

O CASO DANN VERSUS ESTADOS UNIDOS: A CONSOLIDAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS

*THE DANN VS. US CASE: THE CONSOLIDATION
OF HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS*

*Renata Mantovani de Lima*¹

Universidade de Itaúna

*Marcus Vinicius Porcaro Nunes Schubert*²

Faculdade Doctum

Resumo

O presente trabalho visa apresentar o caso Dann *versus* Estados Unidos analisado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A partir de um breve relato histórico, mais precisamente do início do século XIX, com a participação dos Shoshone na assinatura do Tratado do Vale Rubi, até os eventos ocorridos em 2006 no Comitê da ONU, buscar-se-á identificar os principais pontos que fizeram do caso um dos mais relevantes no tocante à construção e evolução do direito dos povos. A importância dos debates firmados nesse caso foi calçada por meio da abordagem pioneira da Corte ao formalizar a tríade caracterizadora dos direitos indígenas reconhecidos pela ONU. Por meio de um levantamento jurisprudencial e bibliográfico, propõe-se examinar os desdobramentos do caso no Direito Internacional, bem como suas citações em Tribunais de Direitos Humanos e sua influência na recente adoção na Declaração Americana Sobre Direito dos Povos. Por fim, destaca-se a relevância do tema e o diálogo

¹ Advogada, Mestre e Doutora em Direito, com Pesquisa realizada na Universidade de Pisa/Itália. Professora do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da Fundação Universidade de Itaúna/Minas Gerais. Reitora da Universidade Vale do Rio Verde - UninCor. Professora e ex-Coordenadora do Curso de Direito do Centro Universitário UNA. Professora e ex-Diretora do Curso de Direito do Centro Universitário de Belo Horizonte - UNIBH. Ex-Membro do Jurídico do Grupo Ânima Educação. Possui experiência na área Jurídica, com ênfase em Direito Público e Educacional

² Possui graduação em Direito pela Universidade Federal de Viçosa (2014) e Pós-Graduação em Direito Internacional pelo CEDIN (2015). É mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2018). Atualmente, é professor das Faculdades Doctum Manhuaçu. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, Direito Internacional e Direitos Humanos, atuando principalmente nos seguintes temas: Cortes e Tribunais Internacionais, Direitos Humanos e transjudicialismo.

promovido entre Tribunais Internacionais, percussor do desenvolvimento do Direito Internacional sobre o tema.

Palavras-Chave

Direitos Humanos. Direito dos Povos. Direito à Propriedade Comunal. Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Abstract

The current work aims to present the Dann versus United States case analyzed by the Inter-American Commission on Human Rights. From a brief historical account, more precisely from the beginning of the nineteenth century, with the participation of the Shoshone in signing the Treaty of the Ruby Valley, until the events that took place in 2006 in the UN Committee, it will be sought to identify the main points that made the case one of the most relevant in relation to the construction and evolution of the law of peoples. The importance of the discussions in this case was based on the Court's pioneering approach in formalizing the triad that characterizes indigenous rights recognized by the UN. Through a jurisprudential and bibliographical survey, it is proposed to examine the developments of the case in International Law, as well as its citations in Human Rights Courts and its influence on the recent adoption in the American Declaration on the Right of Peoples. Finally, the relevance of the topic and the dialogue promoted by the International Tribunals, a precursor to the development of international law on the subject.

Keywords

Human Rights. People's Rights. Right to Communal Property. Inter-American Commission of Human Rights.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas foi possível observar em diversas regiões do continente Americano graves violações aos direitos dos povos indígenas historicamente submetidos a processos de dominação, exploração, discriminação, dizimação, perda de identidade, território, subsistência ou mesmo reprodução cultural. A par disso, ao interpretar as disposições e alcance dos direitos consagrados pela Convenção Americana de Direitos Humanos, poder-se-ia eventualmente entender que não abrangeriam as particularidades étnico-culturais dos indígenas. No entanto, ante as diversas situações que a Corte Americana foi conclama a atuar, o entendimento

sobre a evolução dos direitos humanos, pautado em seu caráter de progressividade³, foi consagrado por meio de sua jurisprudência.

O caso conhecido como “Mary y Carrie Dann v. United States” retrata a situação de desamparo e abandono sofrido pelos povos indígenas da tribo Shoshone, na costa oeste dos Estados Unidos. Em razão dos esforços de duas ativistas, as irmãs Dann, que em nome do povo Shoshone em Nevada, reivindicavam a consulta e participação dos povos indígenas no sistema de permissão imposto pelo governo norte-americano para converter em pastos parte das terras tradicionais dessa comunidade.

A importância dos debates firmados nesse caso foi calçada por meio da abordagem pioneira da Corte ao formalizar a tríade caracterizadora dos direitos indígenas reconhecidos pela ONU, quais sejam propriedade, cultura e autodeterminação, além do evidente e extenso diálogo promovido entre as várias Cortes de Direitos Humanos que lidam com o tema, utilizando-se de informações e pareceres a respeito do caso em seus pronunciamentos.

Embora tenham sido pouco efetivos os esforços no âmbito interno e no da Comissão Interamericana, os Shoshone realizaram também uma reclamação junto à ONU em seu Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, o que contribuiu para que os Estados Unidos consultassem o povo de Shoshone para algumas decisões a respeito do destino que fariam da terra. Infelizmente, as questões-chave ainda são evitadas, mas o progresso é notável.

Deste modo, é evidente o caráter paradigmático do caso, ao estabelecer uma nova maneira de se encarar os direitos dos povos no continente americano, haja vista o não-reconhecimento e a adoção constante da *power doctrine* pelo Congresso dos Estados Unidos. Ademais, o caso é constantemente citado por tribunais

³ “As bases da progressividade estão na concepção mesma da proteção internacional. Os distintos instrumentos sobre a matéria contêm declarações de vontade explícitas sobre a necessidade de novos desenvolvimentos que ampliem e consolidem o que neles se recolhe”. NIKKEN, Pedro. *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*. XIX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 19 a 28 de julho de 2001.

internacionais, especialmente pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos.

Diante de tais fatos, pretende-se, inicialmente, traçar um panorama do caso, desde o início no século XIX, com a participação dos Shoshone na assinatura do Tratado do Vale Rubi, até os eventos ocorridos em 2006 no Comitê da ONU. Em seguida, serão abordados os principais aspectos dos direitos indígenas, para melhor compreender como estes se situam no caso Dann. Por fim, uma análise a partir dos diálogos entre tribunais internacionais será apresentada, evidenciando, assim, a importância do caso para a evolução do Direito Internacional.

1 – Histórico do caso *Dann*: Povo Shoshone *versus* Estados Unidos

Em 1863, os membros do povo Shoshone Ocidental assinaram o Tratado do Vale Rubi com os Estados Unidos que garantiam ao Estado o direito de exploração de inúmeras terras ancestrais da tribo, sem, no entanto, transferir sua titularidade. Contudo, unilateralmente, os Estados Unidos tomaram controle das terras, muitas delas, consideradas sagradas para os Shoshone⁴.

Uma das tribos, os Te-Moak, registraram em 1951 reclamação no órgão constituído para atender à população indígena, qual seja a Comissão de Reivindicações Indígenas, argumentando que as comunidades não foram chamadas para participar dos procedimentos a respeito dos territórios, bem como não tinham cedido todos os territórios para os Estados Unidos. Ademais, boa parte do território que havia sido demarcado para as tribos estava se per-

⁴ Indian Law Resource Center. *The Dann Case Before The Inter-American Commission on Human Rights: A Summary of the Commission's Report and its Significance for Indian Land Rights*. Julho 2006. Disponível em: <http://www.msullillings.edu/cas/NAMS/taliman/1%2015%20Dann%20Case%20Inter-American%20Comm%20on%20Human%20Rights%20summary.pdf> Acesso em 06 Jul 2016.

dendo em razão do processo de “ingerência gradual” das terras pelos brancos segundo a Comissão, e estaria, portanto, prescrito, não sendo válida a titularidade alegada pelas tribos. Entretanto, mesmo com as inúmeras críticas, a comissão apenas determinou o pagamento de 26 milhões de dólares às tribos (aproximadamente, 15 centavos por acre) e ignorou o restante da argumentação.

Durante os procedimentos da Comissão os Estados Unidos registraram uma ação contra os Shoshone por estarem ocupando ilegalmente território destinado ao governo americano. As tribos argumentaram que só estavam continuando a ocupar território ancestral e familiar, que sempre haviam utilizado. O caso seguiu todo o trâmite até chegar à Suprema Corte, que se pronunciou condenando os Shoshone a se retirarem, posto que sua compensação já havia sido depositada junto ao tesouro nacional, não sendo, pois, viável registrar outras reclamações no órgão em questão, até em razão da efetivação do pagamento. Todavia, a Corte não se pronunciou sobre o processo de “ingerência gradual”, nem tampouco se seria capaz de retirar a titularidade das terras dos indígenas. De igual modo não considerou sobre a necessidade de distribuição dos fundos à coletividade de tribos que compõem o Shoshone Ocidental⁵.

Irresignados com a decisão, os povos do Shoshone Ocidental recorreram ao Direito Internacional para fundamentar suas pretensões. As irmãs Mary e Carrie Dann, representando-os, buscaram o Centro de Recursos em Leis Indígenas que apresentou demanda perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 1993. Os argumentos foram pautados nas violações pelos Estados Unidos dos seguintes direitos: julgamento justo, igualdade perante a lei e direito à propriedade.

O direito à propriedade foi violado a partir do momento em que os Estados Unidos infringiram o Tratado do Vale Rubi de 1863, tomando ilegalmente posse das terras ancestrais dos Shoshone e por continuar a privar os membros da comunidade do acesso às terras. Já o direito à igualdade perante a lei foi desrespeitado

⁵ Idem.

quando o Estado tomou as terras dos indígenas provendo menos informação e proteção jurídica à comunidade, que por sua vez exercia seu direito à propriedade de maneira diferenciada, pela sua natureza tribal. Por último, o direito à um julgamento justo foi ferido quando o Comitê responsável pelas reclamações não permitiu aos indígenas, mais especificamente às irmãs Dann, participarem dos procedimentos respeitantes à propriedade no caso Te-Moak, uma das muitas comunidades que faziam jus às terras Shoshone.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos respondeu ao feito em 2002, exarando que a conduta norte-americana desrespeitava os direitos elencados na Convenção Americana de Direitos Humanos, evocando especialmente o interesse dos povos indígenas em terras ancestrais. Ademais, a Comissão estipulou que o Estado não havia implementado medidas de proteção adequadas ao direito de propriedade dos indígenas, por exemplo, o valor de mercado na venda de terras ao governo⁶.

Quanto ao tratamento injusto perante a lei, a Comissão Interamericana argumentou que o modo pelo qual o Comitê de Reivindicações Indígenas tratou a questão, ao não levar em conta o processo histórico de negociação entre indígenas e brancos, concluído de modo formal em um tratado, descartando-o sob a premissa de ter “caducado” por conta da ingerência gradual, foi um mecanismo utilizado para manter o Estado no controle das terras. O Comitê de Reivindicações é mero órgão administrativo, não uma corte, entretanto, todas as vezes em que a tese do Tratado do Vale Rubi foi levada a uma corte doméstica americana, esta foi rechaçada pela ficção trazida pelo Comitê de Reivindicação, ou seja, não houve uma verdadeira avaliação do direito trazido pelo tratado assinado pelos Shoshone.

Diante disso, a Comissão Interamericana recomendou a revisão de todo o caso pelo governo americano, bem como a

⁶ GRAHAM, Lorie; FRIEDRICH, Nicole. Indigenous Peoples, Human Rights and the Environment. *Legal Studies Research Paper Serie 12-01*. Jan 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1979745. Acesso em 06 Jul 2016.

necessidade de adotar medidas legais e remédios compatíveis com os direitos humanos, honrando a relação única dos povos indígenas com conceitos como propriedade, posse e autodeterminação.

Infelizmente, os Estados Unidos não acataram o posicionamento da Comissão e permaneceram inertes, o que levou as irmãs Dann a buscarem o amparo da Organização das Nações Unidas. Assim, em 2005 ingressaram com uma reclamação diante da comissão através do mecanismo do Procedimento de Aviso Prévio e Intervenção Urgente, ferramenta aprovada em 1993 para limitar ou impedir violações sérias à Convenção para a Eliminação de Discriminação Racial. Dentre os alegados direitos violados estavam o da propriedade comunal, embasada pelo Tratado do Vale Rubi, a autodeterminação e a proteção isonômica, além de levantar argumentos de povos vizinhos aos Shoshone e danos e ameaças ambientais, como o depósito de lixo nuclear na Montanha Yucca, local considerado sagrado para a cultura Shoshone.

Diante das alegações, o órgão apelou aos Estados Unidos para que congelassem os planos de quaisquer transferências das terras dos Shoshone a multinacionais e indústrias de energia, bem como quaisquer atividades planejadas e conduzidas sem a participação ou consulta dos povos indígenas da área. Infelizmente, os Estados Unidos não demonstraram interesse em interromper suas obras, em curso há mais de 5 anos da decisão, embora tivessem realizado consultas pontuais aos Shoshone, sem, no entanto, abordar de forma contundente os processos descritos. Isso porque o governo americano toma suas decisões através da “*Power Doctrine*” e trata os casos desconsiderando a propriedade Shoshone.

Ante o exposto, é possível depreender a importância do caso, dentre outras razões, por ser a primeira vez que os Estados Unidos figuraram na Corte Interamericana de Direitos Humanos, bem como por trazer à baila o debate dos povos indígenas e sua repercussão ambiental. Se as reclamações dos Shoshone tivessem sido consideradas e uma nova política ambiental aprovada, com as devidas consultas, inúmeros danos ambientais poderiam ter sido prevenidos.

2 – Características dos Direitos dos Povos

O conceito de “povos indígenas” é até hoje objeto de debate na doutrina. Não há, atualmente, um documento internacional legalmente vinculante a respeito dos direitos indígenas, o que contribui para que tais direitos sejam abordados e valorizados por outras fontes do direito, tais como a jurisprudência⁷.

Mesmo assim, é preciso considerar que, no passado, a maior parte dos documentos assinados entre Estados e os povos indígenas, foram tratados. Revela-se, portanto, uma preocupação em afirmar os direitos indígenas referentes à autodeterminação, à existência enquanto povos e nações, como objeto do direito internacional⁸. Para ilustrar, cita-se o exemplo do líder *iroquois* Levi General-Deskaheh, diante da quebra de inúmeros tratados entre o Canadá e as Seis Nações de povos indígenas da região, que buscou apoio na Liga das Nações para solucionar problemas havia vislumbrado como característicos da disputa entre dois Estados, e recebeu um pequeno apoio. Contudo, interesses de outros membros da Liga acabaram por extinguir a questão e o tema das Seis Nações não foi adiante⁹.

A primeira referência clara ao tema dos povos indígenas em um órgão internacional foi na Organização Internacional do Trabalho, com a Convenção nº 107 de 1957 sobre proteção e integração de comunidades tribais e semi-tribais. Tal documento, contudo, sofreu inúmeras críticas por ser considerado muito estatocêntrico¹⁰. Certos autores afirmam que as questões acerca dos direitos

⁷ PAPAIOANNOU, Maria. HARMONIZATION OF INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW THROUGH JUDICIAL DIALOGUE: THE INDIGENOUS RIGHTS' PARADIGM. *Cambridge Journal Of International And Comparative Law*. Cambridge p. 1047

⁸ GRAHAM, Lorie; FRIEDRICH, Nicole. Op. Cit.

⁹ Idem.

¹⁰ INMAN, Derek M. K.. The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous People in Africa: From Endorois and Beyond. *The International Indigenous Policy Journal*. Bruxelas, p. 1-26. out. 2014. Disponível em:

dos povos só foram abordadas de forma satisfatória após o término da Guerra Fria, momento em que se reconheceu o caráter multicultural e multiétnico dessas comunidades, erguendo o direito dos povos à condição essencial à manutenção da vida nos aspectos político, econômico e social de milhões de seres humanos, no contexto da globalização¹¹.

Foi apenas em setembro de 2007 que a ONU adotou a Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas na Assembleia Geral, com 143 votos a favor e 4 votos contrários, quais sejam Estados Unidos, Canadá, Nova Zelândia e Austrália. Curioso é observar que todos estes Estados possuem um número significativo de populações indígenas em seus respectivos territórios, porém, desde o ano em questão, tais países reviram seu posicionamento quanto à carta de direitos¹². É notável que a ONU tenha iniciado seus trabalhos a respeito de tais direitos através de reclamações a respeito de desigualdade racial¹³, conforme o ocorrido no caso das irmãs Dann. Basicamente, o sistema de proteção de direitos indígenas surge da proteção de direitos das minorias, contudo, com ênfase em seu caráter coletivo, conforme é possível depreender da análise da Declaração:

Artigo 3 Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 4 Os povos indígenas, no exercício do seu direito à autodeterminação, têm direito à autonomia ou ao autogoverno nas questões relacionadas a seus

<http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=iipj>. Acesso em: 06 Jul 2016. p. 1

¹¹ HUERTA, Mauricio Iván del Toro. *The Contributions of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Rights of Indigenous Peoples*. 2013. Disponível em: www.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro.pdf. Acesso em: 06 Jul 2016. p. 3.

¹² GRAHAM, Lorie; FRIEDRICHS, Nicole. Op. Cit.

¹³ INMAN, Derek M. K. Op. Cit. p. 1-2

assuntos internos e locais, assim como a disporem dos meios para financiar suas funções autônomas.¹⁴

Apesar de gozar apenas de caráter de *soft law*, as inúmeras convenções adotadas pela ONU podem constituir matéria de direito costumeiro, tal como ocorre com a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, e esta é a maior esperança do texto sobre os povos indígenas, haja vista que, embora novo, o documento já versa sobre inúmeros direitos já adotados internacionalmente, o que contribui para sua aplicação¹⁵.

De todos os direitos abordados na Declaração de 2007, o principal eixo pelo qual perpassam o direito dos povos são aqueles relativos ao tripé: autodeterminação, desenvolvimento cultural e terra. Sobre a primeira, autodeterminação significa a existência cultural e, até certo modo, política diversa a qual os povos indígenas têm direito. Como grupos culturalmente distintos, os povos indígenas têm direito ao desenvolvimento cultural de forma a preservar suas características únicas, sob condições de igualdade.

A autodeterminação é compreendida através de três âmbitos: o “pertencimento” por meio de uma história cultural comum, seja ela étnica ou religiosa, por exemplo possuir uma ligação cultural ou reivindicação de terras ou uma área específica, de modo que perpassasse as ligações de mera propriedade, como constituir o terreno como local de culto ou de ritos funerários para a comunidade em questão e, por último, a identificação com objetivos em comum que envolvam seu desenvolvimento e a preservação de sua cultura, conforme determinados objetivos sociais e também políticos¹⁶. Sendo assim, ao contrário do que muitos Estados nos debates em torno da Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas argumentaram, os conceitos de autodeterminação identificam-se

¹⁴ ONU. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf Acesso em 06 Jul 2016.

¹⁵ GRAHAM, Lorie; FRIEDRICH, Nicole. Op. Cit.

¹⁶Idem.

com os direitos humanos e com noções de sobrevivência cultural, desenvolvimento econômico e direitos políticos, e não com a independência e formação de Estados, apesar do histórico do direito dos povos, como anteriormente exposto, tender a essa referência.

Outros debates em torno da Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas versavam sobre quem seria identificado titular desses direitos. Embora ainda haja discussão a respeito do que se infere como “povos indígenas”, os debates na Assembleia-Geral ajudaram a compreender melhor a questão. Assim, integram-se à noção de “povos” grupamentos subnacionais que anteriormente eram excluídos pela identificação de “povos” com “nações”.

Neste sentido, é preciso apontar para o continente africano que, marcado pela herança colonialista, sempre combateu a ideia de direito dos povos, deixando inúmeras comunidades desamparadas. O argumento dominante era o de que “todo africano é ‘indígena’ da África e nenhum pode reclamar um tratamento diferenciado”. De fato, durante as reuniões de votação da Declaração sobre o Direito dos Povos Indígenas, foi a Namíbia em conjunto com inúmeros outros países africanos que demandaram por melhores definições acerca do conceito de autodeterminação, de seus titulares, temendo que tais direitos poderiam consubstanciar uma ameaça aos interesses dos Estados-soberanos, sendo estas as considerações que fizeram registrar nas observações do Grupo Africano. De fato, na África o conceito de povos indígenas só foi pacificado quando da adoção da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos¹⁷.

É interessante notar que justamente os grupos de debates na África em torno da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos adotariam uma noção ampla de direito dos povos indígenas, com foco em processos de marginalização, discriminação e exclusão de processos de desenvolvimento de um modo particular de vida, distanciando-se um pouco da identificação meramente de “direito aborígine”, daí falar-se que o foco nos países africanos está no pilar relativo ao desenvolvimento cultural, ou o próprio direito

¹⁷INMAN, Derek M. K. Op. Cit. p. 3

ao desenvolvimento, trazido pela Comissão Africana no recente julgado do caso dos Endorois¹⁸. Este caso ganhou repercussão pela interpretação ampla dada pelo órgão africano. Os Endorois eram uma tribo que habitava os arredores do Lago Bogoria no Quênia e foram desocupados de suas terras nos anos 70 para a construção de uma reserva. Os indígenas acabaram movidos para um terreno árido, sem condições para que empregassem suas tradições, e separados dos locais tradicionais de culto religioso, bem como dos cemitérios de seus ancestrais¹⁹. A Comissão Africana entendeu pela violação do direito ao desenvolvimento dos Endorois como povo indígena, compreendendo desenvolvimento sob duas vias, uma constitutiva e outra instrumental. A primeira relativa à finalidade do desenvolvimento do grupo, ou seja, seus valores, objetivos e bens culturais, a segunda, os meios e práticas pelos quais os povos mantêm vivos sua identidade e se aproximam de sua realização, de uma forma semelhante à sustentada no desenvolvimentismo de Amartya Sen²⁰.

Dos três, o pilar relativo às reivindicações territoriais é aquele que mais encontra esteio nos casos ocidentais envolvendo o direito dos povos, especialmente o caso das irmãs Dann. A reivindicação de terras é quase sempre o argumento central da maior parte dos litígios envolvendo direito dos povos, por exemplo, no caso dos Endorois, duas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos foram trazidas à tona quando da questão das delimitações de terras: caso *Mayagna Awas Tingni* contra a Nicarágua, em 2001 e o da comunidade *Xákmok Kásek vs. Paraguai*.

O primeiro caso trata de propriedade coletiva, em que a comunidade em questão sofria porque o governo não havia tomado as providências necessárias para demarcação de terras, havendo conflito com uma empresa que comprou largas porções de

¹⁸ *Ibidem*. p. 4

¹⁹ FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação*. 2013. 485 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013. p. 366

²⁰ SEN, Amartya. *Development As Freedom*. Nova Iorque: Alfred A. Knopf, 2000.p. 36-37.

terreno não-demarcado do governo, denominada SOLCARSA. Condenando a Nicarágua, a Corte determinou que as leis que regulavam a propriedade no Estado em questão não estavam bem definidas e, em razão do excesso de tempo para atender à comunidade, o direito à proteção judicial, trazido na Convenção Americana Sobre Direitos Humanos havia sido violado²¹. Além de considerar o sofrimento da comunidade ao julgar a omissão do Estado e o excesso de tempo para responder à demanda, o aspecto do caso que mais chamou a atenção foi o de estender a proteção da propriedade na hipótese de bens materiais e imateriais à propriedade comunal dos povos indígenas, ressaltando o aspecto evolutivo dos direitos humanos²².

O caso da comunidade Xákmok Kásek vs. Paraguai foi outro que deslocou a importância do indivíduo para a comunidade, reafirmando a importância da propriedade comunal, haja vista que sua privação acarretava aos Xákmok Kásek, além do prejuízo cultural, violações de outros direitos, no caso em questão, a comunidade foi mantida em um estado de vulnerabilidade alimentícia, médica e sanitária que ameaçavam a sua própria sobrevivência²³.

Conforme se verifica, os direitos indígenas possuem espectros amplos que vão se agregando a concepções de direitos humanos, as quais, aliadas à interpretação dada por Cortes e Tribunais, dão o tom da matéria, tendo em vista a escassa matéria legal e as dificuldades encontradas na celebração de tratados. Dessa forma, passa-se a analisar o caso das irmãs Dann, destacando-se as deci-

²¹ Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de 31 de Agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas). Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Nicarágua. *Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos*. João Pessoa: Pro Editora Gráfica, 2001. v. 2, p. 7-77

²² HUERTA, Mauricio Iván del Toro Op. Cit p. 6

²³ PIOVESAN, Flávia. SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS - IMPACTO TRANSFORMADOR, DIÁLOGOS JURISDICIONAIS E DESAFIOS CONTEMPORÂNEOS. In: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de. *A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional Tomo I*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 163-187.p.170

ões encontradas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos para sanar os problemas, assinalando também o legado de suas considerações.

3 – Análise do Caso Dann e sua repercussão

Uma das principais precauções tomadas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi de tentar a resolução de conflito por meio de acordo entre as partes, conforme a disposição do Artigo 45(1) dos procedimentos da própria Comissão. Desde o início, mostrou-se nítido o desinteresse dos Estados Unidos pelo caso, visto que o Estado declinou o comparecimento da reunião. Posteriormente, dando seguimento à análise do caso, a Comissão determinou, segundo o Artigo 25 de seu regimento, em 1999, o cumprimento de medidas de precaução (*Precautionary Measures*), para assegurar aos Shoshone que novas incursões e obras no território disputado não seriam levadas adiante. Entretanto os Estados Unidos, em momento algum, manifestaram-se favoráveis a tal, ignorando a decisão cautelar, mesmo após inúmeras reafirmações das medidas pela Comissão²⁴.

Durante a análise do caso, a Comissão estabeleceu que os peticionários, de fato, preenchem as características de povos que ocupavam tradicionalmente as terras em questão, ou seja, os Dann são parte dos Shoshone e apresentam, deste modo, relações especiais de propriedade com as terras em questão. Em particular, a identificação dos Shoshone como povos indígenas e a importância de se proteger os direitos dos povos foi feita pela Comissão apontando como exemplo um caso anterior da demarcação de terras dos índios Yanomani no Brasil. Neste sentido, a Comissão, enfatizando a todo o tempo outros organismos internacionais, tais como a Cor-

²⁴ TITTEMORE, Brian D. *The Dann Litigation and International Human Rights Law: The Proceedings and Decision of the Inter-American Commission on Human Rights*. American Indian Law Review, Vol. 31, No. 2, Symposium: Lands, Liberties, and Legacies: Indigenous Peoples and International Law (2006/2007), pp. 593-617. p. 11

te Interamericana e a ONU, deixou claro seu compromisso com o reconhecimento da propriedade comunal:

128. Talvez mais fundamentalmente, a Comissão e outras autoridades internacionais reconheceram o aspecto coletivo de direitos indígenas, de forma que os direitos são realizados em parte ou ao todo através de sua garantia a grupos ou organizações de pessoas. (...) E esse reconhecimento se estendeu para a confirmação de uma conexão particular entre comunidades de povos indígenas e as terras e recursos que eles tradicionalmente ocuparam e utilizaram, sendo que a preservação destas é fundamental para a efetiva realização dos direitos humanos dos povos indígenas mais geral e portanto, requer medidas especiais de proteção.²⁵

Logo em seguida, a Comissão apontou como necessário assegurar a continuação da utilização do território, tanto no que se refere ao controle de seus recursos, como ao controle do espaço geográfico em que se dão as relações sociais e culturais. Tal apontamento foi o mesmo argumento utilizado pela Corte Africana de Direitos Humanos e dos Povos no caso dos Endorois, exposto acima, no que tange ao controle do território tanto como meio do desenvolvimento, como fim, haja vista que as referidas relações sociais do grupo indígena específico, devem estar localizadas em seu interior²⁶.

Indo mais além, a Comissão esclareceu que todo o diálogo depreendido até este ponto de sua argumentação se deu para indicar a importância do direito dos povos no sistema interamericano de direitos humanos, e apontou o Projeto da Declaração

²⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *RELATÓRIO N° 75/02. CASO 11.140 MÉRITO. MARY E CARRIE DANN v. ESTADOS UNIDOS* (*) 27 de dezembro de 2002. Disponível em: <http://hrlibrary.umn.edu/cases/75-02a.html>: Acesso em 06 Jul 2016. (Tradução livre).

²⁶ Idem.

Americana de Direito dos Povos Indígenas como prova do compromisso do sistema com os povos indígenas, trazendo à análise do caso a proteção de formas tradicionais de propriedade, sobrevivência cultural, direitos a terras, territórios e recursos, trazidos pelo diploma, que até o momento não haviam sido aprovados em Assembleia Geral pela Organização dos Estados Americanos, mas que, nas considerações da Comissão, compunham parte dos princípios básicos refletidos em muitas disposições da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Objetivamente, a Comissão se baseou em três artigos da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem: O direito à igualdade perante a lei (Artigo 2), o direito a um julgamento justo (Artigo 18) e o direito à propriedade (Artigo 23). Deste modo, a Comissão liga os artigos aos princípios e ao direito dos povos, que compõe preceitos básicos do direito internacional dos direitos humanos para o caso em questão.

Os Estados Unidos objetaram as pretensões dos Shoshone através do órgão administrativo da Comissão das Reivindicações Indígenas, que sustentava que o direito dos Shoshone às terras havia caducado pela ingerência gradual dos brancos, basicamente, estipulando que as regiões eram terra *nulius* por não serem plenamente aproveitadas pelos nativos, mesmo com o Tratado do Vale Rubi salvaguardando o direito dos nativos. Neste sentido, é importante destacar que o conceito de “terra de ninguém” tem sido rechaçado no que tange ao direito dos povos. Um exemplo de tal fato em direito doméstico é o caso *Mabo v. Queensland*, em que a Alta Corte Australiana julgou em 1992 afastando a doutrina da “terra de ninguém”, em prol dos nativos aborígenes, reconhecendo sua titularidade antes da colonização europeia, ou seja, não há que se falar em terra de ninguém, haja vista a ocupação e o trabalho que os nativos empreendiam nas extensões territoriais:

20. A ideia de que uma terra que tenha ocupação irregular possa ser terra *nulius* é inaceitável, tanto em lei como em fato. Mesmo a proposição de que a terra que não tenha uma ocupação regular possa ser

terra nullius é uma que demanda escrutínio; pode haver uma boa razão pela qual a ocupação é irregular. Preferencialmente, nos termos do Saara Ocidental (citando opinião consultiva), a pergunta é se, no tempo da colonização, as terras pertenciam a alguém.²⁷

É preciso destacar o tratamento dado pela Corte Australiana aos aborígenes com tal resolução. Compreendendo a atividade aborígene como “especial”, ou seja, mesmo os aborígenes não possuindo ocupações “tradicionais” como os colonizadores, eles exerciam certa posse sobre a terra, o que é levado em consideração para se provar o vínculo do direito dos povos, protegendo-a de qualquer incursão. Não foi o mesmo caso adotado pelos Estados Unidos, que não concederam ao Tratado do Vale Rubi a devida validade no decorrer dos anos, bem como não concederam aos Shoshone o tratamento adequado, ao sustentarem uma resolução de um órgão administrativo que não julgou questões jurídicas.

Deste modo, embora a Comissão não tenha de fato se pronunciado sobre a titularidade das terras, requereu a aplicação de um remédio jurídico imediato aos Shoshone, salvaguardando-os de atividades que pudessem prejudicar a terra em questão, enquanto revia as medidas internas de modo a ampliar a proteção dos direitos indígenas quanto às terras, haja vista que o respeito a tais direitos está incluso nas obrigações e princípios gerais de direitos oriundos dos direitos humanos. Ao agir desta forma, não se resguardam apenas os direitos dos povos, mas sim, os propósitos basilares da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, haja vista que em seu preâmbulo, a referida Declaração apresenta a cultura como mais elevada expressão social e histórica do espírito, e que é

²⁷ Suprema Corte da Austrália. *Mabo v. Queensland* nº 2, 1992, disponível em: [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1992/23.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(mabo%20%20near%20%20queensland\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1992/23.html?stem=0&synonyms=0&query=title(mabo%20%20near%20%20queensland)) Acesso em 06 Jul 2016. Tradução livre.

dever da humanidade servir e proteger, sob todas as faculdades, o espírito²⁸.

Ainda que os efeitos das resoluções da Comissão Interamericana não tenham sido sentidos pelos Shoshone, que posteriormente se voltaram ao Comitê para Eliminação de Desigualdade Racial da ONU, o debate promovido pela Comissão e o pioneirismo se fez sentir pela forma como o órgão americano conduziu o diálogo. Ao estabelecer as bases para a ideia explorada na Corte Africana do direito ao desenvolvimento dos povos indígenas, ao elencar tanto o domínio dos recursos e terras, bem como a sua utilização nas práticas sociais e culturais características dos povos, a Comissão chegou próximo dos conceitos desenvolvimentistas desenvolvidos posteriormente. Ademais, o diálogo empreendido com inúmeros outros órgãos, como visto, a Corte Interamericana e a ONU apontam para a existência de um chamado “corpus juris” de direitos humanos. Por fim, é preciso apontar para a importância de casos como este para a adoção de uma Declaração Americana Sobre o Direito dos Povos, pois mesmo ainda com um projeto a respeito do tema, a Comissão fez questão de desenvolver um diálogo com seus artigos (em particular o XVIII, a respeito da propriedade comunal), demonstrando como seu texto engloba princípios do direito internacional e dos direitos humanos.

Considerações Finais

O direito dos povos indígenas tem encontrado respaldo na maior parte dos diplomas de direitos humanos por meio da atividade interpretativa de cortes e órgãos jurisdicionais de Direito Internacional, mas aos poucos a doutrina de proteção do direito

²⁸ Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Preâmbulo.* Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acesso em 06 Jul 2016.

dos povos tem recebendo diplomas cada vez mais importantes, como é o caso da Carta Africana Sobre Direitos Humanos e dos Povos e da Declaração Americana Sobre o Direito dos Povos, sendo que ambas são fruto de um importante diálogo empreendido pelos órgãos jurisdicionais de direitos humanos para atrair atenção sobre a matéria.

Deste modo, o paradigma de que os direitos dos povos indígenas não encontram substrato legal e confiam quase que exclusivamente na atividade interpretativa das cortes tem mudado aos poucos para um modelo que, como outros ramos do direito, encontra proteção tanto em interpretações principiológicas, como em textos legais. Tal fato é importante em razão das inúmeras discussões do ramo do direito dos povos, como é possível se depreender de uma análise de seu histórico, com tratados feitos entre os Estados e as nações indígenas, para os debates na Assembleia Geral da ONU, em que as preocupações dos países passa a ser o equilíbrio entre a soberania e o reconhecimento e autodeterminação dos povos.

No caso *Mary and Carrie Dann v. Estados Unidos* tem-se a expressão do diálogo de forma a dar coerência com o sistema de direitos humanos até então. O caso é, além de simbólico, por ter levado os Estados Unidos perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, importante por mostrar a integração do direito dos povos e a inserção da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, que reafirma inúmeros diplomas e interpretações trazidas por outros órgãos internacionais para a construção de um “direito indígena comum”. O caso também é paradigmático porque não parou na Comissão Interamericana, sendo apresentado também na Comissão para Eliminação da Desigualdade Racial da ONU, o que só reforça o caráter plural do direito dos povos.

A doutrina internacional tem se baseado nos três pilares de direitos humanos conforme mostrado no caso, em função das características únicas dos povos indígenas que merecem melhor tratamento. É este o caso da crescente doutrina para se abolir a “terra de ninguém” em países colonizados, como Austrália, bem como é este mesmo sentido para proteger o direito dos povos à

terra e também aos meios que dela advêm para buscarem seu desenvolvimento, como visto no caso da África.

Essas diversas experiências, mas que procuram manter um nível de proximidade e diálogo umas com as outras solidificam a máxima de que é necessário buscar-se direitos humanos universais, mas, no momento de sua realização, atentar-se para as particularidades de cada grupo. E isso também está de acordo com as necessidades dos povos indígenas, visto que cada grupo é único, apesar de gozar de características semelhantes para serem classificados como indígenas.

REFERÊNCIAS

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RELATÓRIO Nº 75/02. CASO 11.140

MÉRITO. MARY E CARRIE DANN v. ESTADOS UNIDOS (○)
27 de dezembro de 2002. Disponível em:
<http://hrlibrary.umn.edu/cases/75-02a.html>: Acesso em 06 Jul 2016. (Tradução livre).

Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sentença de 31 de Agosto de 2001 (Mérito, Reparações e Custas). Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni. Nicarágua. Jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. João Pessoa: Pro Editora Gráfica, 2001. v. 2, p. 7-77

FACHIN, Melina Girardi. *Direito Humano ao Desenvolvimento: Universalização, Ressignificação e Emancipação*. 2013. 485 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2013.

GRAHAM, Lorie; FRIEDRICHS, Nicole. *Indigenous Peoples, Human Rights and the Environment*. Legal Studies Research Paper Serie 12-01. Jan 2012. Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1979745. Acesso em 06 Jul 2016.

HARRY, Andrew. *A Case Study of the Western Shoshone Nation*. Disponível em: http://blogs.nelson.wisc.edu/badrivercapstone/wp-content/uploads/sites/112/2014/04/Harry_-Western-Shoshone-Land-Rights.pdf. Acesso em 29 Jun 2016.

Harding, Adella. *Shoshone get Claims Money*. Elko Daily Free Press. Elkodaily.com. Acesso em 05 Jul 2016.

How to Kill a Nation: U.S. Policy in Western Shoshone Country Since 1863. Western Shoshone National Council. Web. n.d. www.nativeweb.org. Acesso em: 04 Jun 2016.

HUERTA, Mauricio Iván del Toro. *The Contributions of the Jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights to the Configuration of Collective Rights of Indigenous Peoples*. 2013. Disponível em: www.yale.edu/documents/pdf/sela/Del_Toro.pdf?. Acesso em: 06 Jul 2016.

Indian Law Resource Center. *The Dann Case Before The Inter-American Commission on Human Rights: A Summary of the Commission's Report and its Significance for Indian Land Rights*. Julho 2006. Disponível em: <http://www.msubillings.edu/cas/NAMS/taliman/1%2015%20Dann%20Case%20Inter-American%20Comm%20on%20Human%20Rights%20summary.pdf>. Acesso em 06 Jul 2016.

INMAN, Derek M. K. *The Cross-Fertilization of Human Rights Norms and Indigenous People in Africa: From Endorois and Beyond*. The International Indigenous Policy Journal. Bruxelas, p. 1-26. out. 2014. Disponível em: <http://ir.lib.uwo.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=1181&context=iipj>. Acesso em: 06 Jul 2016.

NIKKEN, Pedro. *Introducción a la protección internacional de los derechos humanos*. XIX Curso Interdisciplinario de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, IIDH, 19 a 28 de julho de 2001.

ONU. Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. 2007. Disponível em: http://www.un.org/esa/socdev/unpfi/documents/DRIPS_pt.pdf. Acesso em 06 Jul 2016.

Organização dos Estados Americanos. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. Preâmbulo. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OEA-Organiza%C3%A7%C3%A3o-dos-Estados-Americanos/declaracao-americana-dos-direitos-e-deveres-do-homem.html>. Acesso em 06 Jul 2016.

PAPAIOANNOU, Maria. *Harmonization of international human rights law through judicial dialogue: The indigenous rights paradigm*. Cambridge Journal of International And Comparative Law. Cambridge.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos – Impacto Transformador, Diálogos Jurisdicionais e Desafios Contemporâneos. In: SOARES, Mário Lúcio Quintão; SOUZA, Mércia Cardoso de. *A Interface dos Direitos Humanos com o Direito Internacional*. Tomo I. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 163-187.

SEN, Amartya. *Development As Freedom*. Nova Iorque: Alfred A. Knopf, 2000.

SOLNIT, Rebecca. (1999). *Savage Dreams*. University of California Press: London.

Suprema Corte da Austrália. *Mabo v. Queensland n° 2*, 1992, disponível em: [http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1992/23.html?stem=0&synonyms=0&query=title\(mabo%20%20near%20%20queensland\)](http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/cth/HCA/1992/23.html?stem=0&synonyms=0&query=title(mabo%20%20near%20%20queensland)) Acesso em 06 Jul 2016. Tradução livre.

TITTEMORE, Brian D. *The Dann Litigation and International Human Rights Law: The Proceedings and Decision of the Inter-American Commission on Human Rights*. *American Indian Law Review*, Vol. 31, No. 2, Symposium: Lands, Liberties, and Legacies: Indigenous Peoples and International Law (2006/2007), pp. 593-617