

Comunidade Chupanky e Outra

Vs.

La Atlantis

DEMANDA DAS VÍTIMAS

ÍNDICE**ÍNDICE DE JUSTIFICATIVAS** **IV****LISTA DE ABREVIATURAS** **X****DECLARAÇÃO DOS FATOS** **1****ANÁLISE LEGAL** **3****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. Do desrespeito às condições gerais para que a restrição ao direito de propriedade seja admissível** **3****1.1.1. Do descumprimento dos critérios de adequação, necessidade e proporcionalidade** **4****1.1.2. Do não pagamento de justa indenização às comunidades afetadas** **6****1.2. Da violação dos direitos de que gozam as comunidades indígenas e tribais em situações de restrição do seu direito à propriedade comunal** **7****1.2.1. Dos vínculos da Comunidade La Loma com suas terras e do direito da comunidade à consulta, divisão de benefícios e estudo de impactos ambientais** **7****1.2.2. Das irregularidades nos procedimentos de consulta, estudo de impactos ambientais e divisão de benefícios em prejuízo da Comunidade Chupanky** **10****2. O ESTADO VIOLOU O DIREITO DAS COMUNIDADES À PROTEÇÃO JUDICIAL DEVIDO À APRECIÇÃO INADEQUADA DAS DENÚNCIAS DE VIOLAÇÕES DE DIREITOS HUMANOS.** **13****2.1 Da ausência de recursos judiciais efetivos capazes de identificar e remediar violações de direitos humanos** **13****2.2 Da ausência de recursos administrativos efetivos aptos a oferecer respostas às demandas da população** **16****3. O ESTADO DE LA ATLANTIS VIOLOU O DIREITO DOS MEMBROS DAS COMUNIDADES LA LOMA E CHUPANKY À INTEGRIDADE PESSOAL EM RAZÃO DOS IMPACTOS SOCIAIS E AMBIENTAIS GERADOS PELA FASE INICIAL DE IMPLEMENTAÇÃO DA USINA HIDRELÉTRICA** **16****3.1. Da violação do direito à integridade pessoal dos membros da Comunidade La Loma assentados nos acampamentos provisórios** **17****3.2. Dos recursos naturais como requisito para a subsistência da Comunidade Chupanky** **18****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** **19****3.3. Da violação do direito da Comunidade Chupanky à integridade cultural e da essência coletiva dos direitos violados** **20****4. O ESTADO VIOLOU O ARTIGO 6.2 DA CADH POR SE OMITIR EM RELAÇÃO AO TRABALHO FORÇADO VERIFICADO NA CONSTRUÇÃO DA HIDRELÉTRICA DO CISNE NEGRO** **21****4.1. Dos critérios da CtIDH para a tipificação de trabalho forçado e sua aplicabilidade ao presente caso** **21****4.2. Da inércia estatal diante da vulnerabilidade da Comunidade Chupanky ao trabalho forçado** **24****4.3. Da violação do direito à vida dos mergulhadores afetados pela síndrome da descompressão** **25**

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. Da discriminação das mulheres da comunidade Chupanky no procedimento de consulta, no trabalho e na apresentação de denúncias a autoridades estatais	27
III. DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS	29
IV. DAS MEDIDAS REPARATÓRIAS	29
<u>SOLICITAÇÃO DE ASSISTÊNCIA</u>	<u>30</u>

ÍNDICE DE JUSTIFICATIVAS

CASOS DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

<u>Caso “Niños de de la Calle” (Villágran Morales e outros) Vs. Guatemala, 19/11/1999, Série C, No. 63</u>	25
<u>Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru, 04/03/2011, Série C, No. 223</u>	13
<u>Caso Aloeboetoe e outros Vs. Suriname, 10/09/1993, Série C, No. 15</u>	30
<u>Caso Aptiz Barbera e outros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo) Vs. Venezuela, 05/08/2008, Série C, No. 182</u>	28
<u>Caso Baldeón García Vs. Peru, 06/04/2006, Série C, No. 147</u>	26
<u>Caso Chetay Nech e outros Vs. Guatemala, 25/05/10, Série C, No. 212</u>	13
<u>Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124</u>	17, 18, 19, 24
<u>Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 1464,</u> 5, 18, 21, 25, 30	
<u>Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 1254,</u> 5, 7, 8, 20	
<u>Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79</u>	4, 5, 9, 10, 20, 21
<u>Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 1726,</u> 7, 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 29	
<u>Caso Família Barrios Vs. Venezuela, 24/11/2011, Série C, No. 237</u>	17
<u>Caso Fernandez Ortega e outros Vs. México, 30/08/2010, Série C, No. 215</u>	10, 28
<u>Caso Garibaldi Vs. Brasil, 23/09/2009, Série C, No. 203</u>	13
<u>Caso Godínez Cruz Vs. Honduras, 21/07/1989, Série C, No. 8</u>	30
<u>Caso González e outras Vs. México, 16/11/2009, Série C, No. 205</u>	27, 28
<u>Caso Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Peru, 08/07/2004, Série C, No. 110</u>	22

<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
<u>Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras</u> , 26/06/1987, Série C, No. 1.....	13
<u>Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil</u> , 04/07/2006, Série C, No. 149.....	27
<u>Caso Yatama Vs. Nicarágua</u> , 19/09/2006, Série C, No. 127	4, 15
Opinião Consultiva, <u>Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados</u> , OC-18/03, 17/09/2003, Série A, No. 18	9
Opinião Consultiva, <u>Garantías Judiciales en Estados de Emergencia</u> , OC-9/87, 06/10/1987, Série A, No. 9.....	13

DEMAIS DOCUMENTOS DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

CIDH, Informe No. 40/04, Admissibilidade, <u>Caso Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo Vs. Belize</u> , 12/10/2004.....	21, 29
CIDH, <u>Comunidades Cativas: situação do povo indígena Guarani e formas contemporâneas de escravidão no Chaco boliviano</u> , 2009	24, 25
CIDH, <u>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</u>	

<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 No. 155/96, 27/10/2001	9

DOCUMENTOS DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS E DE OUTROS SISTEMAS

<u>Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos</u> (Carta de Banjul, 1986)	22
CCE, <u>Convenção sobre acesso a informação, participação pública na tomada de decisões e acesso a justiça em matéria ambiental</u> (1998, Aarhus)	11
OIT, <u>Convenção 169</u> - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989)	5, 8, 9, 13, 14
OIT, <u>Informe global con arreglo al seguimiento de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo</u> , Ginebra (2005)	29

OIT, <u>Perfil do trabalho decente no Brasil</u> . Escritório da Organização Internacional do Trabalho: Brasília e Genebra (2009).....	27
OIT, Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, <u>A Global Alliance Against Forced Labour</u> , Conferência Internacional do Trabalho (2005).....	26
OIT, Relatório Global no seguimento da Declaração da OIT sobre os Direitos e Princípios Fundamentais do Trabalho, <u>O Custo da Coerção</u> , Conferência Internacional do Trabalho (2009).....	26
ONU, Assembléia Geral, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16/12/1966... 19	
ONU, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, <u>Comentário Geral No. 15</u> (2002) sobre o Direito à Água	15
ONU, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, <u>Comentário Geral No. 4</u> (1991) sobre o Direito à Moradia Adequada	15
ONU, Comitê de Direitos Humanos, <u>Comentário Geral No. 18</u> (1989) sobre não discriminação	34
ONU, Comitê de Direitos Humanos, <u>Comentário Geral No. 23</u> (1994) sobre o direito das minorias (Art. 27 do PIDCP, 1966).....	33
ONU, Comitê de Direitos Humanos, <u>Comentário Geral No. 28</u> (2000) sobre a igualdade de direitos entre homens e mulheres (Art. 3º do PIDCP, 1966)	32
ONU, Comitê de Direitos Humanos, <u>Comentário Geral No. 9</u> (1998) sobre a aplicação doméstica da Convenção Genebra	19
ONU, Comitê de Direitos Humanos, <u>Human Rights and the Millennium Development Goals in Practice - A Review of Country Strategies and Reporting</u> . Nova Iorque e Genebra (2010)	6
ONU, Conselho Econômico e Social, <u>Summary and recommendations of the report of the</u>	

<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. “ <i>A Human Rights Perspective on the Millennium Development Goals, Background paper for the UN Millennium Project Task Force on Poverty and Economic Development</i> ”. 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”. <i>Human Rights Quarterly</i> , v. 27, n. 3, 2005	5
BORGES, Thais. <i>Trabalho Decente no Brasil</i> . 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”. <i>Revista SUR</i> , 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. <i>Revista SUR</i> , 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-SANTISTEBAN, Alvaro Bedoya. <i>Enganche y Servidumbre por Deudas</i> . Declaration Working Paper. Genebra, 2005.....	28

- MELO, Mario. “Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. *Revista SUR*, São Paulo, v. 3, n. 4, 2006.....4
- QUIROGA, Cecilia Medina. *La Convencion Americana: teoría e jurisprudencia*. Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003.....32

LISTA DE ABREVIATURAS

Art.	Artigo
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CCE	Comissão das Comunidades Europeias
CED	Comissão de Energia e Desenvolvimento
CIDH	Comissão Interamericana de Direito Humanos
CtEDH	Corte Europeia de Direitos Humanos
CtIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
DIDH	Direito Internacional dos Direitos Humanos
DIMA	Direito Internacional do Meio Ambiente
MARN	Ministério do Meio Ambiente e Recursos Naturais
ODMs	Objetivos de Desenvolvimento do Milênio
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
ONG	Organização Não Governamental
PSS	Protocolo de San Salvador
SEDH	Sistema Europeu de Direitos Humanos
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

STJ Supremo Tribunal de Justiça

TW Turbo Water

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 ecossistema local. O relatório de maio de 2008, publicado em espanhol, atentou para a íntima relação entre as comunidades e o rio, e a conseqüente necessidade de um acesso direto ao Motompalmo.

10. O início do trabalho na construção da hidrelétrica, em junho de 2008, foi marcado por jornadas diárias de até 15 horas, não pagamento de horas extras e baixa remuneração. Além disso, a exploração do trabalho feminino em atividades eminentemente domésticas afetava

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. Estado de La Atlantis não respeitou os parâmetros necessários para restringir o direito à propriedade das Comunidades La Loma e Chupanky

1.1. Do desrespeito às condições gerais para que a restrição ao direito de propriedade seja admissível

15. O artigo 21 da CADH estabelece que para que uma restrição do direito à propriedade seja

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

¹ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, § 138.

² MELO, Mario. “Últimos avanços na justiciabilidade dos direitos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos”. *Revista SUR*, São Paulo, v. 3, n. 4, 2006, p. 35.

³ CtIDH, Caso Yatama Vs. Nicarágua, 19/09/2006, Série C, No. 127, §206.

⁴ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 125, §§145.

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 Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, §124.

⁷ OIT, Convenção 169 - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), Art. 13.1

⁸ 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, p. 790.

⁹ 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, p. 62. ONU, Comitê de Direitos Humanos, Human Rights and the Millennium Development Goals in Practice - A Review of Country Strategies and Reporting. Nova Iorque e Genebra (2010), p. 5. ONU, Declaração do Milênio, Nova Iorque (2000). Artigos 4, 9, 24, 25, 30.

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 - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), Artigos 16.4 e 16.5.

¹¹ CtIDH, Caso Salvador Chiriboga Vs. Equador, 06/05/2008, Série C, No. 179, §§61, 89-97.

oferecendo indenizações pecuniárias pelas terras desapropriadas, estas não eram capazes de compensar os prejuízos causados pela transferência da Comunidade, uma vez que não reparavam a perda do contato com o rio Xuxani, com o qual seus habitantes possuíam forte ligação cultural.

1.2. Da violação dos direitos de que gozam as comunidades indígenas e tribais em situações de restrição do seu direito à propriedade comunal

25. O artigo 21 da Convenção Americana e a jurisprudência da CtIDH estabelecem, como já mencionado, os parâmetros para a aceitação de eventuais restrições ao direito à propriedade. Existe, contudo, entendimento desta Corte¹² no sentido de que quando se trata do direito à propriedade comunal, são necessários outros critérios para sua restrição, que atentem ao vínculo entre a reprodução cultural dos povos indígenas e seus territórios. Segundo os artigos 6º e 7º da Convenção 169 da OIT¹³ e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas¹⁴, estas comunidades têm direito à consulta, à divisão de benefícios e a um estudo de impactos ambientais, quando o uso e gozo de sua propriedade sofrerem limitações.

1.2.1. Dos vínculos da Comunidade La Loma com suas terras e do direito da comunidade à consulta, divisão de benefícios e estudo de impactos ambientais

26. Embora separadas do povo Rapstan devido à política estatal de casamentos miscigenados forçados durante os anos 80, as mulheres de La Loma mantiveram tradições e costumes rapstani, preservando fortes vínculos com seu território e com a vida do rio Motompalmo. Exemplo claro é o ritual dos dois sóis e das três luas, uma cerimônia de cremação dos mortos à beira do rio, seguida do lançamento das cinzas no próprio Motompalmo, que até hoje é realizado pelas mulheres de La Loma. Apesar dos decretos de 1985 que outorgaram o título de comunidade camponesa à La Loma, o território habitado e seus recursos naturais

¹² CtIDH, Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 125, §149, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§138-140.

¹³ OIT, Convenção 169 - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), Artigos 6 e 7.

¹⁴ ONU, Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (2007). Artigos 9, 10, 15, 19, 32.

continuam definindo a identidade étnica daquela população. Esta relação entre os costumes da população de La Loma e aquele território específico prova que a comunidade deve gozar dos direitos a consulta prévia, divisão de benefícios e estudo de impactos ambientais¹⁵.

27. Cabe lembrar, entretanto, que por meio de tais afirmações não se pretende buscar que a Corte Interamericana determine a etnia de tal comunidade, uma vez não ser este o seu escopo¹⁶. O que se pretende por meio desses argumentos é demonstrar o vínculo particular que La Loma estabelecia com a terra que habitava e assim obter o reconhecimento da necessidade de uma proteção especial a este direito, no sentido da que é oferecida às comunidades tribais¹⁷. A Corte reconhece a necessidade de medidas especiais de proteção do direito à propriedade de povos não indígenas sempre que estes possuem uma relação especial com seus territórios e se regulam, ainda que de forma parcial, segundo suas próprias normas, costumes e tradições. Assim, mais do que a classificação da comunidade enquanto indígena, a CtIDH considera que os aspectos sociais, econômicos e culturais distintos do resto da sociedade são determinantes para o oferecimento desta proteção especial¹⁸.

28. O Estado poderia alegar, com base nos decretos estatais de 85, que La Loma se reconhece como uma comunidade camponesa. Esses instrumentos, entretanto, nunca estiveram relacionados à definição de etnias, mas ao estabelecimento de uma relação laboral que permitia a oferta de subsídios governamentais para o cultivo de cevada, criação de porcos e produção de sapatos. Não houve, portanto, uma avaliação antropológica dos traços culturais de La Loma capaz de fazer dos decretos instrumentos aptos a transformar a identidade étnica desta comunidade, fortemente marcada por diversos traços indígenas.

29. Diante disso, requer-se que os direitos a consulta, divisão de benefícios e estudo de impactos ambientais sejam reconhecidos para a Comunidade de La Loma. Mesmo porque a

¹⁵ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 125, §144.

¹⁶ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, 24/08/2010, Série C, No. 214, §37.

¹⁷ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§85-86.

¹⁸ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§84.

proteção especial oferecida a essas comunidades pela jurisprudência desta Corte fundamenta-se não em uma classificação formal desses povos como indígenas ou tribais, mas nos vínculos particulares que eles estabelecem com seu território. Tal proteção ampliativa deriva da interpretação *pro homine*¹⁹ e visa a integração do *corpus iuris* do Direito Internacional dos Direitos Humanos²⁰.

30. Assim sendo e demonstrando o contraste entre seus costumes e os do restante da população, cabe notar que a comunidade La Loma apresenta uma estrutura social particular, sobretudo em razão da forte ligação entre a comunidade e o território que habita. As terras na região de Chupuncué representam mais do que uma fonte de subsistência para La Loma, constituindo elemento essencial à continuidade da identidade cultural dos membros da comunidade²¹. Dessa forma, antes de ter se esquivado do dever de consulta sob a alegação de que La Loma não pode ser considerada uma comunidade indígena, cabia ao Estado averiguar que, tendo em vista o intenso vínculo do povo de La Loma com seu território, é sua obrigação garantir e proteger o direito dos integrantes da comunidade ao uso e gozo das terras e de seus recursos naturais. Para tanto, era indispensável que o Estado tivesse consultado a população afetada antes da emissão de concessões para grandes projetos de desenvolvimento em suas terras.

31. Deve-se considerar, ainda, que o DIMA reconhece que qualquer projeto que possa impactar o meio ambiente deve ser submetido à consulta popular²². Nessa perspectiva, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos já atribuiu o direito de participação em decisões administrativas às comunidades que possam sofrer impactos ambientais²³. No SIDH,

¹⁹ CtIDH, Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, Voto razoado concorrente do Juiz Sergio García Ramírez, §2.

²⁰ CtIDH, Opinião Consultiva, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, OC-18/03, 17/09/2003, Série A, No. 18, §94.

²¹ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§82.

²² CCE, Convenção sobre acesso a informação, participação pública na tomada de decisões e acesso a justiça em matéria ambiental (1998, Aarhus), Art. 1º; ONU, Declaração do Rio de Janeiro (1992). Princípio 10.

²³ Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos, Caso Social and Economic Rights Action Center & the Center for Economic and Social Rights Vs. Nigéria, Comunicação No. 155/96, 27/10/2001, §5.

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.

1.2.2. Das irregularidades nos procedimentos de consulta, estudo de impactos ambientais e divisão de benefícios em prejuízo da Comunidade Chupanky

34. No que concerne a Comunidade Chupanky, a inadequação do procedimento de consulta, previsto na Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas e no artigo 6.1 da Convenção 169 da OIT²⁷, baseia-se na análise dos três critérios definidos na jurisprudência

²⁴ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, 24/08/2010, Série C, No. 214, §217.

²⁵ CtEDH, Caso Kyratos Vs. Grécia, 22/08/2003, §§51-54. Caso Guerra e outros Vs. Itália, 19/02/1998, §§56-60. Caso Powell e Rayner Vs. Reino Unido, 21/02/1990, §§37-43.

²⁶ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§138-143.

²⁷ OIT, Convenção 169 - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), Art.14.

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) Awastang Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §21.

²⁹ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §§133-134.

³⁰ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §133.

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, portanto, a relação especial das comunidades indígenas com suas terras ancestrais e seu direito à propriedade comunal, os fatos apresentados permitem concluir que houve violação, por parte de La Atlantis, ao direito à propriedade privada das comunidades de La Loma e Chupanky. Isso se demonstrou pela insuficiência do argumento desenvolvimentista para justificar as restrições a esse direito e reforçou-se ainda pelo não cumprimento, por parte do estado, tanto das condições necessárias para a admissibilidade dessas restrições, quanto pela não realização de consulta prévia, divisão de benefícios

³¹ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §133.

³² OIT, Convenção 169 - Convenção Relativa aos Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes (1989), Art. 15.2. ONU, Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas (2007), Art. 32.2.

³³ ONU, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral No. 4 (1991) sobre o Direito à Moradia Adequada, §8b. ONU, Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, Comentário Geral No. 15 (2002) sobre o Direito à Água, §17-20, 25-29.

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. Em sua interpretação do artigo 25 da CADH, a Corte tem reiterado que não basta ao Estado prever formalmente recursos judiciais, pois a real garantia de proteção judicial vincula-se à existência de um recurso capaz de identificar violações a direitos humanos e de prover os meios necessários para remediá-las³⁴. Mais ainda, cabe à CtIDH verificar se as decisões emitidas pela jurisdição interna foram suficientes para efetivamente cessar o quadro de violação de direitos, garantindo sua não repetição e o exercício livre e pleno dos direitos protegidos pela Convenção.

42. A falta de apreciação pelo STJ do Recurso de Amparo interposto pelas comunidades alegando violação do direito à integridade física atesta que o Estado não proporcionou os devidos meios para reconhecer e remediar internamente as violações de direitos humanos. Restringindo-se ao argumento de que as autoridades nacionais teriam cumprido requisitos legais e de que a integridade cultural não é reconhecida enquanto direito autônomo, o Tribunal negou proteção a um direito protegido pela Convenção.

43. Há outra importante perspectiva sobre o direito à proteção judicial firmada na jurisprudência do SIDH: não podem ser considerados efetivos recursos que resultem ilusórios³⁵, sob pena de configurar uma denegação de justiça³⁶. Nesse sentido, analisa-se a

³⁴ CtIDH, Caso López Mendoza Vs. Venezuela, 01/09/2011, Série C, No. 233, §184. Opinião Consultiva, Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, OC-9/87, 06/10/1987, Série A, No. 9; Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras, 26/06/1987, Série C, No. 1, §177; Caso Chetay Nech e outros Vs. Guatemala, 25/05/10, Série C, No. 212, §190. Caso Garibaldi Vs. Brasil, 23/09/2009, Série C, No. 203, §113. Caso Radilla Pacheco Vs. México, 23/11/2009, Série C, No. 209, §139.

³⁵ CtIDH, Caso Abrill Alosilla e outros Vs. Peru, 04/03/2011, Série C, No. 223, §75. CtIDH, Caso Mejía Idrovo Vs. Equador, 05/07/2011, Série C, No. 228, §94.

³⁶ CtIDH, Caso Ivcher Bronstein Vs. Peru, 06/02/2001, Série C, No. 74, §137.

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 Saramaka, Yatama e Aloeboetoe revela uma distorção no controle de convencionalidade nitidamente favorável ao Estado. Ao restringir a aplicação da jurisprudência da Corte a alguns argumentos isolados, a proteção judicial que deveria resultar de uma interpretação conforme a Convenção torna-se ilusória.

45. Ao citar o caso do Povo Saramaka Vs. Suriname, por exemplo, o Tribunal tem como foco o fato de povos indígenas não poderem vetar o projeto estatal. Já o caso Aloeboetoe Vs. Suriname é usado para justificar a exclusão das mulheres Chupanky no processo de tomada de decisões, sob o argumento do respeito aos usos e costumes indígenas.

46. A Corte de fato reconhece no caso do Povo Saramaka que o direito das comunidades indígenas à propriedade não é absoluto e que não pode representar um veto a projetos estatais em prol do interesse público³⁷. No entanto, tendo em vista o dever estatal de preservar, proteger e garantir a relação especial que o povo tribal tem com seu território, a Corte estabelece, neste caso, três garantias a serem cumpridas pelo Estado para que a restrição do direito à propriedade não implique a denegação da subsistência da comunidade. Apesar de o Tribunal de La Atlantis ter se restringido à garantia de respeito aos costumes e tradições da comunidade quando fez referência ao Caso Aloeboetoe Vs. Suriname, esse não é o único requisito apresentado pela Corte, que acrescenta, no caso do Povo Saramaka que i) a comunidade deve beneficiar-se razoavelmente dos benefícios do projeto e ii) o Estado deve garantir que nenhuma concessão em território indígena seja emitida até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo

³⁷ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §127

prévio de impactos sociais e ambientais³⁸.

47. Desse modo, o Tribunal Contencioso Administrativo desconsiderou as demais salvaguardas exigidas pela Corte que, uma vez descumpridas, inviabilizam a devida proteção à subsistência da Comunidade Chupanky. Considerando que o estudo de impactos ambientais foi elaborado posteriormente à concessão estatal para a execução do projeto e, sobretudo, posteriormente ao acordo estabelecido entre o Comitê Inter-Setorial e o Conselho de Anciãos, a consulta à Comunidade Chupanky não promoveu o consentimento livre, prévio e informado sobre um plano de desenvolvimento que tem significativo impacto sobre suas terras ancestrais³⁹.

48. Além disso, mencionando o caso Comunidade Yatama Vs. Nicaragua, o Tribunal omite-se em relação ao entendimento da Corte de que, dentre as possibilidades para suprir um interesse público imperativo, o Estado deve optar pela medida menos gravosa ao direito a ser restringido⁴⁰. Nesse sentido, ao reconhecer que o Estado pode, sim, restringir alguns direitos, a Corte ressalta que essas limitações devem observar os princípios da legalidade, necessidade e proporcionalidade em uma sociedade democrática. Como demonstrado anteriormente, essa postura referente à proporcionalidade das medidas estatais para restringir o direito à propriedade das comunidades não foi verificada *in casu*.

49. Por fim, além dos aspectos já destacados, a rejeição do recurso interposto perante a CED carece de adequada fundamentação, uma vez que se limitou a alegar que a Comunidade Chupanky teria sido informada sobre as condições do projeto e já teria emitido seu consentimento a respeito. Além da não aplicação do controle de convencionalidade, o Estado trata a realização da consulta como o cumprimento de um mero requisito formal, deixando de apresentar considerações a respeito das irregularidades no procedimento e concentrando-se sobre o fato de a Comunidade Chupanky ter consentido com a execução do projeto -

³⁸ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §129.

³⁹ CtIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §136.

⁴⁰ CtIDH, Caso Yatama Vs. Nicaragua, 19/09/2006, Série C, No. 127, §206.

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 aptos a oferecer respostas 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 CED e pelo MARN às autoridades competentes, conforme fora prometido.

52. As medidas judiciais disponíveis em La Atlantis para este tipo de demanda são o processo perante a autoridade administrativa e as apelações ao Tribunal Contencioso Administrativo, como segunda instância, e perante o Supremo Tribunal como última instância. Isso demonstra que as denúncias oferecidas pelas mulheres à CED e ao MARN são medidas adequadas para a busca de uma providência estatal e evidencia que sua falta de encaminhamento configura uma denegação de justiça⁴¹.

53. Assim, a inércia estatal diante dessas denúncias demonstra a inefetividade de se recorrer às instâncias administrativas de La Atlantis e reforça a alegação de violação à proteção judicial devido à inexistência de recursos efetivos.

3. O Estado de La Atlantis violou o direito dos membros das Comunidades La Loma e Chupanky à integridade pessoal em razão dos impactos sociais e ambientais gerados

⁴¹ CtEDH, Caso Soldatenko Vs. Ucrânia, 23/10/2008, §49. Caso Akdivar e outro Vs. Turquia, 16/09/1996, §60. ONU, Assembleia Geral, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, 16/12/1966, Art. 2.3. ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral No. 9 (1998) sobre a aplicação doméstica da Convenção Genebra, §9.

pela fase inicial de implementação da usina hidrelétrica

3.1. Da violação do direito à integridade pessoal dos membros da Comunidade La Loma assentados nos acampamentos provisórios

54. A análise da violação do direito à integridade pessoal deve considerar a realidade específica das vítimas para melhor identificar a intensidade das sequelas causadas por determinados tratamentos⁴². No caso da Comunidade La Loma, é indispensável atentar para o contexto de vulnerabilidade em que se inserem os membros dessa comunidade e as medidas razoáveis que poderiam ser tomadas pelo Estado⁴³. Trata-se de uma população que se originou de uma política de casamentos forçados e que hoje vive em meio aos altos índices de pobreza e marginalização que definem a região leste do país. O único amparo estatal que alcança a Comunidade La Loma é o oferecimento de subsídios para o cultivo da cevada, criação de porcos e produção de sapatos.

55. A vulnerabilidade socioeconômica da Comunidade La Loma foi drasticamente agravada no momento em que seus membros foram despejados e assentados em acampamentos provisórios que dispõem apenas de condições mínimas de vida. Esses indivíduos, que já eram vítimas de uma situação de abandono estatal, encontram-se agora submetidos a circunstâncias ainda mais precárias, impedidos de realizar suas atividades de subsistência e passando por condições humilhantes de moradia que afetam diretamente sua integridade psíquica e moral⁴⁴. Além disso, a violação do artigo 5.1 da CADH está também presente na medida em que a transferência para os acampamentos apartou a comunidade de seus ritos tradicionais que eram realizados no rio Motompalmo. Conforme a jurisprudência da Corte Interamericana, impedir que a comunidade honre adequadamente seus falecidos – o que era feito por meio do ritual dos dois sóis e três luas nas margens do rio Motompalmo – e apartar a

⁴² CtIDH, Caso Millacura e outros Vs. Argentina, 26/08/2011, Série C, No. 229, §86. Caso Família Barrios Vs. Venezuela, 24/11/2011, Série C, No. 237, §52.

⁴³ CtEDH, Caso Z. e outros Vs. Reino Unido, 10/05/2001, §73.

⁴⁴ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, 24/08/2010, Série C, No. 214, §244.

comunidade de suas terras tradicionais afeta a integridade pessoal de seus membros⁴⁵.

56. O Estado de La Atlantis é diretamente responsável pela demonstrada violação do artigo 5.1 em prejuízo da Comunidade La Loma. Primeiramente, o processo de expropriação foi protagonizado pelo sétimo juízo civil de Chupuncué, de modo que autoridades estatais estavam diretamente envolvidas na transferência dos membros de La Loma para os acampamentos provisórios e, ainda assim, não proporcionaram condições razoáveis de alojamento. Posteriormente, mesmo com a divulgação das condições de vida dos reassentados no jornal de maior circulação do país, o Estado se omitiu e nem ao menos investigou as possíveis violações ao direito à integridade pessoal⁴⁶. Em face da permanência dos membros de La Loma em acampamentos com condições mínimas de sobrevivência, verifica-se que o Estado de La Atlantis não adotou medidas razoáveis para evitar a violação da integridade pessoal dos assentados.

3.2. Dos recursos naturais como requisito para a subsistência da Comunidade Chupanky

57. O SIDH reconhece que o uso e gozo dos recursos naturais presentes nos territórios ancestrais está vinculado com a própria subsistência dos membros das comunidades indígenas e com a manutenção de seu modo de vida⁴⁷. Para a Comunidade Chupanky, o rio Motompalmo é um recurso natural de extrema importância, sendo o local da realização de rituais rapstani, servindo para a pesca (utilizada para a alimentação e o comércio) e para o transporte fluvial.

58. Há, portanto, uma estreita relação entre a Comunidade Chupanky e os recursos naturais em seu território⁴⁸, particularmente com o rio Motompalmo ou Xuxani, como é chamado no idioma Rapstaní. Esse vínculo deve ser reconhecido e compreendido como base fundamental da cultura, da vida espiritual e da sobrevivência econômica da Comunidade Chupanky

⁴⁵ CtIDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124, §93.

⁴⁶ CtIDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124, §92.

⁴⁷ CtIDH, Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, §164.

⁴⁸ OUA, Carta Africana dos Direitos do Homem e dos Povos (Carta de Banjul, 1986), Art. 21.

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. Em razão dos impactos ambientais e sociais que não foram previstos no estudo de impactos ambientais supervisionado pelo MARN e divulgado somente após o período de negociações, os membros da Comunidade Chupanky sofrem emocional, psicológica,

⁴⁹ CtIDH, Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §149.

⁵⁰ 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, p. 52.

⁵¹ CtIDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124, §101.

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. O direito à identidade cultural esclarece, ainda, a necessidade do reconhecimento da Comunidade como vítima em si, uma vez que a integridade cultural só pode ser adequadamente protegida sob o ponto de vista da comunidade enquanto grupo que possui

⁵² CtIDH, Caso Comunidad Moiwana Vs. Suriname, 15/06/2005, Série C, No. 124, §103.

⁵³ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, 17/06/2005, Série C, No. 125, voto parcialmente dissidente do juiz Abreu Burelli, §24.

⁵⁴ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, 24/08/2010, Série C, No. 214, §182.

⁵⁵ CtIDH, Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §49.

⁵⁶ 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, p. 60.

tradições, costumes e cultura próprios. Segundo o entendimento do SIDH, mais do que objeto de uma relação particular, os recursos naturais tradicionalmente utilizados pelas comunidades indígenas são considerados de propriedade e gozo da comunidade em seu conjunto, compondo a subsistência física e cultural dos povos indígenas e garantindo a efetiva realização de seus direitos humanos em geral⁵⁷.

65. A própria noção de propriedade comunal contribui para a essência coletiva dos direitos violados no contexto de uma comunidade indígena. A Corte Interamericana aponta, em sua jurisprudência, que a propriedade coletiva da terra revela que o direito à propriedade não tem como o centro o indivíduo, mas o grupo no qual ele se insere⁵⁸. Avançando nessa interpretação do caráter coletivo dos direitos das comunidades indígenas, a Corte Interamericana atentou para a necessidade de uma indenização ao conjunto dos membros da comunidade indígena que teve seus direitos violados⁵⁹.

66. Ao analisar a violação de direitos humanos no contexto de comunidades indígenas, a Corte adota uma interpretação evolutiva dos artigos da CADH, favorecendo a proteção do direito das comunidades à integridade cultural e a noção de coletividade que envolve este e outros direitos dos quais os membros de povos indígenas são titulares. Diante da realidade cultural e ancestral da Comunidade Chupanky, aplica-se a demonstrada construção jurisprudencial da Corte no sentido de garantir a identidade cultural de seus membros e o reconhecimento da essência coletiva de seus direitos.

4. O Estado violou o artigo 6.2 da CADH por se omitir em relação ao trabalho forçado verificado na construção da Hidrelétrica do Cisne Negro

4.1. Dos critérios da CtIDH para a tipificação de trabalho forçado e sua aplicabilidade ao presente caso

⁵⁷ CIDH, Informe No. 40/04, Admissibilidade, Caso Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo Vs. Belize, 12/10/2004, §114.

⁵⁸ CtIDH, Caso Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, 17/06/2005, Série C, No. 79, §149.

⁵⁹ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, §207.

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 proporcional combinação entre trabalho, vida pessoal e vida familiar e a um ambiente de trabalho seguro. Dessa forma, é clara a relação entre as péssimas condições de trabalho na comunidade e a consequente violação à vida digna de seus habitantes.

73. O artigo 7º do PSS também trata do direito a condições justas, equitativas e satisfatórias de trabalho, as quais incluem o direito à remuneração adequada, à segurança e à limitação razoável das horas de trabalho. Apesar de não ser justificável perante esta Corte, o artigo 7º do PSS é importante ferramenta de interpretação das obrigações do Estado, em conformidade com a orientação dada pelo artigo 29 da CADH⁶⁸.

74. No tocante à participação de agentes estatais, houve uma conduta omissiva tanto na falta de encaminhamento às denúncias de trabalho forçado apresentadas ao MARN e à CED quanto na ausência de reação aos relatos publicados no jornal El Oscurin Pegri. Embora o

⁶⁵ 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. 34.

⁶⁶ OIT, Perfil do trabalho decente no Brasil. Escritório da Organização Internacional do Trabalho: Brasília e Genebra (2009), p. III.

⁶⁷ BORGES, Thais. *Trabalho Decente no Brasil*. OIT: Brasília, 2011.

⁶⁸ CtIDH, Caso Masacres de Ituango Vs. Colômbia, 01/07/2006, Série C, No. 148, §156

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. Genebra, 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, Genebra (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 real e imediato para um indivíduo ou grupo de indivíduos determinado e ii) possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco⁷⁶.

79. Em relação ao primeiro requisito, além de a construção da Hidrelétrica do Cisne Negro ter sido idealizada e substancialmente subsidiada pelo Estado, La Atlantis envolveu-se no processo de negociação com a Comunidade Chupanky por meio do Comitê Inter-Setorial e, logo, participou ativamente da oferta de postos de trabalho. Os agentes estatais sabiam da contratação dos mergulhadores e, conseqüentemente, tinham conhecimento da necessidade de aquisição dos equipamentos aptos a evitar os riscos inerentes ao mergulho. Ressalta-se, ainda, que o Estado de La Atlantis, ao ser responsável por 40% do capital investido na execução do projeto e ter representantes no Comitê Inter-Setorial, dispunha de meios suficientes para verificar a qualidade dos equipamentos comprados para a construção da Cisne Negro, bem como acesso a estudos detalhados sobre a execução da obra.

⁷³ CIDH, Comunidades Cativas: situação do povo indígena Guarani e formas contemporâneas de escravidão no Chaco boliviano, 2009, §28.

⁷⁴ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, 24/08/2010, Série C, No. 214, §186. Caso “Niños de de la Calle” (Villágran Morales e outros) Vs. Guatemala, 19/11/1999, Série C, No. 63, §144.

⁷⁵ CtIDH, Caso Comunidade Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguai, 29/03/2006, Série C, No. 146, §152.

⁷⁶ CtIDH, Caso Masacre de Pueblo Bello Vs. Colômbia, 31/01/2006, Série C, No. 140, §123. CtEDH, Caso Kiliç Vs. Turquia, 28/03/2000, §§62-63.

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*)⁷⁸ para evitar a violação ao direito à vida dos mesmos, sobretudo no presente caso em que o Estado tinha participação na contratação dos trabalhadores.

81. Diante da ausência de fiscalização das condições de trabalho e de uma mínima averiguação da qualidade de materiais que foram adquiridos com capital estatal, verifica-se a omissão do Estado de La Atlantis em proteger o direito à vida de indivíduos sob sua jurisdição. No momento em que foi condescendente com a falta de equipamentos não especializados e de baixa qualidade pelos mergulhadores, o Estado não cumpriu sua obrigação positiva de adotar medidas que garantam a proteção do direito à vida⁷⁹, violando o artigo 4.1 da CADH em prejuízo dos quatro mergulhadores diagnosticados com a síndrome da descompressão.

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

5.1. Do histórico de violações do direito à integridade pessoal das mulheres indígenas de origem Rapstan

82. Durante os anos 80, os casamentos miscigenados promovidos pelo governo provocaram a expulsão de mulheres da comunidade Rapstan. Impedidas de retornar ao seu povo, as mulheres submetidas a tais casamentos tiveram como única alternativa para lidar com a

⁷⁷ CtIDH, Caso Masacres de Ituango Vs. Colômbia, 01/07/2006, Série C, No. 148, §134.

⁷⁸ CtEDH, Caso McCann e outros Vs. Reino Unido, 27/09/1995, §§146-147.

⁷⁹ CtIDH, Caso Baldeón García Vs. Peru, 06/04/2006, Série C, No. 147, §84.

situação degradante à qual foram submetidas constituir uma nova comunidade, La Loma.

83. A imposição dos casamentos miscigenados, sobretudo no contexto dos povos indígenas, implica uma situação de acentuada humilhação. Configura-se um tratamento de natureza degradante imposto por agentes do próprio Estado⁸⁰ que, além de distorcer a vontade das vítimas, tem como finalidade um objetivo ilegítimo⁸¹: a quebra da linhagem indígena.

84. Embora os casamentos forçados⁸² não sejam objeto da presente demanda perante a Corte, a análise do histórico de violações aos direitos das mulheres permite que melhor se perceba o caráter estrutural do tratamento discriminatório sofrido pelas mulheres indígenas, constituindo um fenômeno social e cultural enraizado nos costumes e mentalidades do país. São mulheres sistematicamente desrespeitadas, discriminadas e ignoradas em detrimento da igualdade de gênero, revelando a gravidade dos estigmas de inferioridade e subordinação⁸³ que definem a realidade das mulheres indígenas em La Atlantis.

5.2. Da discriminação das mulheres da comunidade Chupanky no procedimento de consulta, no trabalho e na apresentação de denúncias a autoridades estatais

85. As mulheres Chupanky constituem um grupo marginalizado e particularmente desamparado dentro do contexto patriarcal da Comunidade. Vítimas de discriminações combinadas⁸⁴, pois são mulheres, indígenas e pobres, deve-se dedicar particular atenção à violação de seus direitos⁸⁵. Em oposição ao oferecimento de uma proteção especial a um grupo tão vulnerável⁸⁶, o Estado de La Atlantis valeu-se das circunstâncias culturais das mulheres Chupanky como justificativa para tratamentos discriminatórios. Contudo, normas

⁸⁰ CtIDH, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil, 04/07/2006, Série C, No. 149, §127.

⁸¹ QUIROGA, Cecilia Medina. *La Convencion Americana: teoría e jurisprudencia*. Centro de Derechos Humanos - Facultad de Derecho, Universidad de Chile, Santiago, 2003, p. 154.

⁸² ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral No. 28 (2000) sobre a igualdade de direitos entre homens e mulheres (Art. 3º do PIDCP, 1966), §§23-26.

⁸³ CtIDH, Caso González e outras Vs. México, 16/11/2009, Série C, No. 205, §§128, 133, 151, 163, 390.

⁸⁴ CtIDH, Caso Rosendo Cantú e outra vs. México, 31/08/2010, Série C, No. 216, §169.

⁸⁵ OEA, Convenção Interamericana para Prevenir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”, Belém do Pará, 1994. Art. 9.

⁸⁶ ONU, Comitê de Direitos Humanos, Comentário Geral No. 23 (1994) sobre o direito das minorias (Art. 27 do PIDCP, 1966)

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.

indígenas, a CIDH destaca a importância da obtenção de consentimento livre e informado de todos os membros da comunidade afetada⁹². Devido aos impactos gerados por esses projetos e à relação dos povos indígenas com suas terras ancestrais e recursos naturais, a realização da consulta em si não é suficiente⁹³. No caso das mulheres de origem Rapstan, cabe ressaltar que os impactos trazidos pela construção da hidrelétrica afetam diretamente a identidade da mulher indígena e seu papel na Comunidade, ao inviabilizar, por exemplo, o ritual dos dois sóis e três luas que é por elas protagonizado. A integridade cultural das mulheres indígenas foi ameaçada, ainda, em razão das condições de trabalho que alteraram sua dinâmica familiar.

89. A luta das mulheres Chupanky em busca de superar as discriminações combinadas que incidem sobre as mulheres indígenas não encontrou qualquer respaldo estatal. As denúncias por elas apresentadas e suas tentativas de participação política foram sistematicamente ignoradas, ao mesmo tempo em que autoridades estatais foram condescendentes com condições laborais essencialmente discriminatórias. Diante desse reiterado descumprimento do dever de não discriminação, o Estado de La Atlantis só faz confirmar sua postura que sustentou, nos anos 80, uma política irreparável de casamentos forçados.

III. Das Medidas Provisórias

90. De acordo com o artigo 63.2 da CADH, tendo em vista a gravidade e urgência da situação tanto de subsistência da Comunidade Chupanky, quanto às condições laborais de seus membros e o risco de deslocamento para terras alternativas, requer-se a suspensão imediata das obras, até que a Corte se pronuncie sobre o caso.

IV. Das Medidas Reparatórias

91. Em conformidade com o artigo 63.1 da CADH, a violação de direitos protegidos pela Convenção exige reparações. Considerando o presumido vínculo entre as violações a direitos

⁹² CIDH, Informe No. 40/04, Admissibilidade, Caso Comunidades Indígenas Maya en el Distrito de Toledo Vs. Belize, 12/10/2004, §142.

⁹³ CIDH, Caso del Pueblo Saramaka Vs. Suriname, 28/11/2007, Série C, No. 172, §134. ONU, Informe do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos povos indígenas, 21/01/2003, p. 2.

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.