

O ROMPIMENTO DA BARRAGEM EM MARIANA: IMPACTOS NA COMUNIDADE INDÍGENA KRENAK À LUZ DA JURISPRUDÊNCIA INTERAMERICANA

THE BREACH OF THE DAM IN MARIANA: IMPACTS IN THE INDIGENOUS COMMUNITY KRENAK IN THE LIGHT OF INTERAMERICAN JURIPRUDENCE

*Letícia Soares Peixoto Aleixo**
*Pedro Gustavo Gomes Andrade***

RESUMO

Este trabalho trata da temática do direito dos povos indígenas, por meio de um estudo de caso do recente rompimento da barragem de rejeitos de mineração da empresa Samarco S/A e seus impactos na comunidade Krenak. Propõe-se o diálogo entre as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o direito interno brasileiro, por meio do controle de convencionalidade difuso, como forma de se garantir uma maior eficácia à proteção das comunidades tradicionais.

Palavras-chave: Direitos humanos dos povos indígenas; Controle de convencionalidade; Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

ABSTRACT

This paper focuses on the subject of the rights of Brazilian indigenous peoples, more specifically, the case study of the recent rupture of the dam mining tailings from the company Samarco S/A and its impacts at the Krenakindigenous community. We propose a dialogue between Inter-American System of Human Rights rules and Brazilian domestic law, through the “control of conventionality”, as mechanism to ensure the protection of traditional communities.

Keywords: Human rights of indigenous peoples; Control of conventionality; Inter-American System of Human Rights.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Ex-integrante do Grupo de Estudos em Direito Internacional dos Direitos Humanos (GEDI-DH) da UFMG. Integrante da Clínica de Direitos Humanos da UFMG.

** Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela Escola Superior Dom Helder Câmara (ESDHC). Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Assessor Judiciário do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG).

INTRODUÇÃO

A discussão acerca da transnormatividade no âmbito do direito internacional se insere no contexto de superação da velha dicotomia entre *monismo e dualismo*. Cada vez mais, percebe-se que não há conflito entre os regimes normativos do direito interno e internacional, mas, ao contrário, que ambos dialogam e se inter-relacionam mutuamente. É nesse cenário que surgem conceitos como o direito transnacional ou constitucionalismo transnacional.

No âmbito do direito brasileiro, é especialmente relevante a questão das normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, cujo marco normativo é o Pacto de San José da Costa Rica, ou Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH). Tais normas detêm um caráter materialmente constitucional, sendo inclusive reconhecidas expressamente como normas supralegais no entendimento do Supremo Tribunal Federal. Daí é que surge a necessidade de controle de convencionalidade dos atos normativos e práticas internas de modo a adaptá-los às obrigações internacionais do Estado Brasileiro em matéria de direitos humanos.

Tratando dessa temática de maneira transversal, este artigo analisa o direito dos povos indígenas no âmbito da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), a partir de estudo de caso relativo à tragédia do rompimento da barragem de rejeitos de mineração da empresa Samarco, em Mariana (MG), e seus impactos na comunidade indígena Krenak, que habita historicamente às margens do Rio Doce.

O trabalho se divide em três partes: primeiro, faz-se uma breve explanação dos fatos relacionados ao rompimento da barragem de Fundão, em Mariana; depois, narra-se o histórico de perseguição e violações do povo Krenak; e, finalmente, analisa-se a noção de danos coletivos, culturais e espirituais no direito interno brasileiro e na jurisprudência da Corte IDH, a fim de demonstrar a necessidade latente de controle de convencionalidade nesse caso específico.

O ROMPIMENTO DA BARRAGEM, AS IRREGULARIDADES DO EMPREENHIMENTO E A OMISSÃO DO PODER PÚBLICO

O rompimento da barragem da empresa Samarco Mineração S/A, em novembro de 2015, constituiu não somente um dos mais graves desastres ambientais brasileiros, mas, igualmente, uma lesão aos direitos de povos tradicionais que residem historicamente às margens do Rio Doce. O desastre ocorreu no distrito de Bento Rodrigues, subdistrito de Mariana, Minas Gerais, afetando toda a região e o ecossistema da bacia hidrográfica do rio, incluindo cerca de 450 km a jusante de sua extensão fluvial até a zona costeira de sua foz no Estado do Espírito Santo.

A empresa Samarco é uma *joint venture* entre a empresa brasileira Vale S/A e a empresa australiana BHP Billiton. O Reservatório de Fundão, que se rompeu, é somente uma entre outras barragens de rejeitos da atividade minerária do Complexo Minerador Germano/Alegria. No mesmo local, encontram-se, ainda, as barragens de Santarém e de Germano que, apesar de não terem se rompido com o desastre, sofreram danos e apresentam instabilidade.

As atividades do complexo minerário se iniciaram em 1978, no período da ditadura militar brasileira. As licenças foram concedidas sob uma perspectiva desenvolvimentista. Desse modo, os diversos processos de licenciamento aos quais foram submetidas as barragens não respeitaram necessariamente os padrões mínimos previstos na Constituição de 1988 para a proteção do meio ambiente e das populações humanas localizadas nas proximidades do empreendimento.

O rompimento da barragem de Mariana pode ser entendido como a “crônica de uma morte anunciada”: foi precedido por uma série de irregularidades no âmbito do seu processo de licenciamento ambiental, envolvendo a omissão quanto a riscos inerentes à segurança humana, o descumprimento de condicionantes ambientais e a falta de garantia do direito de participação e de informação. Ainda, houve – a pedido do empreendimento e com a aceitação da administração pública – a prorrogação dos prazos de condicionantes anteriores que já deveriam ter sido cumpridas, cujo objetivo era o de prevenir danos ambientais irreversíveis. A licença de operação da empresa Samarco Mineração foi, então, revalidada em 2013 pelo prazo de seis anos, não sendo o excesso de condicionantes considerado uma evidência da inviabilidade do empreendimento¹.

285

Foi ainda preocupante a falta de participação da comunidade atingida no referido processo. O Plano de Ações Emergenciais (PAE) da empresa, por exemplo, não previa a participação de atores externos às suas atividades, como os moradores das comunidades diretamente afetadas. Diretrizes nacionais e internacionais, como o APEEL-Mineração (*Awareness and Preparedness for Emergencies at Local Level*) do Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e a Deliberação Normativa COPAM n. 62/2002, preveem a participação da comunidade local como um elemento essencial para prevenir acidentes e desastres, evitando, ou ao menos reduzindo, os danos gerados. No entanto, no caso concreto, percebe-se que a empresa deixou a comunidade local e as populações ribeirinhas à mercê da própria sorte para lidar com os efeitos repentinos de um desastre ambiental.

¹ Um exemplo é o plano de análise de ruptura (DAM-BREAK), previsto para ser entregue ao órgão ambiental (SUPRAM) em julho de 2007, segundo o Plano de Controle Ambiental (PCA), mas que, até 2013, permanecia como uma condicionante do empreendimento não cumprida e prorrogada.

O caso apresenta, portanto, indícios tanto da responsabilidade da empresa quanto do próprio Estado brasileiro pela omissão no dever de fiscalizar. Nesse ponto, é relevante acompanhar os desdobramentos da tragédia, para fins, inclusive de configurar a responsabilidade internacional do Estado. Afinal, o primeiro artigo da Convenção Americana nos indica, de pronto, o dever dos Estados-partes de respeitar e garantir os direitos previstos no instrumento internacional, de maneira a prevenir, investigar e sancionar toda violação de direitos humanos, bem como de reparar, na maior medida possível, os danos causados. Dessa forma, mesmo que uma violação de direitos humanos tenha sido perpetrada por particular, ela pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo ato em si, mas “pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para tratá-la nos termos requeridos pela Convenção”².

O POVO KRENAK: UMA HISTÓRIA DE PERSEGUIÇÃO E VIOLAÇÕES

Além dos danos à população de Mariana e às comunidades ribeirinhas, o rompimento da barragem provocou graves danos à comunidade indígena Krenak, que habita às margens do Rio Doce e dependia intimamente do rio para sobreviver. Denominados no período colonial brasileiro de *Botocudos do Leste* pelos portugueses e de *Aimorés* pelos tupis, os Krenak atuais são os últimos remanescentes da etnia do ramo macro-jê que se autodenominava *Borun* ou *Grén*³. Conforme dados da Fundação Nacional de Saúde (Funasa), a população Krenak em 2010 se encontrava reduzida a 350 pessoas e, hoje, conta com cerca de 600.

A violação de direitos do povo Krenak, infelizmente, é antiga na história brasileira. Ao longo de todo o período da colonização, seus antepassados foram vítimas de massacres e paulatinamente expulsos da região do Rio Doce pelos colonos que buscavam encontrar metais preciosos em Minas Gerais. Em 1808, o rei Dom João VI, recém-chegado ao Brasil, chegou a declarar “Guerra Justa” aos Botocudos, sob a acusação de antropofagia – algo que não se confirma na documentação histórica – e de que eram irredutíveis à civilização, por impedirem a ocupação das terras e a navegação pelo Rio Doce. Após a decretação de guerra, seguiu-se uma nova Carta Régia, que buscava pacificação dos indígenas, mediante a promoção da educação religiosa, a autorização do confisco das terras por eles ocupadas e a consequente distribuição na forma de sesmarias, bem como a criação de aldeamentos administrados por particulares nos quais se autorizava o trabalho forçado de indígenas capturados por um período entre doze meses e vinte anos.

² CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado de direito internacional dos direitos humanos*. v. I. p. 367.

³ PARAÍSO, Maria Hilda Baqueiro. Krenak. In: *Enciclopédia dos Povos Indígenas no Brasil*. Instituto Socioambiental. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/>>. Acesso em: 28 nov. 2015

A dizimação física e cultural dos Krenak perdurou ao longo do século XX, quando foram realocados em 1911 pelo Serviço de Proteção ao Índio (SPI), órgão indigenista da época, a uma reserva de 4 mil hectares na região próxima a Resplendor e Conselheiro Pena, na bacia do Rio Doce. Ao longo das décadas seguintes, sofreram um processo de diáspora orquestrado pelo governo brasileiro, sendo forçados a migrar para o Posto Indígena Maxakalí, em 1953, para o Reformatório Agrícola Indígena de Resplendor/MG – ou Centro de Reeducação Indígena Krenak (Reformatório Krenak) –, em 1968, e para a Fazenda Guarani, em 1973. Estes dois últimos, conforme dados do Relatório Figueiredo liberado em 2013, se caracterizaram como verdadeiros campos de concentração durante o período da ditadura brasileira, tendo sido palcos de casos de trabalhos forçados, tortura e assassinatos.

A partir de 1980, teve início o processo de retorno à sua terra indígena tradicional, não antes de uma longa reivindicação fundiária pela demarcação da terra – mesmo após a Constituição de 1988, que previa o prazo de cinco anos para a demarcação de todas as terras indígenas. Em 1997, os Krenak lograram de fato retornar à terra de 4 mil hectares demarcada pelo SPI na década de 1920, após decisão judicial do Supremo Tribunal Federal para retirada dos arrendatários que haviam obtido ilegalmente títulos de propriedade do governo de Minas Gerais.

Os Krenak foram, e ainda o são, vítimas de uma visão desenvolvimentista de progresso. Não obstante os conflitos fundiários, a etnia continuou a enfrentar os impactos de uma série de projetos de desenvolvimento que os afetavam diretamente – como a Usina Hidrelétrica Aimoré e a Estrada de Ferro Vitória-Minas, construída pela então Companhia Vale do Rio Doce, detentora de 50% das ações da atual Samarco Mineração. Conforme relatam professores Krenak:

Existe abaixo do território Krenak uma represa. E todos os peixes ficam retidos nela. Para que eles possam atravessar, só se destruir. Quando acabarem os peixes, não tem mais volta. Depois que fizeram a represa lá em Aimorés, há muitos peixes morrendo. E ainda com o rio completamente poluído, além de acabar com os peixes e contaminá-los, pode ainda causar doenças para quem consome sua água. A água que os Krenak utilizam para tudo é a que passa na aldeia. E eles são obrigados a passar por essa situação, de beber água poluída, de comer peixes contaminados, pois eles não têm água encanada⁴.

A relação dos Krenak com o Rio Doce, o qual eles denominam *Uatu*, é espiritual e de afeto. Em relatos recentes, lideranças Krenak descrevem os danos ao Rio Doce decorrentes do rompimento da barragem de rejeitos da empresa Samarco como “a morte de um parente”. Não se trata ele somente de um recur-

⁴ KRENAK, Itamar de Souza Ferreira; ALMEIDA, Maria Inês de; Alunos de Estudos Temáticos de Edição (Orgs.). *Uatu Hoom*. Belo Horizonte: UFMG/Edições Cipó Voador, 2009, p. 69.

so natural, visto que não há para eles uma separação estanque entre homem e natureza: a morte do rio é a morte dos próprios Krenak. Nesse sentido, o Rio Doce é para os Krenak um local sagrado, uma entidade integrante de sua cosmologia, um elemento essencial de seus modos de vida tradicionais e um elo entre o passado, o presente e o futuro. O rompimento da barragem e os rejeitos de lama tóxica significam não somente a impossibilidade das atividades de pesca entre os Krenak e o próprio abastecimento e acesso à água para suas necessidades básicas, mas, igualmente, um atentado ao seu patrimônio cultural e à relação espiritual e histórica mantida por eles com o rio.

DANOS COLETIVOS, CULTURAIS E ESPIRITUAIS NO DIREITO INTERNO BRASILEIRO E NA JURISPRUDÊNCIA DA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A noção de danos coletivos ou culturais é algo relativamente recente na doutrina jurídica. Em especial no direito brasileiro, considerava-se até recentemente que o dano moral, por ter natureza de direito da personalidade, seria adstrito meramente à esfera individual. Somente com a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), com as alterações da Lei n. 8.884/94, admitiu-se no direito interno a possibilidade de danos morais nos casos de tutela de interesses difusos e coletivos, como os danos ao meio ambiente, ao consumidor e ao patrimônio histórico-cultural. Tal previsão legal admite a noção de um dano mesmo em face da inexistência de uma pessoa determinada (personalidade jurídica ou natural).

Além disso, no que tange ao dano cultural, como ocorrido no caso supracitado dos Krenak, entende-se que o patrimônio cultural é constituído por bens e valores intangíveis de determinada comunidade, representativos de referências materiais e imateriais. O dano cultural seria, portanto, um dano moral coletivo, vivenciado por indivíduos que suportam um prejuízo a um interesse comum.

A despeito da previsão legal, são escassas as decisões nos tribunais nacionais acerca do dano moral coletivo. Contudo, nesse ponto, a jurisprudência da Corte IDH contribui com um entendimento mais profundo acerca da questão, uma vez que analisa a noção de dano coletivo não somente à luz da CADH e de seu Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, mas também de outros dispositivos internacionais, como a Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais da OIT (1989) e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que se provam relevantes para a análise do presente caso concreto dos danos à comunidade Krenak.

Essa análise de compatibilidade dos atos e decisões de toda e qualquer autoridade pública em face do tratado e da interpretação que a Corte IDH lhe confere é chamada de controle de convencionalidade e, conforme a jurisprudência intera-

mericana, deve ser feita de forma difusa e *ex officio* pelas próprias autoridades públicas⁵, sendo o tribunal regional apenas esfera subsidiária de proteção.

Uma primeira análise relevante seria quanto ao entendimento da Corte IDH acerca do “dano ao projeto de vida”, presente em casos como *Cantoral Benavides vs. Peru* e *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. A noção de dano ao projeto de vida, ou de dano existencial, pode ser encontrada na doutrina nacional, em especial por influência de autores italianos de direito civil, no sentido de uma frustração que ultrapassa o sofrimento momentâneo que caracteriza o dano moral.

No caso *Cantoral Benavides vs. Peru*⁶, que tratava de uma prisão ilegal, a Corte IDH entendeu que a alteração arbitrária e injusta, no curso de vida, que impedisse a realização das aspirações e das potencialidades da vítima, poderia ser classificada como um dano ao projeto de vida. De modo semelhante, a Corte decidiu no caso *Atala Riffo y Niñas vs. Chile*⁷: reconheceu-se um dano ao projeto de vida de Karen Atala Riffo, que perdeu a guarda de três filhas menores para o pai, por decisão do Judiciário chileno, em virtude de sua orientação sexual. A sentença determinou que o Estado do Chile teria não somente um dever de indenização pecuniária pela frustração de projeto de vida, mas, igualmente, um dever de fazer, que incluía: a) oferecer atenção médica e psicológica adequadas às vítimas; b) realizar um ato público de reconhecimento da responsabilidade; c) implementar em nível regional e nacional programas de formação de funcionários públicos em todos os escalões do Judiciário. Tal caso, portanto, abre um precedente, no caso específico dos Krenak, para o reconhecimento de que a responsabilidade brasileira, conforme a Convenção Interamericana, não se resume a garantir a indenização pecuniária da comunidade, mas, igualmente, adotar políticas públicas adequadas para a preservação de sua cultura, em face da ocorrência de danos irreversíveis aos seus modos de vida tradicionais.

Uma segunda análise se refere ao entendimento da Corte IDH no que concerne aos interesses transindividuais, como danos coletivos, culturais e espirituais. A jurisprudência da Corte IDH inova em relação à jurisprudência brasileira em especial pela interpretação em consonância com os tratados internacionais que regulam o assunto. Conforme a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) (artigo 13), os governos deverão respeitar a importância das culturas e dos valores espirituais dos povos indígenas na relação com os territórios que ocupam ou utilizam de alguma maneira e,

⁵ Corte IDH. *Caso Gelman vs. Uruguai*. Mérito e reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, n. 221, § 193; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C, n. 209, § 338.

⁶ CORTE IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, n. 69.

⁷ CORTE IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n. 239.

particularmente, os aspectos coletivos dessa relação. A Convenção também determina a obrigação de que o Estado brasileiro reconheça e proteja os valores, tradições e práticas sociais, culturais, religiosas e espirituais próprios dos povos indígenas (artigo 5º), bem como prevê o seu direito de definir as prioridades do processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual (artigo 7º). Da mesma forma, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas prevê a obrigação de mecanismos eficazes para a proteção de suas tradições culturais (artigo 11), o direito de transmissão de suas tradições às gerações futuras (artigo 13), o direito de manter e fortalecer sua relação espiritual com recursos que tradicionalmente ocupem e utilizem, como terras, territórios e águas (artigo 25), bem como o direito à proteção jurídica desses recursos (artigo 26), incluindo a reparação por danos eventualmente praticados (artigos 28 e 29).

Nesse sentido, os direitos dos grupos étnicos e culturais são protegidos com o *status* de direitos humanos, pois, protegendo os direitos coletivos, são protegidos os direitos dos indivíduos, membros dos grupos e das comunidades. Em suma, reconhecer o caráter coletivo desses interesses é também fazê-lo em relação aos direitos fundamentais dos povos tradicionais, extraíndo-os da invisibilidade política e jurídica.

290

No âmbito da Corte IDH, o caso *Yakye Axa vs. Paraguai* se revela como um precedente histórico internacional na luta dos povos indígenas pelos seus direitos coletivos. Em 2003, a Comissão alegou que o Estado não garantiu o direito de propriedade ancestral da comunidade, já que, desde 1993, tramitava reivindicação territorial, sem que houvesse uma solução satisfatória. A Corte definiu em sua sentença que:

(...) a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a *base fundamental de sua cultura, vida espiritual*, integridade, sobrevivência econômica e sua preservação e transmissão às futuras gerações⁸.

Importa notar, nesse caso, que a Corte IDH determinou não somente a indenização pelos danos imateriais, mas, igualmente, a obrigação de fazer do Estado (Medidas de Satisfação e Garantias de Não Repetição) no sentido de realização de atos ou obras de alcance ou repercussão pública, como a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário, e o fornecimento de bens e serviços básicos, como água potável e infraestrutura sanitária, inclusive mediante uma mensagem de desaprovação oficial às violações de direitos praticadas e a adequação da legislação interna à Convenção Americana. Destacamos, ainda, os trechos do

⁸ CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, n. 125.

voto dissidente dos Juízes Alirio Abreu Burelli, Antônio A. Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles:

Ao nosso juízo, a Corte deveria ter tratado mais a fundo sobre o direito fundamental à vida, como o fez em relação ao direito à propriedade (de terras ancestrais). Ao fim, o direito à vida é um direito inderrogável – estabelece a Convenção, enquanto o direito a propriedade não o é. No presente caso, este último adquire especial relevância precisamente por estar relacionado diretamente com o pleno gozo do direito à vida abarcando as condições de uma vida digna. [...] A identidade cultural é um componente ou agregado do próprio direito à vida *lato sensu*, assim afetando a identidade cultural e, inevitavelmente, o próprio direito à vida dos membros da referida comunidade indígena⁹.

Tal como a Corte IDH decidiu no *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*:

A estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas, a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras¹⁰.

Outro julgado relevante da Corte IDH é o caso do *Povo Saramaka vs. Suriname*, relativo aos efeitos contínuos associados à construção de uma represa hidroelétrica na década de 1960, que inundou parte do território do povo Saramaka. Na sentença, a Corte afirmou que:

(...) os integrantes do povo Saramaka mantêm uma forte relação espiritual com o território ancestral que tradicionalmente usaram e ocuparam. A terra significa mais do que meramente uma fonte de subsistência para eles; também é uma fonte necessária para a continuidade da vida e da identidade cultural dos membros do povo Saramaka. As terras e os recursos do povo Saramaka formam parte de sua essência social, ancestral e espiritual. Neste território, o povo Saramaka caça, pesca e colhe, e coleta água, plantas para fins medicinais, óleos, minerais e madeira. Os sítios sagrados estão distribuídos em todo o território, toda vez que o território em si tem um valor sagrado para eles¹¹.

⁹ CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, n. 125. Voto dissidente dos juízes Antônio Augusto Cançado Trindade e Manuel E. Ventura Robles.

¹⁰ Corte IDH. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C, n. 214, § 86.

¹¹ CORTE IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C, n. 172.

Em relação a quaisquer projetos de desenvolvimentos que impactem o território dos povos indígenas, a Corte IDH determina que o Estado deve assegurar ao menos três garantias:

(...) primeiro, o Estado deve assegurar a participação efetiva dos membros do povo Saramaka, de acordo com seus costumes e tradições, em relação a todo projeto de desenvolvimento, investimento, exploração ou extração (doravante denominado “projeto de desenvolvimento ou de investimento”) que seja realizado dentro do território Saramaka. Segundo, o Estado deve garantir que os membros do povo Saramaka se beneficiem razoavelmente do projeto realizado dentro de seu território. Terceiro, o Estado deve garantir que não outorgará nenhuma concessão dentro do território Saramaka a menos e até que entidades independentes e tecnicamente capazes, sob a supervisão do Estado, realizem um estudo prévio de impacto social e ambiental.

A proteção dos interesses imateriais dos povos indígenas, envolvendo a reparação de danos coletivos, culturais ou espirituais, reproduz-se em uma série de outros julgados além dos aqui citados. A Corte IDH, em todos esses casos, reconhece de maneira reiterada o dever dos Estados não só de indenizar pecuniariamente os danos sofridos, mas, igualmente, das obrigações de fazer, de forma a adotar políticas públicas e promover adequações legislativas. Dessa forma, Carlos Martín Beristain *apud* Pinheiro e Portugal afirma que o critério de reparação no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos envolve:

292

a) O caráter individual ou coletivo das violações de direitos humanos: é necessário verificar o caráter individual ou coletivo do direito violado, e se o grupo afetado se constitui em um coletivo definido ou apenas um coletivo que sofre violação em seus direitos. No caso *Awas Tingni*, um direito coletivo à terra foi violado;

b) Prevenção ou garantia para outros coletivos: a reparação coletiva pode se referir a um grupo específico ou a reparação pode se estender a outros coletivos atingidos pela mesma violação. Atenta-se, ainda, para as garantias de não repetição como forma de reparação coletiva;

c) Tipo de efeitos: a violação dos direitos humanos pode referir-se a uma soma de efeitos individuais ou ter efeitos coletivos, como a desestruturação do tecido social, a perda de elementos de identidade comunitária, como a relação com o território ou a cultura;

d) Identidade coletiva: a reparação dependerá do tipo de identidade coletiva que sofreu violação de seus direitos. Pode se tratar de um coletivo com identidades culturais diferenciadas, como no caso *Awas Tingni*, com uma definição territorial, com uma dimensão coletiva baseada em um regime de coexistência

de vida, uma identidade ideológica (movimento político) ou com um elemento ligado a uma atividade profissional ou social (comerciantes)¹².

Finalmente, em consonância com o artigo 40 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, os povos indígenas têm ainda direito a procedimentos justos e equitativos para a solução de controvérsias com os Estados ou outras partes e a uma decisão rápida sobre essas controvérsias, assim como a recursos eficazes contra toda violação de seus direitos individuais e coletivos, sendo considerados os costumes, as tradições, as normas e os sistemas jurídicos dos povos indígenas interessados e as normas internacionais de direitos humanos. Nesse sentido, a negativa de provimento jurisdicional ou mesmo a sua demora poderia ensejar a possibilidade de acionar o Estado brasileiro perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

O grau de instrução dos operadores da justiça no âmbito interno é, certamente, fator relevante e que facilita a aplicação horizontal e direta dos princípios convencionais. Afinal, o desconhecimento da matéria dificulta a aplicação coerente dos mecanismos de proteção. Por isso, deve haver uma tomada de consciência pelo Executivo, Legislativo e pelos juízes nacionais sobre a necessidade dos Estados de reformarem os textos internos e de modificarem suas práticas de maneira a prevenir as violações ou de remediá-las quando não puderem ser evitadas.

Compreender a eficácia irradiante da Convenção Americana nos Estados-partes é gerar um controle dinâmico e complementar das obrigações convencionais – entre autoridades internas e instâncias internacionais, de forma que os critérios de decisão possam ser conformados e adequados entre si. Assim, um devido controle de convencionalidade e uma adequação do ordenamento jurídico e das práticas internas aos padrões convencionais, certamente, contribuem para a otimização da proteção dos direitos humanos e para o descongestionamento do Sistema Interamericano, já que demandas que seriam levadas à instância regional passam a ser solucionadas no âmbito nacional.

No caso aqui analisado, não deve ser diferente. Propomos que o poder público, em suas mais diversas esferas, e também a sociedade civil efetuem mencionado controle dinâmico de convencionalidade das práticas e dos regramentos vigentes. Com o reconhecimento e o cumprimento das obrigações internacionalmente contraídas pelo Estado brasileiro, certamente avançaremos na garantia dos direitos dos povos tradicionais atingidos pelo rompimento da barragem em Mariana.

¹² PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. A reparação dos danos coletivos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 135, set. 2014, p. 440.

CONCLUSÃO

Conforme trabalhado neste breve artigo, a jurisprudência da Corte IDH acerca da Convenção Americana não caminha, necessariamente, no sentido contrário às normas de direito interno brasileiro. Pelo contrário, tanto a possibilidade de reconhecimento de danos existenciais quanto a de danos coletivos já encontram presentes fundamentos na doutrina e na jurisprudência nacional. Os entendimentos da Corte IDH, no entanto, em especial quanto aos povos indígenas, aprofundam a possibilidade de reconhecimento de danos existenciais – em razão da destruição de modos de vida tradicionais dos povos indígenas e dos seus respectivos danos imateriais, culturais e espirituais –, bem como o reconhecimento da natureza coletiva do dever de indenização, que precisa envolver não somente uma reparação pecuniária, mas igualmente políticas públicas no sentido de preservação da cultura dos grupos ameaçados.

Tal deve ser o entendimento quanto ao caso do povo Krenak, atingido pelo rompimento da barragem da empresa Samarco em Mariana (MG). A íntima relação dessa comunidade com o seu território e com seus entornos – e com um rio que é visto mais como um “parente” do que como um recurso natural – indica que os danos se refletem em sua própria cultura coletiva. A inviabilização de seus meios de vida tradicionais, decorrente da impossibilidade da pesca e da indisponibilidade de água potável, é não somente um dano a um direito econômico e social, mas também um dano espiritual e ao projeto de vida comunitário do povo Krenak, conforme demonstrado ao longo deste trabalho. O Estado brasileiro deve, nesse sentido, adotar políticas concretas para preservar a cultura dessa comunidade em face da tragédia ocorrida, não podendo se escusar sob a alegação de responsabilidade da empresa, uma vez que, conforme abordado, se percebe a própria omissão do Estado pela não fiscalização e pela prorrogação de prazos de condicionantes não cumpridas pelo empreendimento.

Finalmente, a possibilidade de reparação no caso narrado apenas pode ser vislumbrada pela conscientização e pelo fortalecimento do sentimento de solidariedade humana, certamente com o apoio do Direito e com a vontade do poder público de promover e assegurar a proteção dos mais vulneráveis.

REFERÊNCIAS

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. *Revista LTr: Legislação do Trabalho*, v. 73, n. 1, jan. 2009.

BERNARDES, Marcia Nina. Sistema Interamericano de Direitos Humanos como esfera pública transnacional: aspectos jurídicos e políticos da implementação de decisões internacionais. *Revista SUR – Revista Internacional de Direitos Humanos*, v. 8, n. 15, dez. 2008.

BLANK, Dionis Mauri Penning. A judicialização do dano moral coletivo do patrimônio cultural. *Veredas do Direito*, v. 10, n. 20, 2013.

Rev. Fac. Dir. Sul de Minas, Pouso Alegre, v. 32, n. 2: 283-296, jul./dez. 2016

BRASIL. Decreto Legislativo n. 89/1998. Reconhece a Jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

BRASIL. Decreto n. 7.030/2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados de 1969.

CAMPOS, Bárbara Pincowska Cardoso. Controle de convencionalidade: aproximação entre o Direito Internacional e o Constitucionalismo? *Revista do Instituto Brasileiro de Direitos Humanos*, ano 13, vol. 13, n. 13. Fortaleza: IBDH, 2013.

CORTE IDH. *Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de fevereiro de 2012. Série C, n. 239.

CORTE IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Peru*. Mérito. Sentença de 18 de agosto de 2000. Série C, n. 69.

CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Série C, n. 214.

CORTE IDH. *Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C, n. 79.

CORTE IDH. *Caso Gelman vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C, n. 271.

CORTE IDH. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C, n. 209.

CORTE IDH. *Caso del Pueblo Saramaka vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C, n. 172.

CORTE IDH. *Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C, n. 125.

DUPRAT, Deborah. O Direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade. In: DUPRAT, Deborah (Org.). *Pareceres jurídicos: direito dos povos e comunidades tradicionais*. Manaus: UEA, 2007.

ILC. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte dois.

KRENAK, Itamar de Souza Ferreira; ALMEIDA, Maria Inés de; Alunos de Estudos Temáticos de Edição (Orgs.). *Uatu Hoom*. Belo Horizonte: UFMG/Edições Cipó Voador, 2009.

OEA. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José da Costa Rica, 22 de novembro de 1969.

OEA. *Protocolo Adicional em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*. Ratificado pelo Brasil em 08 de agosto de 1996. Internalizado pelo Decreto n. 3.321 de 30 de dezembro de 1999.

OIT. *Convenção n. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais*. Ratificada pelo Brasil em 25 de julho de 2002. Internalizada pelo Decreto n. 5.051 de 19 de abril de 2004.

ONU. *Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas*. Adotada pela Assembleia Geral da ONU em 13 de setembro de 2007, com a assinatura do Brasil.

Letícia Soares Peixoto Aleixo / Pedro Gustavo Gomes Andrade

PARAÍSO, Maria Hilda Baqueiro. Krenak. *Enciclopédia dos povos indígenas no Brasil*. Instituto Socioambiental. Disponível em: <<http://pib.socioambiental.org/pt/povo/krenak/>>. Acesso em: 28 nov. 2015.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; PORTUGAL, Carlos Giovanni Pinto. A reparação dos danos coletivos na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista da AJURIS*, v. 41, n. 135, set. 2014.

PIOVESAN, Flávia. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: impacto transformador, diálogos jurisdicionais e os desafios da reforma. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 6, n. 2, jul.-set. 2014, p. 142-154.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Revista de Direitos Fundamentais e Democracia*. Curitiba, v. 13, n. 13, janeiro/junho de 2013, p. 179-197.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de direito internacional de direitos humanos*. v. I. Porto Alegre: Fabris, 2003.