos citados compromissos.

21. Além disso, a construção da hidrelétrica revela-se desproporcional: embora o abastecimento energético da ilha de fato configure um interesse público legítimo, a forma

⁵ CtIDH, Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §148.

⁶ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 125, §§131-132, 135,137. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §144.

Caso a8 0 Td [(26(o)/TT0 1.05[(26(id (- [(C)09 Tt60C)09 T96 71196 22220.006(o)/6TJ -0.048 re f BT /TT0 1 Tf -0.006 T

escolhida para a sua concretização não se revela a menos restritiva de direitos. Isso porque existem em La Atlantis outras importantes bacias fluviais e, dessa forma, a adequação técnica da região de Chupuncué deveria ter sido sopesada com o impacto que a realização da obra teria para os direitos das comunidades de La Loma e Chupanky. Ao propor a remoção dessas comunidades para terras não só distintas, mas também sensivelmente distantes do rio Motompalmo, o Estado desconsiderou o risco concreto de supressão da identidade cultural dessas comunidades. Assim sendo, a medida tomada pelo Estado demonstrou-se desproporcional, uma vez que colocou em risco a sobrevivência de La Loma e Chupanky ao inviabilizar a continuidade de seus rituais no rio Motompalmo e seu vínculo com suas terras

1.1.2. Do não pagamento de justa indenização às comunidades afetadas

22. Além da necessidade de se atestar a utilidade pública ou interesse social envolvido⁹, a limitação do direito à propriedade deve estar vinculada ao pagamento de indenizações¹⁰ adequadas aos prejuízos sofridos¹¹. No presente caso, apesar de as medidas indenizatórias oferecidas terem sido aceitas pela Comunidade Chupanky, nem todas as condições acordadas foram cumpridas pelo Estado.

23. A oferta de terras alternativas significativamente distantes do rio Motompalmo evidencia a insuficiência das indenizações oferecidas. Sequer o acesso direto ao rio – fundamental para a manutenção de rituais tradicionais, realização do comércio, pesca e contato com demais comunidades Rapstan – foi propriamente garantido, já que a única providência tomada pelo Estado foi o mero planejamento uma estrada de 35km ligando Chupanky ao Motomplamo.

24. Em relação à Comunidade La Loma, a ausência de indenizações está no fato de as terras alternativas oferecidas sequer possuírem acesso direito ao rio, do qual estão significativamente distantes. Dessa forma, embora o Estado tenha demonstrado sua boa fé

¹⁰ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§138-140. OIT, Convenção 169 - -

continuam definindo a identidade étnica daquela população. Esta relação entre os costumes

o direito ao meio ambiente sadio está protegido no art. 11 do Protocolo de San Salvador e sua importância para o pleno uso e gozo de outros direitos foi firmada pela CtIDH²⁴, conforme já entendera a jurisprudência do SEDH²⁵.

32. Assim, diante das implicações ambientais do projeto da usina hidrelétrica, havia um dever do Estado, reconhecido à luz da evolução do *corpus iuris* internacional, de consultar todas as populações afetadas, independentemente de sua identidade étnica ou traços culturais. Desse modo, ainda que La Loma não apresentasse uma relação especial com seu território, o Estado deveria ter conduzido o procedimento de consulta em relação aos seus membros. A ausência de um procedimento de consulta e da devida publicação do estudo de impactos ambientais representa a continuidade das violações de direitos humanos que estão no cerne da própria origem da comunidade La Loma.

33. Além da não realização da consulta e da não divulgação do estudo de impactos ambientais, tampouco houve a partilha dos benefícios gerados pela construção da Cisne Negro com a comunidade La Loma. Apesar de a divisão de benefícios ser uma exigência da jurisprudência da Corte²⁶, a única medida estatal tomada em relação a esta Comunidade foi a negociação da desapropriação e do valor da indenização que seria oferecida.

da Corte²⁸: i) garantia de que os membros da comunidade tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo ameaças à salubridade e ao meio ambiente; ii) obtenção do consentimento livre, prévio e informado dos povos indígenas quando houver impactos sobre o direito da comunidade ao pleno uso e gozo de seus territórios ancestrais²⁹; e iii) respeito aos métodos tradicionais da comunidade para a tomada de decisões³⁰.

35. Primeiramente, o consentimento não foi prévio na medida em que a consulta foi realizada somente em novembro de 2007, mais de dois anos após a outorga da concessão para a construção da Usina Hidrelétrica do Cisne Negro à empresa Turbo Water, que ocorrera em janeiro de 2005.

36. Em segundo lugar, a decisão favorável da Comunidade Chupanky à execução das fases 1 e 2 do projeto ocorreu meses antes da publicação dos resultados do estudo de impactos ambientais, de modo que não se pode falar em um consentimento informado. O acesso a informações adequadas e suficientes é requisito *sine qua non* para o processo de consulta, permitindo que a comunidade afetada avalie os riscos a que está sujeita antes de emitir seu consentimento. Além disso, o estudo não estava no idioma Rapstaní, o que dificultava sua plena compreensão.

37. Outra irregularidade está no fato de os membros da Comunidade Chupanky não terem sido devidamente informados sobre as condições de trabalho, motivação que havia sido fundamental para a aceitação do projeto. O Estado não cumpriu a promessa de que as atividades laborais respeitariam seus costumes e tradições, feita a eles durante o procedimento de consulta e que os havia levado a acreditarem que poderiam continuar com seu modo de vida tradicional.

38. A consulta revelou-se, ainda, incompleta, posto que o acordado com a comunidade foi de

²⁸ CtIDH, Caso Fernandez Ortega e outros Vs. México, 30/08/2010, Série C, No. 215, §279; Caso Rosendo Cantú e outra Vs. México, 31/08/2010, Série C, No. 216, §288. Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua,

que ela não seria um ato isolado, mas um processo paralelo às três etapas de implantação da usina. Essa forma contínua de consulta é, inclusive, defendida pela jurisprudência desta Corte³¹ e uma vez que a assembleia seguinte à conclusão da fase 2 do projeto nunca ocorreu, é equivocado dizer que o processo de consulta fora plenamente realizado. Assim, não cabia à Empresa TW argumentar que não iria parar suas atividades em função do alto investimento já realizado, já que a não aprovação das obras era uma possibilidade real, decorrente da obrigação de novas deliberações com a comunidade Chupanky.

39. Por último, além das irregularidades no procedimento de consulta e na realização do estudo de impactos ambientais, verifica-se que a divisão de benefícios³² tampouco foi adequada. Ela foi pautada pela oferta estatal de energia elétrica, três computadores e oito poços de água, além dos postos de trabalho para homens e mulheres da Comunidade. Além do fato de energia elétrica e fornecimento de água serem deveres estatais para com toda a população³³ e não poderem serem entendidos como forma de divisão de benefícios, a oferta de trabalho deixou de configurar um benefício quando as condições laborais passaram a desrespeitar não só os costumes Chupanky, mas também o direito a um trabalho decente.

40. Considerando a relação espacial (153) do número 355219-747j s/EMCerraP14<8163DET

adequada e estudo de impactos ambientais apropriado.

2. O Estado violou o direito das comunidades à proteção judicial devido à apreciação inadequada das denúncias de violações de direitos humanos.

2.1 Da ausência de recursos judiciais efetivos capazes de identificar e remediar violações de direitos humanos

41.

dissonância entre a obrigação de aplicação do controle de convencionalidade *ex officio* e sua efetividade nos procedimentos judiciais apresentados no caso.

44. Embora a sentença proferida pelo Tribunal Contencioso Administrativo em agosto de 2009 tenha citado a jurisprudência da Corte IDH em sua fundamentação, a menção aos casos

consentimento este que, de acordo com os fatos expostos acima, mostra-se viciado.

50. Conclui-se dessa forma que a ausência de recursos administrativos e judiciais efetivos atesta a violação ao direito à proteção judicial das comunidades de La Loma e Chupanky pelo Estado de La Atlantis.

2.2 Da ausência de recursos administrativos efetivos a oferecer resposta às demandas da população

51. Além da inexistência de recursos efetivos capazes de identificar e remediar violações de direitos humanos, também se verifica violação ao direito à proteção judicial no que tange ao processo administrativo. Isso porque, quase quatro anos depois de as mulheres terem oferecido denúncias a respeito das condições de trabalho degradantes e dos impactos ambientais não previstos no estudo de impactos ambientais, estas ainda não foram remetidas pela C

pela fase inicial de implementação da usina hidrelétrica

3.1. Da violação do dir

enquanto comunidade indígena⁴⁹. Embora a Comunidade Chupanky ainda permaneça em suas terras ancestrais, a fase inicial de implementação do projeto da Hidrelétrica do Cisne Negro já afetou o rio Motompalmo e impede, assim, o livre uso e gozo do rio pelos indígenas.

3.2.1. Da violação do direito à integridade pessoal dos membros da Comunidade Chupanky devido às alterações na pesca e na mobilidade fluvial do rio Motompalmo

59. Demonstrada a estreita ligação da Comunidade Chupanky com o rio Motompalmo, conclui-se que a integridade pessoal de seus membros foi afetada pelos impactos ambientais que começaram a alterar a pesca e a mobilidade fluvial do rio. A fragmentação da relação não apenas com a terra ancestral, mas também com os recursos naturais nela contidos resulta no abandono forçado de suas tradições, causando severos sofrimentos⁵⁰ e consequente violação do artigo 5.1 da CADH.

60. A execução do projeto da hidrelétrica já interrompeu a relação fluida e multidimensional que a comunidade mantinha com seu território⁵¹ e recursos naturais ali presentes. De acordo com o jornal *El Oscurín Pegri*, de novembro de 2008, há alterações na pesca, elemento essencial para a alimentação e para a economia de subsistência da Comunidade Chupanky. Contribuindo para a sensação de constante incerteza quanto aos demais impactos ambientais e sociais que podem afetar a comunidade, a mudança na mobilidade fluvial já preocupa os membros da comunidade quanto à celebração do Dia Um, ritual que marca o início de uma nova era de unidade com a terra, segundo a cosmovisão rapstani.

61.

espiritual e economicamente com a atual fase de construção da hidrelétrica, constituindo a violação, por parte do Estado de La Atlantis, do artigo 5.1 da CADH⁵² em prejuízo da Comunidade Chupanky.

3.3. Da violação do direito da Comunidade Chupanky à integridade cultural e da essência coletiva dos direitos violados

62. A relação entre a integridade pessoal dos povos indígenas e a violação do direito à propriedade deve ser examinada, também, sob a perspectiva do direito à integridade cultural. Embora o direito à integridade cultural não esteja expressamente previsto na CADH, uma interpretação evolutiva e casuística de artigos como 1.1 e 5º revela sua proteção indireta na Convenção⁵³. A Corte Interamericana identifica, ainda, uma correlação entre a violação do artigo 21.1 da CADH e o impacto na identidade cultural de comunidades indígenas, sobretudo devido ao afastamento de tais comunidades de suas terras e dos recursos naturais que nelas se encontram⁵⁴.

63. A importância do direito à identidade cultural se manifesta, assim, em uma interpretação evolutiva do artigo, salvaguardando os elementos intangíveis que se originam do íntimo vínculo entre os povos indígenas e suas terras⁵⁵, abrangendo a proteção de todo o patrimônio cultural material e imaterial desses povos⁵⁶. No caso em tela, um importante exemplo da manutenção desse patrimônio é a Celebração do Dia Um pela Comunidade Chupanky, ritual vinculado ao rio Motompalmo.

64.

tradições, costumes e cultura próprios. Segundo o entendimento do SIDH, mais do que objeto

67. Em observância à constante evolução do DIDH, a Corte reconhece a importância da orientação interpretativa dada pelo art. 29 da CADH, bem como pelo artigo 31 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁶⁰. Desse modo, a CtIDH identifica no artigo 2º da Convenção n. 29 da OIT os parâmetros indispensáveis para a interpretação do artigo da CADH referente à proibição do trabalho forçado: i) ameaça de sanção, ii) oferecimento não espontâneo para o trabalho e iii) a atribuição da violação a agentes do Estado⁶¹.

68. No presente caso, observando que a intimidação dos trabalhadores pode assumir formas e graus diversos, a ameaça de sanção aos membros da Comunidade Chupanky vincula-se à sua vulnerabilidade econômica, como é recorrente em vários países da América Latina onde a marginalização dos povos indígenas favorece a exploração laboral⁶².

69. Assolada pela pobreza da região leste do país, a Comunidade Chupanky encontrou na oferta de postos de trabalho na usina uma oportunidade escassa naquela zona da ilha e a principal motivação para colaborar com o projeto de construção da hidrelétrica. Ciente dessa fragilidade, a empresa TW ameaçou demitir e processar todos os funcionários indígenas no momento em que a Comunidade posicionou-se contra a continuação das obras, evidenciando um comportamento característico de empresas que se beneficiam da marginalidade econômica dos povos indígenas⁶³.

70. Quanto à voluntariedade no oferecimento para o trabalho, a ausência de consentimento não está necessariamente na sua apresentação, podendo configurar-se na continuação da atividade e mediante engano daqueles que se oferecem para trabalhar⁶⁴. O desvirtuamento da

⁶⁰ CtIDH, Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Peru, 08/07/2004, Série C, No. 110, §164.

⁶¹ CtIDH, Caso Masacres de Ituango Vs. Colômbia, 01/07/2006, Série C, No. 148, §160.

⁶² OIT, Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, O Custo da Coerção, Conferência Internacional do Trabalho (2009), §85.

⁶³ OIT, Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, A Global Alliance Against Forced Labour, Conferência Internacional do Trabalho (2005), §§181-182.

⁶⁴ CtIDH, Caso Masacres de Ituango Vs. Colômbia, 01/07/2006, Série C, No. 148, §164.

espontaneidade inicial dos trabalhadores já foi identificado em casos similares⁶⁵, ilustrando como a exploração de povos indígenas pode ser inicialmente mascarada por um contrato de trabalho voluntário, mas se desenvolver nos termos do trabalho forçado.

71. Além de seu caráter forçado, o trabalho realizado pelos membros da comunidade Chupanky sequer pode ser caracterizado como um trabalho decente. Esse conceito foi formulado pela OIT em 1999⁶⁶, e é definido como o trabalho produtivo e adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, sem quaisquer formas de discriminação e mostrando-se capaz de garantir uma vida digna⁶⁷.

72. Analisando os eixos nos quais se apoia essa ideia, percebe-se a gravidade das violações ocorridas em Chupanky, pois ali foram desrespeitados os direitos dos indivíduos a uma remuneração justa, a uma jornada de trabalho decente, a uma proporcion

trabalho forçado tenha a empresa TW como responsável direta, incide a já consolidada orientação jurisprudencial do SIDH quanto à responsabilidade do Estado por atos de particulares⁶⁹ quando deixa de cumprir, por omissão de seus agentes, as obrigações de caráter erga omnes baseadas no artigo 1.1 da Convenção Americana.

4.2. Da inércia estatal diante da vulnerabilidade da Comunidade Chupanky ao trabalho forçado

75. Conforme o artigo. 20.3, c, da Convenção n. 169 da OIT, é dever do Estado adotar medidas que garantam que os trabalhadores pertencentes a povos indígenas e tribais não sejam submetidos a meios de contratação coercitivos. Esse dever foi descumprido por La Atlantis, mas reconhecida a incompetência da CtIDH para julgar violações da Convenção 169 da OIT, esta deve ser empregada como norma interpretativa voltada a especificar as obrigações estabelecidas na própria CADH, no caso de povos indígenas⁷⁰.

76. A Comunidade Chupanky enfrenta situações que facilitam a exploração do trabalho forçado, como ocorre em outros países do continente americano⁷¹. Já foi observado pela CIDH que elementos como a escassez relativa de mão-de-obra e o cenário de pobreza extrema favorecem a omissão do Estado em relação às práticas de trabalho forçado⁷². A região leste de La Atlantis apresenta essas características, com baixa densidade demográfica (predomina selva tropical) e os índices mais altos de pobreza da ilha.

77. Intensifica, ainda, a gravidade da omissão de La Atlantis o fato de a Hidrelétrica do Cisne

⁶⁹ CtIDH, Caso Masacre de Mapiripán Vs. Colômbia, 15/09/2005, Série C, No. 134, §§111-112. Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124, §211. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala, 27/11/2003, Série C, No. 103, §71.

⁷⁰ COURTIS, Christian. “Apuntes sobre la aplicación del convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas por los tribunales de América Latina”. Revista SUR São Paulo, v. 6, n. 10, 2009, p. 57.

⁷¹ GARLAND, Eduardo Bedoya; SILVA-SANTISTEBAN, Alvaro Bedoya. El Trabajo Forzoso en la Extracción de la Madera en la Amazonía Peruana. Declaration Working Paper no. 40, International Labour Office, 2005, p. 35. GARLAND, Eduardo Bedoya; SILVA-SANTISTEBAN, Alvaro Bedoya. Enganche y Servidumbre por Deudas. Declaration Working Paper. Ginebra, 2005, p. 16. ONU, Conselho Econômico e Social, Summary and recommendations of the report of the mission of the Permanent Forum on Indigenous Issues to Paraguay, Nova Iorque, 2010, §14.

⁷² CIDH, Comunidades Cativas: situação do povo indígena Guarani e formas contemporâneas de escravidão no Chaco boliviano, 2009, §29. OIT, Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo, Ginebra (2005), p. 33.

Negro fazer parte de um conjunto de metas estatais. Tratando-se de uma iniciativa do próprio Estado e envolvendo seu capital, a ausência de fiscalização das circunstâncias laborais e da devida apuração das denúncias apresentadas em dezembro de 2008 são inescusáveis⁷³ e atesta a violação do artigo 6.2 da CADH, à luz do artigo 20.3, c da Convenção 169 da OIT.

4.3. Da violação do direito à vida dos mergulhadores afetados pela síndrome da descompressão

78. A análise das violações do direito à vida deve pautar-se por uma interpretação não restritiva⁷⁴ de forma a incluir os deveres positivos dos Estados para proteger e preservar o direito a uma vida digna⁷⁵. Para verificar se o Estado cumpriu seu dever, a Corte Interamericana avalia se houve i) conhecimento ou devido conhecimento, pelo Estado, de uma situação de risco rea-10(dos)-1(p3m)-2(a)-6(2 Tc -0.002)3(c)4(d [a10(e)4(3(ioi(um)-10(812 Tm(6(c

80. Embora munido dessas informações, o Estado não tomou nenhuma medida para prevenir o risco real e imediato que envolve o trabalho de um mergulhador, e os agentes estatais mostraram-se negligentes. Embora haja um sistema judicial específico para atender reclamações trabalhistas, esse sistema não configura, no presente caso, uma medida para a prevenção concreta e efetiva de um risco que o próprio Estado contribuiu para criar⁷⁷. O reconhecimento, pelo Estado, da necessidade de uma proteção específica aos trabalhadores deveria ter se traduzido em uma atuação prática e efetiva (*effet utile*

situação degradante à qual fo degpu

de DIDH, como o artigo 8º da Convenção n.169 da OIT e o artigo 34 da Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, determinam que costumes e tradições não podem constituir subterfúgio para a inação estatal diante da violação de direitos humanos.

86. Atentando à vulnerabilidade que pauta a realidade das mulheres, o SIDH tem se preocupado cada vez mais em garantir a proteção dos seus direitos⁸⁷, sobretudo no âmbito das comunidades indígenas. A Corte Interamericana chama a atenção para os estereótipos socialmente dominantes e persistentes que estão presentes no cenário feminino em suas diversas esferas⁸⁸. No caso da Comunidade Chupanky, esses estereótipos são evidentes nas atividades essencialmente domésticas que foram designadas às mulheres indígenas, bem como na sua remuneração muito abaixo da média salarial de La Atlantis, do salário mínimo do país e dos homens da Comunidade que também trabalhavam para a empresa TW.

87. A Corte afirma que a situação das mulheres se agrava na medida em que esses estereótipos são incorporados pelo Estado em suas práticas e políticas, conduzindo à violação da obrigação geral de não discriminação contida no artigo 1.1 da CADH⁸⁹. Nesse artigo, a não discriminação remete ao dever estatal de proibir atos discriminatórios na efetivação dos direitos contidos na própria CADH⁹⁰. Ao restringir o direito à propriedade das mulheres Chupanky sem consultá-las, portanto, o Estado de La Atlantis não cumpriu com sua obrigação geral de não discriminação⁹¹ e reiterou sua posição ao deixar de dar encaminhamento efetivo às denúncias apresentadas pelas Guerreiras do Arco-Íris ao MARN e à CED, resultando em violações aos artigos 21 e 25 da CADH, respectivamente.

88. Em atenção aos efeitos que projetos desenvolvimentistas podem causar aos povos

⁸⁷ CIDH, Informe sobre Estándares Jurídicos vinculados a la Igualdad de Género y a los Derechos de las Mujeres en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Desarrollo y Aplicación. Washington, 30/12/2011, §145. CtIDH, Caso Fernández Ortega e outros Vs. México, 30/08/2010, Série C, No. 215, §201.

⁸⁸ CtIDH, Caso González e outras Vs. México, 16/11/2009, Série C, No. 205, §401.

⁸⁹ CtIDH, Caso González e outras Vs. México, 16/11/2009, Série C, No. 205, §402.

⁹⁰ CtIDH, Caso Aptiz Barbera e outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela, 05/08/2008, Série C, No. 182, §209.

⁹¹ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral No. 18 (1989) sobre não discriminação, §3.

humanos e o dano moral⁹⁴, os fatos acima evidenciam a necessidade de reparação em relação aos membros das comunidades Chupanky e La Loma. Requer-se, ainda, a indenização dos membros das duas comunidades pelo dano material derivado da fase inicial de construção da hidrelétrica, que impediu a manutenção de atividades de subsistência. Para a Comunidade Chupanky, especificamente, as reparações devem considerar o caráter coletivo dos direitos violados, afetando não só as vítimas consideradas individualmente, mas também a própria existência da Comunidade⁹⁵. Além disso, tendo em vista o descumprimento dos requisitos necessários à restrição do direito à propriedade, o Estado deverá pagar o valor indenizatório a ser definido pela Corte a fim de reparar a violação do artigo 21 da CADH e suas consequências sobre o direito à integridade pessoal dos membros de ambas as comunidades.

92. Por fim, requer-se indenização pecuniária aos mergulhadores afetados pela síndrome da descompressão, reparando o lucro cessante que resulta de sua incapacidade parcial, bem como a criação de uma Defensoria da Mulher Indígena como marco institucional para a superação de formas históricas de discriminação, sendo garantia de não repetição das violações de direitos humanos das quais as mulheres Chupanky foram vítimas.

SOLICITAÇÃO DE ASSISTÊNCIA

93. Os representantes das vítimas requerem à egrégia Corte Interamericana de Direitos Humanos que declare: a responsabilidade internacional do Estado por i) violação dos artigos 1.1, 4.1, 5.1, 6.2, 21 e 25 em prejuízo aos integrantes da Comunidade Chupanky; ii) violação dos artigos 5.1, 21 e 25 em prejuízo aos membros da Comunidade La Loma; e iii) violação da identidade cultural que está na base da violação dos direitos fundamentais dos membros da Comunidade Chupanky, reconhecendo como vítima a Comunidade indígena na sua integralidade. Declarada a responsabilidade internacional do Estado de La Atlantis, solicita-se que sejam aceitos os pedidos de reparação, gastos e custas feitos pelas vítimas.

⁹⁴ CtIDH, Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, 21/07/1989, Série C, No. 8, §§25-50. Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname, 10/09/1993, Série C, No. 15, §§ 15-97

⁹⁵ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, §201.