



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

ANA CAROLINA AMARAL PINTO

**DESENVOLVENDO A CULTURA DE MONITORAMENTO DE SENTENÇAS DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: o caso do
Povo Xukuru do Ororubá**

Recife

2022

ANA CAROLINA AMARAL PINTO

**DESENVOLVENDO A CULTURA DE MONITORAMENTO DE SENTENÇAS DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: o caso do
Povo Xukuru do Ororubá**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Coorientadora: Camilla Montanha de Lima

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Pinto, Ana Carolina Amaral.

Desenvolvendo a cultura de monitoramento de sentenças da corte
interamericana de direitos humanos no Brasil: o caso do povo xukuru do
ororubá / Ana Carolina Amaral Pinto. - Recife, 2022.

52 f.

Orientador(a): Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Coorientador(a): Camilla Montanha de Lima

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Sistema Interamericano de Direitos Humanos . 2. Direito Internacional .
3. Direitos Indígenas . 4. Direito Constitucional . 5. Monitoramento de Sentença .
I. Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt. (Orientação). II. Lima, Camilla
Montanha de . (Coorientação). III. Título.

340 CDD (22.ed.)

ANA CAROLINA AMARAL PINTO

**DESENVOLVENDO A CULTURA DE MONITORAMENTO DE SENTENÇAS DA
CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS NO BRASIL: o caso do
Povo Xukuru do Ororubá**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Pernambuco,
Centro de Ciências Jurídicas, como
requisito parcial para a obtenção do título
de bacharela em Direito.

Aprovado em: 28/10/2022.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Dra. Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Ms. Camilla Montanha de Lima (Coorientadora)
Universidade Federal de Pernambuco

Prof.^a Dra. Maria Lúcia Barbosa (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

Ms. Lênora Santos Peixoto (Examinadora Interna)
Universidade Federal de Pernambuco

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por me conceder a vitória de finalizar esta etapa da minha vida. Em segundo lugar, agradeço a minha família: minha mãe, minha avó, meu pai, minhas tias, primas, primos e a todos os gatos, cachorros e pássaros que, sendo parte da família, me fizeram sorrir ao longo dessa trajetória; a Javiocq pela companhia e pelos puxões de orelha quando era preciso; a Bela, Adria, Cacau, Ju, Flavinha e Deza que transformaram os dias mais difíceis da faculdade em um motivo para sorrir; à Professora Flavianne pela generosidade irretocável e por tudo que tem me ensinado; a Camilla, que não largou minha mão; a todos meus amigos do aSIDH que ajudaram a tornar a Universidade uma experiência única; ao CIMI-NE; ao Povo Indígena Xukuru e a todos aqueles que de alguma forma fizeram e/ou fazem parte do meu caminho acadêmico: sem vocês nada disso seria possível.

*“E diga ao povo que
avance!” (Cacique Xikão
Xukuru)*

RESUMO

O estudo aqui apresentado se dedica a abordar o desenvolvimento de uma cultura de monitoramento informal das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil diante da ausência de um mecanismo institucionalizado. Assim, o caso *Povo Xucuru vs. Brasil* que tramita perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos será usado como paradigma. Nesse sentido, em um primeiro momento é analisada a formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as funções da Corte Interamericana de Direitos Humanos e da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a construção jurisprudencial do conceito de controle de convencionalidade. Aborda-se, então o contexto histórico da ocupação da Serra do Ororubá pelo povo Xukuru, o conservadorismo das decisões posteriores à sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos e os fatos que levaram o povo Xukuru ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos e quais as obrigações contraídas pelo Estado brasileiro a partir disso. Por fim, verificam-se os avanços no cumprimento da sentença pelo Brasil, os óbices que impedem seu efetivo cumprimento, além dos mecanismos informais de monitoramento capazes de acelerar a aplicação do controle de convencionalidade pelos tribunais pátrios.

Palavras-chave: Sistema Interamericano de Direitos Humanos; Monitoramento; Direito Internacional; Direitos Indígenas; Direito Constitucional.

ABSTRACT

The study presented here is dedicated to addressing the development of a culture of informal monitoring of the decisions of the Inter-American Court of Human Rights in Brazil in the absence of an institutionalized mechanism. Thus, the case *Povo Xucuru vs. Brazil* of the Inter-American Court of Human Rights will be used as a paradigm. In this sense, at first, the formation of the Inter-American Human Rights System and the functions of the Inter-American Court of Human Rights and the Inter-American Commission on Human Rights and the jurisprudential construction of the concept of conventionality control are analyzed. Then, the historical context of the occupation of the Serra do Ororubá by the Xukuru people is addressed, the conservatism of the decisions subsequent to the judgment of the Inter-American Court of Human Rights and the facts that led the Xukuru people to the Inter-American System of Human Rights and what obligations were assumed by the Brazilian State thereafter. Finally, advances in compliance with the sentence by Brazil are verified, the obstacles that prevent its effective compliance, and the informal monitoring mechanisms capable of accelerating the application of conventionality control by the national courts.

Keywords: Inter-American Court of Human Rights; Compliance; Internacional Law; Indigenous Rights; Constitutional Law.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	13
2.1 Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos	13
2.2 A construção do controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos	14
3 O POVO INDÍGENA XUKURU DO ORORUBÁ	17
3.1 Contexto histórico	17
3.2 Panorama jurisprudencial anterior à sentença da Corte IDH	20
3.2.1 <i>O povo Xukuru vs. Família Didier</i>	28
3.3 O Caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil: obrigações contraídas pelo estado brasileiro	31
3.4 A 18ª Assembleia Xukuru: maio de 2018	35
4 MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA	37
4.1 Obrigações cumpridas: pagamento da indenização e publicação da sentença	37
4.2 Ações judiciais que impedem o efetivo cumprimento da sentença	38
4.2.1 <i>Ação de Reintegração de Posse nº 0002697- 28.1992.4.05.83 00 (número original 92.0002697-4)</i>	38
4.2.2 <i>Ação Rescisória nº 6706/DF</i>	39
4.2.3 <i>Ação Ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (ação anulatória de ato administrativo de demarcação)</i>	39
4.2.4 <i>Apelação Cível nº 0812757-50.2017.4.05.8300</i>	41
4.2.5 <i>Ação Civil Pública nº 0800173-13.2020.4.05.8310</i>	41
4.2.6 <i>Ação Civil Pública nº 0800139-38.2020.4.05.8310</i>	42
3.3 O caso Xokleng e a discussão do marco temporal: Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC	42

3.3.1 O caso do Povo Xokleng perante o STF	42
3.3.2 A Universidade Federal de Pernambuco como Amicus Curiae perante o Supremo Tribunal Federal	44
3.3.3 A inconvenção e inconstitucionalidade do marco temporal	45
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS	50

1 INTRODUÇÃO

Após quase 16 anos de tramitação no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (doravante Sistema Interamericano ou SIDH), a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante Corte Interamericana, Corte IDH ou Corte), em fevereiro de 2018, publicou sua sentença sobre o *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros contra a República Federativa do Brasil*.

Muito embora esta tenha sido uma decisão histórica, tendo em vista tratar-se da primeira condenação do Brasil em matéria indígena na Corte Interamericana, ainda é preciso lidar com os desafios relacionados à implementação das sentenças da Corte no Brasil (COIMBRA, Elisa; 2013). Tais desafios estão compreendidos na falta de conhecimento da sociedade acerca das decisões do SIDH, o baixo cumprimento das sentenças da Corte IDH pelos Estados e a falta de um mecanismo interno institucionalizado de monitoramento das decisões.

Aqui cabe fazer uma ressalva importante. Apesar de a Corte IDH ter se utilizado da grafia Xucuru com “c”, a grafia correta seria Xukuru com “k” pois, ainda que tenha havido um erro por parte dos petionários no momento da submissão do caso à Comissão Interamericana e este erro tenha se perpetuado ao longo da sentença da Corte Interamericana, a referência correta é Xukuru do Ororubá, que é como o povo se autodenomina (NÓBREGA, Flavianne; CALABRIA, Carina, 2022, p. 13 e 14). Portanto, ao longo deste trabalho referenciar-se-á “Povo Xukuru” ou “Povo Xukuru do Ororubá”.

Sabe-se que as decisões da Corte Interamericana buscam reverberar em mudanças de paradigma no âmbito interno dos Estados. Diante disto, a sensibilização dos órgãos domésticos do Judiciário exerce um papel fundamental na busca pelo efetivo acesso ao SIDH. Neste sentido, cabe expor dois conceitos imprescindíveis ao monitoramento de uma sentença interamericana: o controle de convencionalidade¹ e o litígio estratégico.

¹ O *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile* é tido como *leading case* da evolução do conceito de controle de convencionalidade no Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesta decisão fica claro que os juízes internos estão vinculados não só ao texto da Convenção Americana, mas também à interpretação que a Corte Interamericana confere a ela. Vide: CIDH. Corte Interamericana de Direitos Humanos. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. § 124.

O controle de convencionalidade consiste, em sua essência, no exercício da observância da conformidade das normas internas com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e com a sua interpretação realizada pela Corte IDH. O litígio estratégico é uma forma de litigar que busca, através de um caso estratégico, obter a fixação de um paradigma (*leading case*) e a criação de precedentes favoráveis. Neste sentido (CARDOSO, Evorah, 2012, p. 14), tem-se que:

O litígio estratégico busca, por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. Os casos são escolhidos como ferramentas para transformação da jurisprudência dos tribunais e a formação de precedentes, para provocar mudanças legislativas e políticas públicas.

Neste cenário, o caso do povo Xukuru apresenta como um caso paradigma, pois tem o potencial de promover o avanço da jurisprudência interna no âmbito dos direitos territoriais indígenas no Brasil.

Após ter sido feita a apresentação dos conceitos iniciais, vê-se que o monitoramento das sentenças da Corte IDH no Brasil está diretamente ligado à análise do alcance da aplicabilidade de tais conceitos.

Esta análise, entretanto, possui algumas objeções iniciais, sobretudo porque faltam pesquisas empíricas que apontem em que medida vem sendo aplicado o controle de convencionalidade nas decisões internas que tratem de direito territorial indígena e como estão os resultados referentes à aplicação do litígio estratégico no Brasil.

Na falta de um mecanismo institucionalizado de monitoramento de sentença, este ocorre com a participação de diversos atores, dentre os quais as vítimas atuam como protagonistas. Nesta seara, a participação da Universidade como agente ativo de monitoramento tem se mostrado eficiente e tem impactado para além do próprio caso a ser monitorado.

Nesse contexto, o caso Xukuru é de suma importância na observância dos direitos indígenas no Brasil por ser, de fato, um divisor de águas. Tem-se pela primeira vez a condenação do Brasil em matéria indígena na Corte Interamericana e de forma inédita um precedente direcionado ao Brasil, obrigando-o mais do que nunca a adequar-se à jurisprudência firmada pela Corte IDH no âmbito dos direitos indígenas.

Trata-se de pesquisa bibliográfica qualitativa com enfoque na revisão das principais produções acadêmicas sobre o tema.

Em primeiro lugar, analisa-se a formação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e as atribuições da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Dá-se destaque à formação do conceito de controle de convencionalidade e sua aplicabilidade pelos Estados-parte.

Em segundo lugar, discorre-se sobre o povo Xukuru a partir de quatro pontos principais: o contexto histórico das lutas perpetradas pelo povo indígena na retomada física de seu território; o panorama jurisprudencial acerca dos direitos indígenas no Brasil anteriormente à prolação da sentença da Corte IDH; as obrigações contraídas pelo Estado brasileiro na resolução do caso povo Xukuru e; a Assembleia Xukuru como espaço de fortalecimento e monitoramento dos direitos dos povos indígenas.

Por fim, passa-se à análise do monitoramento da sentença realizado até então com a exposição e considerações acerca das obrigações cumpridas pelo Brasil; a breve análise das ações possessórias que impedem o cumprimento da sentença; a exposição do caso Xokleng e seu possível impacto na efetividade decisão da Corte; a participação da UFPE como *amicus curiae* no STF e; as observações acerca da inconstitucionalidade e inconvencionalidade do marco temporal frente à jurisprudência da Corte IDH.

Dessa forma, a cultura do monitoramento das sentenças da Corte IDH pode sensibilizar o judiciário brasileiro a cumprir espontaneamente a sentença através do exercício do controle de convencionalidade. O caso do povo Xokleng com repercussão geral no STF (RE nº 1.017.365/SC) oportuniza ao Estado brasileiro a formação de um julgamento paradigmático pautado na harmonização das decisões acerca do direito de propriedade indígena com a Convenção Americana de Direitos Humanos e sua interpretação pela Corte IDH.

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

2.1 Comissão e Corte Interamericana de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos tem como instrumento principal a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, além de outros tratados e convenções sobre temas específicos. A sua formação se inicia com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. Nesse sentido (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2022):

Os Estados Americanos, em exercício de sua soberania e no âmbito da Organização dos Estados Americanos, adotaram uma série de instrumentos internacionais que se converteram na base de um sistema regional de promoção e proteção dos direitos humanos, conhecido como o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. Esse Sistema reconhece e define os direitos consagrados nesses instrumentos e estabelece obrigações que tendem a sua promoção e proteção. Ainda, por meio deste Sistema se criaram os órgãos destinados a zelar pelo seu cumprimento: A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante Comissão IDH ou Comissão) é um dos órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Nesse sentido (OEA, 2022):

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) foi criada por resolução da Quinta Reunião de Consulta dos Ministros das Relações Exteriores em Santiago, Chile, em 1959. A CIDH foi formalmente instalada em 1960, quando o Conselho da Organização aprovou seu Estatuto. O Regulamento da Comissão, aprovado em 1980, foi modificado em várias oportunidades, a última delas em 2013. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos é um dos órgãos do Sistema Interamericano responsáveis pela promoção e pela proteção dos direitos humanos. É constituída por sete membros, eleitos pela Assembleia Geral, que exercem suas funções em caráter individual por um período de quatro anos, podendo ser reeleitos uma só vez.

Tem-se que a principal função da Comissão jaz na promoção dos direitos humanos a partir do exercício das atribuições que lhe são reservadas pelo artigo 41 da Convenção Americana. Assim, é função da Comissão (BRASIL, 1992) estimular a consciência sobre os direitos humanos entre os povos das Américas; solicitar informações e formular recomendações a estados-parte; preparar estudos e relatórios; prestar assessoramento em direitos humanos aos estados-parte; atuar no sistema de petições individuais, de acordo com o papel que lhe foi conferido pela Convenção e, por fim, apresentar um relatório anual à Assembleia-Geral da OEA (Apud ANDRADE, 2020, p. 6).

A Corte Interamericana, por sua vez, é o órgão jurídico do SIDH e atua principalmente na proteção dos direitos humanos, cuja atuação consiste em julgar as demandas levadas que chegam até ela, com a ressalva de que as supostas vítimas não poderão acessar a Corte diretamente, mas apenas através do direcionamento do caso pela Comissão e pelos Estados membros. Além disso, a Corte também emite opiniões consultivas acerca das perguntas realizadas pelos Estados-parte no que tange às dúvidas interpretativas sobre a Convenção Americana.

Para que uma demanda chegue a ser julgada pela Corte Interamericana, ela deverá, anteriormente, passar pelo filtro da Comissão Interamericana, a qual realizará um exame de admissibilidade e de mérito. No entanto, as decisões da Comissão possuem caráter de recomendação, enquanto a Corte prola sentenças dotadas de força cogente (ANDRADE, 2020, p. 6).

O Brasil participa da Organização dos Estados Americanos desde sua criação em 1948. A Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada pelo Brasil em 1992, mas apenas em 1998 o Estado reconheceu a competência jurisdicional da Corte Interamericana.

No Brasil, a Convenção Americana possui *status* supralegal, pois está dentre os instrumentos de direitos humanos ratificados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45. Sendo assim, a Convenção está abaixo da Constituição Federal, mas acima das leis infraconstitucionais, ou seja, as leis ordinárias que não estiverem em consonância com a Convenção nem com sua interpretação realizada pela Corte deverão ser repelidas, uma vez que são consideradas inconventionais (ANDRADE, Breno, 2020, p. 7).

Assim, tem-se que o Sistema Interamericano funciona como um facilitador na promoção e proteção dos direitos humanos. Sua função, portanto, ultrapassa a responsabilização dos Estados, sendo também agente importante na fixação de parâmetros interpretativos que complementam a produção normativa estatal.

2.2 A construção do controle de convencionalidade na Corte Interamericana de Direitos Humanos

O controle de convencionalidade em muito se assemelha ao controle de constitucionalidade, são técnicas semelhantes e de efeitos semelhantes: nulidade *ex tunc* da norma infirmada (ANDRADE, Breno, 2020, p.7).

O caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile* (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006) estabelece formalmente o controle de convencionalidade no continente americano a partir da declaração pela Corte IDH da inconveniência da lei de anistia chilena (LIMA, Camilla, 2017, p. 26). Nesse contexto, a Corte IDH estabeleceu que “o Poder Judiciário deve levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que a Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana, fez do mesmo” (LIMA, Camilla, 2017, p. 26).

Tem-se, então, uma disposição explícita da Corte IDH a respeito da obrigação dos juízes dos Estados que ratificam um tratado internacional também se submeter a ela, obrigando-os a “velar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam diminuídos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e a seu fim e que, desde o início, carecem de efeitos jurídicos” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006, §124).

O artigo 29.b da CADH estipula as normas de interpretação da Corte, cujo alcance incidirá sobre outros tratados internacionais de direitos humanos que o Estado-parte tenha ratificado², com isto a Corte objetiva “não deduzir da Convenção Americana proteção menor do que outros tratados porventura confirmam a um mesmo direito” (ANDRADE, Breno, 2020, p.9). Nesse aspecto (LIMA, Camila, 2017, p.26):

As autoridades do judiciário local que possuem o dever de realizar essa interpretação dos atos normativos internos devem fazer em conformação com o arcabouço normativo de proteção aos direitos humanos, com o adendo que não deve haver uma interpretação estática limitada ao que dispõe o texto da Convenção Americana de Direitos Humanos, mas sim ocorrer em um sistema interpretativo dinâmico ao qual são considerados os precedentes da própria Corte e outros tratados internacionais de direitos humanos em âmbito global ao qual o país é signatário, adotando sempre a interpretação que seja mais protetiva ou favorável ao indivíduo. **(Grifou-se)**.

O controle de convencionalidade abrange desde os juízes de primeira

² Nesse sentido: 116. A jurisprudência desta Corte reconheceu reiteradamente o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais e o dever de proteção que emana do artigo 21 da Convenção Americana, à luz das normas da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como os direitos reconhecidos pelos Estados em suas leis internas ou em outros instrumentos e decisões internacionais, constituindo, desse modo, um corpus juris que define as obrigações dos Estados Partes na Convenção Americana, em relação à proteção dos direitos de propriedade indígena. Portanto, ao analisar o conteúdo e alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte levará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas em seu artigo 29.b, e como fez anteriormente, a referida inter-relação especial da propriedade coletiva das terras para os povos indígenas, bem como as alegadas gestões que o Estado realizou para tornar plenamente efetivos esses direitos. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018)

instância até os Tribunais Superiores (LIMA, Camila, 2020, p.28). É importante mencionar que a Corte IDH não funciona como uma quarta instância objetivando apenas a revisão judicial de determinadas decisões. Sua atuação se baseia na realização do controle de convencionalidade que deve ser feito naturalmente pelo judiciário dos Estados-parte (LIMA, Camila, 2020, p.24).

Sendo assim, o controle de convencionalidade é um mecanismo importante no monitoramento do cumprimento das decisões da Corte IDH, pois sua aplicação dispensa qualquer condenação direta do Estado. Trata-se, assim, de obrigação adquirida com a livre ratificação pelo Estado-parte da CADH.

3 O POVO INDÍGENA XUKURU DO ORORUBÁ

3.1 Contexto histórico

O território indígena Xukuru do Ororubá localiza-se entre os municípios de Poção e Pesqueira no Semiárido do estado de Pernambuco e possui 27.555 hectares de terra. Estima-se que existem cerca de 12.139 indígenas na região e ainda 200 famílias em área urbana, sendo que a maioria localiza-se no bairro “xucurus”, vizinho ao território. Atualmente, os Xukuru do Ororubá dividem-se em 24 aldeias localizadas no território indígena (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 339).

O século XIX marcou a história da luta dos Xukuru pelo seu território. O Diretório do Marques de Pombal elevou, em 1762, o antigo Aldeamento de Ararobá à vila. A elevação dos aldeamentos foi “justificada como um projeto que visava à civilização dos indígenas e a incorporação à cultura colonial portuguesa” (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 402).

Nas vilas havia um incentivo oficial muito forte ao processo de invisibilidade dos indígenas, que foram, inclusive, proibidos de falar suas línguas nativas. Além disso, nas terras transformadas em vilas, foram se instalando arrendatários, ocupantes não-indígenas. Confirma-se (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 402):

As vilas tinham uma administração civil em substituição aos missionários. Sendo proibidos aos índios falar a língua nativa, a nomeação apenas com nomes e sobrenomes portugueses. E com o estímulo oficial para os casamentos mistos, o incentivo para moradia nas novas vilas de colonos vindos de Portugal, favorecendo a mestiçagem e as invasões das terras indígenas. Nas terras das antigas missões transformadas em vilas de índios, onde como determinava o Diretório Pombalino se instalara arrendatários, ocupantes dos territórios tradicionais indígenas.

Com a abolição do Diretório de Pombal, em 1798, os aldeamentos foram novamente reconhecidos, porém os não-indígenas poderiam se estabelecer livremente no território, o que, na prática, fez com que restassem apenas pequenos pedaços de terra aos indígenas, os quais trabalhavam para os fazendeiros que lá se instalaram.

Após a promulgação da Lei de Terras, a qual determinava o registro das propriedades em cartório, as autoridades provinciais e os fazendeiros solicitaram ao Governo Imperial a extinção do aldeamento de Cimbres e, em 1879, foi realizada a extinção oficial. Os Xukuru foram obrigados a gradativamente deixarem seu território, que foi sendo cada vez mais invadido e passaram a migrar para outras terras, além

de continuarem “trabalhando nas fazendas em suas próprias terras invadidas, como moradores ou agregados, ora vagando pelas estradas, sem-terras e sem-teto, ocuparam as periferias dos centros urbanos próximos, em cidades como Garanhuns, Pesqueira, Lagoa dos Gatos, Correntes” (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 404).

Assim como indígenas de outros povos, os Xukuru também foram recrutados para participarem da Guerra do Paraguai (1865-1870) e, como recompensa, o Governo Imperial destinou, além de honrarias, terras aos ex-combatentes (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 406).

Tal fato, inclusive, já era de conhecimento da Comissão Interamericana em 1997 (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1997, Apud LIMA JÚNIOR, Jayme; CUNHA, Luis, 2022, p.458):

O caso típico é o dos Xukurús de Oruguba (sic), no município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, a 220km do Recife. **De acordo com a tradição local, seus membros aceitaram lutar como militares do Exército brasileiro na Guerra do Paraguai, em troca de terem suas terras reconhecidas, o que não aconteceu.** Isso não aconteceu até 1992 quando o Presidente Itamar Franco homologando o estudo da FUNAI, que identificou 26.800 hectares como terras ancestrais dos Xukurús, uma área equivalente a um quinto em relação à área que eles ocupavam antes da conquista. Mas, de fato, os índios ocupam apenas 12% dos 26800ha. O restante pertence a 281 fazendeiros e madeireiros, cuja maioria contra índios como trabalhadores. Há aproximadamente seis mil Xukurús. Atualmente, a terra está sendo demarcada pela FUNAI em meio a um clima geral de insegurança e com orçamento mínimo. (Grifou-se)

Em meados da segunda metade do século XX, os Xukuru passaram a exigir um reconhecimento oficial e, após uma expedição de três indígenas, que foram a pé até o Rio de Janeiro, os Xukuru conquistaram, em 1954, o direito à instação de um Posto do Serviço de Proteção aos Índios, órgão de assistência aos índios, criado em 1910.

Em 1963, ocorreu a primeira retomada na área de Pedra D'Água, a qual ocorreu com o apoio da Liga Camponesa. No entanto, a ocupação não durou muito tempo. Com o Golpe Militar de 1964, houve uma forte repressão à ocupação e vários indígenas foram presos (SILVA, Edson; PAES, Isabela, 2022, p. 416). Esta área apenas veio a ser reocupada em 1990, com as mobilizações pós Assembleia Constituinte e sob forte negação da presença indígena pelos fazendeiros.

A demora na finalização do processo de demarcação, derivada do descaso do judiciário em julgar os recursos interpostos por terceiros interessados, maximizou as

violações de direitos humanos e os conflitos entre os indígenas e os fazendeiros da região.

Infelizmente, este cenário repete-se muitas vezes no Estado brasileiro. A história de busca pela efetivação dos direitos territoriais indígenas tem sofrido com o processo de criminalização e com os assassinatos advindos dos conflitos, como o da liderança indígena Cacique Xicão assassinado em 1998 por pistoleiros. O relatório “os xukuru e a violência” produzido pela Comissão especial instaurada pelo Conselho de Defesa de Direitos da Pessoa Humana - CDDPH - elaborado a partir da análise das causas da violência institucional e simbólica e do padrão de criminalização sofrido pelos Xukurus ao longo de todo o processo de demarcação do território, destaca a morosidade do processo administrativo e os assassinatos do Cacique Xicão e do procurador Geraldo Rolim (PINTO, Ana; NÓBREGA, Flavianne, 2018, p. 6):

A organização dos Xukuru e a sua forma de mobilização tiveram repercussões nacionais e o cacique Chicão teve sua liderança projetada regional e nacionalmente, tornando-os alvo de todo tipo de ação repressora: **dentro da própria FUNAI houve procedimentos que impediram a tramitação do processo de garantia territorial com agilidade e o assassinato de cinco índios** - um deles o cacique Chicão - e do procurador Geraldo Rolim, este último também empenhado na regularização do território Xukuru. **A homologação só veio acontecer em abril de 2001, mesmo com a maioria das etapas necessárias para a homologação tendo sido concretizadas desde 1998.** (Grifou-se).

Os Xukuru também sofreram com a violência simbólica praticada pelo próprio Estado brasileiro. O processo de exumação do corpo de cacique Xicão só reavivou em seu povo, filho e esposa as dores de sua perda ainda recente, o relatório supracitado também descreve o momento da exumação (FIALHO, V.; NEVES, R.C.M. e FIGUEIROA, M.C.L. (Org.), 2011, p.119-120):

Os registros da exumação mostram o clima de comoção em que parte da comunidade (adultos e crianças) acompanhou não apenas a retirada do corpo, mas todo o processo de perícia, que foi realizada ao lado de seu túmulo na Pedra D'Água, local que possui importante significado religioso para os Xukuru. **Os restos mortais foram ali expostos sobre uma lona cedida por um padre que acompanhava a exumação e explorados com uma “faca peixeira” emprestada por um índio.** A violação do corpo de Chicão, que havia sido “plantado” e não enterrado, conforme o depoimento de vários índios atualizou os sentimentos já citados e foi nesse contexto que atentam contra a vida de seu filho Marcos, cacique desde 2000, e matam dois “parentes” que o acompanhavam. (Grifou-se).

A criminalização da população Xukuru ficou bastante evidente na apuração do assassinato do Cacique Xicão em relatório do Inquérito Policial elaborado pelo Delegado da Polícia Federal, Santiago Amaral Fernandes, em 27 de setembro de

2000 (FIALHO,V.; NEVES,R.C.M. e FIGUEIROA,M.C.L. (Org.), 2011, p.117):

(...) verdade seja dita, Chicão angariou ao longo de sua vida grande número de desafetos e inimigos, podendo ser qualquer um deles seu algoz. Não bastasse isso, no interior do Nordeste, os conflitos não raros são resolvidos através de crimes de encomenda (pistolagem), muito difíceis de serem apurados.

A lógica da investigação foi perversamente investida ao mostrar a vítima como causadora do seu assassinato. O filho de XiKão, Marcos Luidson, hoje cacique do povo Xukuru, sofreu vários atentados desde 2000, tendo sofrido um ataque em 2003, ocasião na qual dois indígenas que o acompanhavam faleceram. Ainda hoje o cacique Marcos possui escolta destinada exclusivamente à sua segurança.

3.2 Panorama jurisprudencial anterior à sentença da Corte IDH

Antes de adentrar no âmbito do monitoramento do cumprimento da sentença da Corte IDH do caso do povo Xukuru, é importante expor, mesmo que de forma breve e exemplificativa, o cenário jurisprudencial anterior à sentença no que tange à aplicação da jurisprudência da Corte em relação aos direitos indígenas. Isto porque, esta compreensão facilita o entendimento sobre o porquê da sentença da Corte IDH ter se feito necessária. Afinal, as violações reconhecidas no caso do povo xukuru não faziam parte de um caso isolado, mas são de origem comum.

A análise das decisões aqui citadas teve início ainda no ano de 2017 no âmbito de pesquisa de iniciação científica elaborada pela autora, na qual se buscou analisar o nível de efetividade do acesso ao SIDH pelos povos indígenas de Pernambuco. A pesquisa avançou na investigação sobre o acesso das populações indígenas ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, em Pernambuco. Para isso, o foco se deu sobre o uso da Convenção Americana de Direitos Humanos e da jurisprudência da Corte Interamericana, como um dos indicadores do acesso interno ao SIDH. Os casos utilizados neste estudo tramitam no Tribunal Regional Federal 5ª Região e, para atender a um recorte de tempo razoável, optou-se por selecionar um período de tempo de cinco anos e, visando também uma amplitude temporal maior da pesquisa, selecionou-se um caso para cada ano, isto é, um caso de 2013, outro de 2014 e assim sucessivamente.

De antemão, adianta-se que o estudo destas decisões permitiu concluir que o TRF5 não vinha realizando o controle de convencionalidade. Pelo contrário. Havia

uma perspectiva integracionista bastante arraigada nas decisões e uma desconsideração completa da jurisprudência da Corte IDH no que tange ao direito de propriedade coletiva.

Portanto, o resgate dessas decisões demonstra que a sentença do caso povo Xukuru é uma mudança paradigmática, pois é direcionada ao Estado brasileiro e deverá ser aplicada internamente como exercício do controle de convencionalidade.

A partir deste contexto é necessário entender o porquê de o caso Povo Xukuru ser um divisor de águas no que tange aos direitos indígenas no Brasil.

Para entender os possíveis motivos que levaram a Comissão a escolher o caso Xukuru para ser levado adiante, deve-se começar a entender a relevância dos impactos da sentença neste caso. Por ser um órgão de caráter político e estratégico, a Comissão Interamericana tem a liberdade para selecionar um caso exemplificativo do contexto no qual as violações alegadas estão ocorrendo. Dentre os casos indígenas, possivelmente a Comissão entendeu ser mais estratégico o caso do Povo Xukuru, que passou a ser o primeiro caso indígena do Brasil e do Nordeste a tramitar na Corte Interamericana. Além disso, as decisões observadas mostram um contexto jurídico que propiciava a seleção desse caso.

Segundo a professora Evorah Lusci Cardoso, o litígio estratégico possui um “ciclo de vida” composto por três fases, quais sejam: 1ª fase, na qual se mobilizam ONGs e advogados para decidir os critérios de escolha dos casos, 2ª fase, a qual corresponde ao período em que o caso chega à Comissão Interamericana, 3ª fase, onde o caso é julgado pela Corte e 4ª fase que é a de implementação interna da decisão (2012, p.66).

A sentença no caso do povo Xukuru surge, então, como o resultado do litígio estratégico no âmbito da Corte Interamericana, qual seja a 3ª fase do ciclo de vida do litígio. Para entender os avanços que essa sentença traz para interpretação dos direitos indígenas no Brasil, precisa-se, sobretudo, compreender seus impactos para o povo Xukuru e para os povos indígenas como um todo a partir do cenário no qual os direitos indígenas no Brasil estão projetados.

Feitas estas considerações, passa-se agora a expor as decisões selecionadas.

A **Apelação Cível nº 441524/PE**, de 2013, trata de um caso envolvendo a

população Xukuru num contexto de conflitos entre integrantes da mesma comunidade. Tais conflitos teriam sido ampliados pela demora na finalização da demarcação do território indígena, isto porque algumas pessoas estariam sofrendo pressão econômica externa, dado o interesse turístico e comercial sobre o território Xukuru. Esta situação de insegurança jurídica teria corroborado para que houvesse “cisões” entre os indígenas já que alguns deles teriam reagido de maneira diversa da maioria. Na primeira instância, no entanto, a legitimidade passiva da FUNAI e da União é desconsiderada, pois, entendeu-se que os indígenas envolvidos eram “perfeitamente aculturados”, a partir do seguinte fundamento:

No caso em análise, **a sentença afirma que os índios Xucurus envolvidos na rixa que, em tese, teria causado danos aos autores são perfeitamente aculturados: possuem veículos, celulares, televisões, rádios, armas de fogo, falam apenas a língua portuguesa, consomem produtos industrializados...** Por estarem assim integrados à sociedade civil não indígena que os rodeia, são, portanto, perfeitamente capazes. (TRF 5ª REGIÃO, 2013) [Grifou-se]

O exame antropológico foi dispensado pelo juiz, o qual se utilizou de precedente do STF (HC 85198, Primeira Turma, Ministro Relator Eros Grau) para fundamentar a decisão. Tal precedente diz ser dispensável o exame antropológico para a aferição do grau de integração de um indígena quando é possível fazê-lo a partir da afirmação do juiz de sua imputabilidade plena, fundamentando-se na avaliação do grau de escolaridade, na fluência na Língua Portuguesa e no nível de liderança exercida na quadrilha.

A **Apelação Cível nº 560235/PE**, de 2014, diz respeito à terra indígena Truká, cuja área ainda não tinha tido o procedimento de demarcação concluído mesmo após o trânsito de dez anos. O recurso advém de uma ação na qual o Ministério Público Federal busca o estabelecimento de um prazo final para a finalização da demarcação. Nesta sentença, o magistrado esclarece que a demarcação de terras indígenas deve ocorrer em tempo hábil, inclusive, se utiliza do ADCT nº 67, o qual prevê a demarcação de todas as terras indígenas do Brasil no prazo de cinco anos, contados a partir da promulgação da Constituição de 1988. Esta decisão se preocupou em apontar que o procedimento dele levar o menor tempo possível para que se evite a redução da dimensão do território devido a conflitos fundiários e invasão de posseiros. O avanço desta decisão, quando comparada com as demais, é a de que o juiz se utilizou da Convenção nº169 da Organização Internacional do Trabalho para corroborar seu argumento de que a

União é também responsável pelas providências cabíveis para a realização de um procedimento célere. Por outro lado, o magistrado não cita nenhum caso da jurisprudência da Corte Interamericana sobre o prazo razoável.

A **Apelação nº 31111/PE** trata de recurso interposto contra sentença que converteu ações possessórias em indenizatórias em favor dos indígenas da população Truká. O caso trata de imóveis os quais, mediante negociação de seus proprietários com a FUNAI, ficaram sob a posse de membros da comunidade indígena Truká. Devido à longa duração do processo administrativo de demarcação, entendeu-se não ser razoável retirar as famílias indígenas dos imóveis. Por isso, a ação possessória foi convertida em indenizatória.

O magistrado, na decisão, argumentou que a terra não era indígena porque, para isso, esta deveria estar sendo ocupada na data da promulgação da Constituição Federal de 1988 e que tampouco a mesma poderia ser ampliada após a demarcação ter sido realizada. Para isso, o juiz se utilizou da decisão do Supremo Tribunal Federal - Caso Raposa Serra do Sol, Pet. 3.388/RR. Como a própria sentença explicita, as salvaguardas impostas à demarcação da terra Raposa não são vinculantes a toda Administração Pública. Mesmo não sendo obrigatório e devendo, na verdade, serem aplicadas apenas ao caso concreto em questão, por se estar restringindo o direito de propriedade indígena, observa-se que elas foram aplicadas sob o argumento de que estabeleciam diretrizes às aplicações das normas constitucionais.

Os **Embargos de declaração em Apelação nº 31170/PE** tratam da mora injustificada da União e FUNAI na conclusão da demarcação do território indígena Fulni-ô. O Judiciário precisou interferir para que um prazo razoável fosse estabelecido e o processo administrativo findado. Neste caso, não houve inconveniência por parte do sistema judiciário, mas sim diretamente da Administração Pública por não atender a razoabilidade do processo e violar o direito de propriedade do povo Fulni-ô. Esta decisão também não cita a jurisprudência da Corte Interamericana.

A **Apelação Cível nº 584483/PE** trata de recurso impetrado pelo Ministério Público Federal em face da União e do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, DNIT, após sentença que julgou improcedente o pedido do autor, o qual buscava obter indenizações e reparações pecuniárias em favor do povo

indígena Fulni-ô. Segundo o MPF, o dano material e moral sofrido pela comunidade indígena estariam fundados no transpasse da rodovia federal BR 423 pelo território Fulni-ô, cuja construção teria trazido limitações ao direito de posse e usufruto da comunidade.

Nesta decisão, o juiz esforça-se bastante para deixar claro o entendimento de que a proprietária das terras indígenas é a União. Além disso, o magistrado interpreta o artigo 231 da CF/88 no sentido de que as terras indígenas não são intocáveis, pois, não estão a salvo dos “ditames jurídicos estatais”. Como se depreende do trecho a seguir:

Como dito acima, a clareza do art. 231 da CF tem cariz tutelar, protecionista, preservacional da cultura primeva. Mas isso não se confunde com intocabilidade das terras ou com a formação de “outro Estado” a salvo dos ditames jurídicos há tempos estabelecidos por “não-índios”, que por forças que agora não se cabe discutir, ocuparam o poder e desde então fazem leis. E essas “leis”, a partir da Carta-mater, passando pelos tratados internalizados e chegando as normas infraconstitucionais, não permitem interpretações diferentes daquela a qual chegou a sentença e é chancelada no presente voto. (TRF 5ª REGIÃO, 2017). [Grifou-se]

A decisão presumiu que o transpasse de uma rodovia pela terra indígena em questão é de interesse para a comunidade, e que:

III - A clareza do art. 231 da CF tem cariz tutelar, protecionista, preservacional da cultura primeva. Mas isso não se confunde com intocabilidade das terras ou com a formação de "outro Estado" a salvo dos ditames jurídicos há tempos estabelecidos por "não-índios", que por forças que agora não se cabe discutir, ocuparam o poder e desde então fazem leis. E essas "leis", a partir da Carta-mater, passando pelos tratados internalizados e chegando as normas infraconstitucionais, não permitem interpretações diferentes daquela a qual chegou a sentença e é chancelada no presente julgamento. **IV - O dano material, para ser indenizável, reclama a existência de um efetivo prejuízo causado por uma pessoa a outra. Não é a espécie, pois as vantagens de uma rodovia de qualidade não questionada, trespassando uma pequena faixa de terra da qual os índios são usufrutuários, não pode, objetivamente, ser tida como causadora de prejuízo à comunidade.** (TRF 5ª REGIÃO, 2017) [Grifou-se]

A Apelação Criminal nº 14642/PE confere a oportunidade de se observar o modo pelo qual o indígena é tratado quando comete algo considerado como crime pelo ordenamento jurídico estatal. No caso aqui observado, um indígena Atkum fora acusado de estelionato e apela expondo que, por ser indígena, não conhecia da ilicitude da conduta. O magistrado entendeu que não havia espaço para a aplicação do artigo 56 do Estatuto do Índio, o qual dispõe sobre a atenuação da pena para indígenas nos seguintes termos: “No caso de condenação de índio por infração

penal, a pena deverá ser atenuada e na sua aplicação o Juiz atenderá também ao grau de integração do silvícola”. O Tribunal entendeu está o réu plenamente aculturado, baseando-se na ideia de que o apelante era:

(...) **um indígena bem aculturado e esperto**, tanto que maquinou “ressuscitamento e novo falecimento” da avó, mirando encobrir a fraude que desferiu contra os cofres da previdência social por longo tempo, tentando fazer crer que a ascendente havia morrido há poucos dias e assim a percepção dos benefícios eram legítimas. (TRF 5ª REGIÃO, 2018). [Grifou-se]

Com a constatação de que nenhuma das decisões se utilizou da jurisprudência da Corte Interamericana e apenas uma citou a Convenção nº 169 da OIT, cabe agora observar toda a conjuntura destas decisões e quais as inconveniências das mesmas no contexto do Sistema Interamericano.

A Corte Interamericana entende que a demarcação das terras indígenas deve ocorrer dentro de um prazo razoável, com isso ela busca evitar que os processos administrativos sirvam de causas injustificadas para a finalização das demarcações em tempo hábil. Além da titulação, demarcação e registro, a Corte reitera a necessidade de desintração do território para que este esteja sobre o controle pacífico da comunidade. Isto porque a demora na desintração causa insegurança jurídica e ainda pode gerar conflitos dentre os indígenas decorrentes de pressões externas. Então, o direito à propriedade coletiva, no âmbito do SIDH, se perfaz a partir de uma demarcação célere e eficiente (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2006).

Percebe-se que os magistrados não buscam compreender a identidade indígena a partir do viés pluriétnico adotado pela Constituição de 1988 e muito menos a partir do entendimento da Corte Interamericana. Com isso, colabora para que a imagem dessas populações continue sendo estigmatizada.

Precipuamente, percebe-se que o uso da Lei nº 6001 de 1973 (Estatuto do Índio) a partir do artigo 4º, o qual estabelece graus de integração dentre os indígenas: isolados, em via de integração e integrados - é recorrente quando se pretende fundamentar o porquê determinado indígena, de alguma forma, passou a estar aculturado e, por isso, passou a ser “menos índio”. O Estatuto do Índio é uma Lei anterior à redemocratização do Brasil e traz concepções que, de certa forma, já foram superadas pela Constituição Brasileira de 1988. Foi o que considerou também a Comissão Interamericana no relatório de mérito do caso do povo Xukuru

(COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

O Estatuto do Índio expressa perspectiva assimilacionista em relação às populações indígenas logo em seu primeiro artigo, isto é, possui o propósito explícito de integrar, gradativamente, tais populações à sociedade brasileira, invisibilizando-as.

A inconveniência do Estatuto do Índio está, portanto, na preservação de uma concepção integracionista que não respeita as diferenças étnicas e retira a própria perspectiva de existência futura desses povos.

A Lei nº 6001, em seu artigo 3º, ao definir o indígena; considera que a sua identidade não é mensurável pelo seu nível de integração à sociedade circundante, mas é declarada a partir da autoidentificação e reconhecimento dos outros membros do grupo. Já o artigo 4º do Estatuto do Índio estabelece fases de integração, um claro estímulo à assimilação dessas populações. A Lei reconhece a identidade para, logo em seguida, negá-la ou relativizá-la. Em relação à interpretação dos magistrados dada ao Estatuto do Índio, Marés de Souza Filho (1992. P.163) considera que:

(...) os Tribunais superiores, igualmente, julgam como se a lei dissesse o que não diz e, invariavelmente, analisam o grau de integração do índio quando o que deveria ser analisado, para a correta aplicação daquela norma penal, seria tão somente se existe o grupo indígena ao qual aquele indivíduo diz pertencer, e se o grupo reconhece e o identifica.

Nas decisões observadas ocorre o seguinte: o juiz “mede” o grau de integração dos indígenas a partir do senso comum de que, ao se utilizarem de produtos industrializados, por exemplo, estão sendo “menos índios”. O indígena não enfraquece sua identidade étnica ao se utilizar de produtos industrializados, tendo em vista que a cultura e a identidade são variáveis e não estancas no tempo e por isso são também reflexos das estratégias de sobrevivência de uma população. Portanto, como esclareceu Manuela Carneiro da Cunha (2012, p. 108), “em vez de ser pressuposto de um grupo étnico, é de certa maneira produto deste”.

Na decisão de 2018 percebe-se que o juiz se refere ao réu de maneira jocosa e preconceituosa e se vê o quanto a concepção da identidade indígena dentro dos Tribunais brasileiros ainda está imbuída de estereótipos e o quanto isto pode ser prejudicial no que diz respeito à efetivação dos direitos previstos na Constituição, os quais garantem um Estado pluriétnico - o direito à diferença. Um entendimento deste

nível afasta ainda mais as populações indígenas de Pernambuco e do Brasil do direito à igualdade perante a Lei reconhecida pela Convenção Americana em seu artigo 24 o qual é interpretado pela Corte Interamericana no sentido de que tal dispositivo resguarda também o direito a não ser discriminado, de modo que, fundamentar decisões em estereótipos e preconceitos, se configura como violação desses direitos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2014).

Em nenhuma decisão o juiz se propôs à utilização de um exame antropológico para melhor fundamentar suas decisões no que tange ao grau de integração do indígena. Esta situação é lamentável já que não deve ser o Judiciário o responsável pela declaração de quem é ou não é indígena. Nesse sentido (BIJOS, Leila, 2017, p.2478):

Esse entendimento também permeia a Jurisprudência, inclusive dos Tribunais Superiores, que têm decidido quem é ou não “índio legítimo” a partir de estereótipos ainda presentes no senso comum da sociedade envolvente, em que pese ser evidente a impossibilidade de tentar estabelecer uma medida de “indianidade” a partir da mera observação de alguns traços culturais, como uso de celular, domínio da língua, grau de escolaridade, ou habilitação para conduzir veículo.

O artigo 231, § 2º da Constituição Federal de 1988 deixa claro que o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras tradicionalmente ocupadas por indígenas é exclusivo destas populações. A jurisprudência da Corte Interamericana tem sido reiterada no sentido que as populações indígenas e quilombolas possuem autonomia para decidirem de que modo iram gozar de seus territórios. Na decisão do Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname 19, em 2007, a CIDH dispôs sobre o papel do Estado e, conseqüentemente, dos entes federados na proteção dos recursos naturais essenciais à preservação das terras indígenas e quilombolas. Neste caso a Corte se utiliza do artigo 32 da Declaração das Nações Unidas sobre os direitos dos Povos Indígenas que determina o seguinte:

1. Os povos indígenas têm o direito de determinar e de elaborar as prioridades e estratégias para o desenvolvimento ou a utilização de suas terras ou territórios e outros recursos.
2. Os Estados celebrarão consultas e cooperarão de boa fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas próprias instituições representativas, a fim de obter seu consentimento livre e informado antes de aprovar qualquer projeto que afete suas terras ou territórios e outros recursos, particularmente em relação ao desenvolvimento, à utilização ou à exploração de recursos minerais, hídricos ou de outro tipo.
3. Os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa dessas atividades, e serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas conseqüências nocivas nos planos ambiental, econômico,

social, cultural ou espiritual.

De mesmo modo, a Corte reiterou na decisão de 2015 do Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2015) que ao se considerar planos de desenvolvimento em territórios indígenas, o Estado deverá compartilhar razoavelmente os benefícios de tais projetos, pois o artigo 21.2 da Convenção Americana que trata do direito à indenização não diz respeito somente a privação de título de propriedade, mas também à privação de uso e gozo regular da propriedade.

É importante destacar que o benefício de uma rodovia, de uma exploração mineral ou de qualquer outra atividade que interfira no direito de usufruto do território, não poderá se presumido. Isto é, é dever do Estado realizar a consulta prévia adequada e continuada, alertando os indígenas sobre os benefícios e malefícios advindos da atividade que se pretende fazer, assim como deverá receber o consentimento livre da comunidade. Sendo assim, é dever do Estado dar suporte para que os indígenas participem de todos os processos de decisão de qualquer projeto de desenvolvimento que afetem a terra indígena (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2012).

3.2.1 O povo Xukuru vs. Família Didier

No contexto mais específico da disputa pelo território Xukuru, é possível notar com clareza que o mesmo padrão em algumas decisões proferidas anteriormente à sentença da Corte IDH no âmbito das ações possessórias cujo objeto é imóvel localizado no interior do território indígena Xukuru (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.124-130).

Por exemplo, no Incidente de Conflito de Competência CC 10588/PE 1994/0027086-0, foi prolatada decisão na qual o STJ se pauta nos títulos de propriedade dos particulares para colocar em dúvida a ocupação tradicional do povo Xukuru. Confira-se (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.125-126):

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - RESERVA INDÍGENA - JUSTIÇA FEDERAL. I - A JURISPRUDÊNCIA DO STJ ACOLHE ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE COMPETENTE É A JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR DEMANDA ATINENTE A RETOMADA DE TERRAS CARACTERIZADAS COMO RESERVA INDÍGENA. II - CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE PARA PROCESSAR E JULGAR A DEMANDA O JUÍZO DA 9. VARA FEDERAL DE PERNAMBUCO. Na 9ª Vara Federal de Pernambuco, o processo sob nº 0002697-28.1992.4.05.8300, foi julgado, antecipadamente, em primeira ins-

tância, 17 de julho de 1998, favorável aos ocupantes não indígenas (Milton do Rego Barros Didier e sua esposa Maria Edite Didier). afirma o julgador monocrático que os elementos e documentos colacionados aos autos comprovaram que os autores e aqueles que foram sucedidos por eles, já ocupavam o imóvel há considerável lapso temporal, datando da década de 90, do Século XX, sendo recente o “esbulho efetivado pelos indígenas”. Não obstante, o MM. Juiz Federal considera, ainda, que “inviável comprovar, seja por testemunhas, seja por perícia antropológica, que, em 1934, os indígenas exerciam, em plenitude, a posse sobre a Fazenda CAÍPE, **embora seja indubitável que os mesmos habitam a região há bastante tempo**”.

“No presente caso, existem documentos comprovando que, em 1885, André Bezerra do Rego Barros (fls. 499) adquiriu as terras do atual Sítio Caípe – objeto da controvérsia – a antigos proprietários daquelas terras (fls. 492/496). Posteriormente, em 1906, o mesmo adquirente formulou testamento, no qual deixou as glebas do Sítio Caípe como herança para Marieta do Rego Barros Didier (fls. 516), genitora de Milton do Rego Barros Didier, autor do presente feito e atual proprietário da mesma, consoante escritura de fls. 15. **Portanto, em 1885 as terras querreadas já pertenciam aos ancestrais do autor varão**” (fl. 549).

(STJ - CC: 10588 PE 1994/0027086-0, Relator: Ministro WALDEMAR ZVEITER, Data de Julgamento: 14/12/1994, S2 - SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJ 20/03/1995 p. 6076). [Grifou-se]

Muito embora esta decisão tenha sido prolatada em 1994, já começa a ser notada uma tendência do Judiciário em ignorar a ocupação tradicional e pautar-se tão somente em títulos de propriedade ou mesmo na posse, que são inadequados para garantir o direito de propriedade coletiva. A Constituição da República do Brasil de 1988 protege e garante um direito originário, o qual não depende de títulos para ser reconhecido. A criação de um marco de ocupação ou mesmo a valiação desses títulos de terra desconsidera as invasões ocorridas ao longo dos séculos no território Xukuru, as quais ocorreram, inclusive, com apoio oficial do governo que por longos anos favoreceu o esbulho desses territórios (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.126).

Ainda no que tange à Ação de Reintegração de Posse nº 0002697-28.1992.4.05.8300 (número original 92.0002697-4), que tem como objeto a “Aldeia Caípe” localizada no interior do território Xukuru, tem-se que, após decisão de primeiro grau que reconheceu aos particulares o direito de reintegrar a posse dos imóveis, a FUNAI, o povo Xukuru e a União interpuseram Apelação perante o TRF5 em 2003. O Acórdão proferido pela 3ª Turma do TRF5, no entanto, permaneceu sob o argumento de que os indígenas não ocupavam o território quando da promulgação da Constituição de 1934 (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.127). Elucida-se:

ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO NA POSSE. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. PROTEÇÃO POSSESSÓRIA. NATUREZA DÚPLICE DA DEMANDA. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. **IMÓVEL RURAL. INDÍGENAS. OCUPAÇÃO EM CARÁTER PERMANENTE. NÃO CARACTE-**

RIZAÇÃO. QUADROFÁTICO-JURÍDICO IDENTIFICADO QUANDO DA EDIÇÃO DA CARTA MAGNA DE 1934. 1. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM NULIDADE DA SENTENÇA, POR NÃO TER SIDO DEFERIDA A PRO-DUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL, SE OS ELEMENTOS APRESENTADOS NOS AUTOS FORAM SUFICIENTES PARA FIRMAR O CONVENCIMENTO DO JUÍZO ACERCA DO EXERCÍCIO DA POSSE SOBRE O SÍTIO CITADO NA PEÇA EXORDIAL PELOS AUTORES E SEUS ANCESTRAIS, DESDE 1895, PELO MENOS. 2. O DECISÓRIO ATA-CADO NÃO PRECISARIA SE PRONUNCIAR ESPECIFICAMENTE SOBRE A PROTEÇÃO POSSESSÓRIA SOLICITADA PELO GRUPO INDÍGENA QUE REIVINDICA A ÁREA, PORQUE, COM O RECONHECIMENTO JUDICIAL DO DIREITO DOS AUTORES À REINTEGRAÇÃO, RESTOU PREJUDI-CADO O PLEITO ATINENTE À DITA PROTEÇÃO, DECORRENTE DA NATUREZA DÚPLICE DAS AÇÕES POSSESSÓRIAS. 3. CONSIDERANDO QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 ATRIBUI À UNIÃO A TITU-LARIDADE DO DOMÍNIO SOBRE AS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR INDÍGENAS E A DITA ENTIDADE POLÍTICA EFETUOU A DEMARCAÇÃO DO IMÓVEL EM QUESTÃO, PARA FINS DE ENQUADRAMENTO NA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL, IMPÕE-SE A SUA PRESENÇA NO PÓLO PASSIVO DESTA DEMANDA. 4. CONFORME A DOUTRINA PÁTRIA, AO INTERPRETAR OS DISPOSITIVOS CONSTITUCIO-NAIS QUE TRATAM DA MATÉRIA, APENAS FAZEM JUS À POSSE DOS IMÓVEIS RURAIS OS SILVÍCOLAS QUE AS OCUPAVAM QUANDO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1934, O QUE NÃO OCORRE NO CASO CONCRETO, ONDE A PROPRIEDADE DO BEM (OU, PELO MENOS, A SUA POSSE) PERTENCE AOS ANTECESSORES DOS AUTO-RES DESDE O FINAL DO SÉCULO XIX. 5. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. (TRF-5 – AC: 178199 PE 0035132-79.1999.4.05.0000, Relator: Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho (Substituto), Data de Julgamento: 24/04/2003, Terceira Turma, Data de Publicação: 29/05/2003 Fonte: Diário da Justiça – Data: 29/05/2003 – Página: 517) [Grifou-se].

Destaque-se, inclusive, que a decisão considera suficiente o título de posse dos particulares não considerando a nulidade da sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau por esta não ter deferido a produção de prova testemunhal e pericial, que são essenciais num processo que envolve a demarcação de território indígena³.

Em face deste Acórdão foi interposto o Recurso Especial 46.933/PE pela FUNAI e pela União, o qual foi julgado pelo STJ em 2007.

Nesse contexto, é imprescindível destacar que na tramitação do Recurso Especial no STJ, o Ministério Público Federal (MPF), órgão responsável pela defesa

³ O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas através da Resolução nº 454, de 22 de abril de 2022. Em seu artigo 14 dispõe que a produção de exames técnicos poderá ser determinada pelo juiz a fim de averiguar questões apresentadas no processo quanto às especificidades socioculturais do povo indígena. Confira-se: Art. 14. Quando necessário ao fim de descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo, o juízo determinará a produção de exames técnicos por antropólogo ou antropóloga com qualificação reconhecida.

em juízo dos direitos e interesses dos povos indígenas, emitiu parecer pelo não provimento dos Recursos Especiais interpostos pela FUNAI e pela União e antes da prolação da sentença em primeiro grau o MPF havia se manifestado pela total procedência da ação de reintegração em prejuízo do povo indígena Xukuru (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.128).

A decisão do STJ não mudou o tom e indicou que “proteção constitucional aos indígenas iniciou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1934”. Confira-se:

RECURSOS ESPECIAIS – AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE – JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - PRODUÇÃO DE LAUDO PERICIAL ANTROPOLÓGICO E DE PROVA TESTEMUNHAL – DESNECESSIDADE – POSSE DOS AUTORES DA AÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1934 E COM JUSTO TÍTULO – UNIÃO – INTERESSE NO FEITO – EXISTÊNCIA – RECURSOS ESPECIAIS NÃO CONHECIDOS. **1. Na realidade, como a proteção constitucional aos indígenas iniciou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1934, e, nessa data, as terras já estavam há muito tempo sendo ocupadas pelos antepassados dos recorridos, mediante justo título, não há qualquer direito a socorrer a pretensão da FUNAI.** 2. O interesse da União no feito é indiscutível, tanto que esta procedeu na demarcação do imóvel objeto da lide, buscando o seu enquadramento na proteção constitucional. 3. Recursos especiais não conhecidos. (STJ – REsp: 646933 PE 2003/0230169-3, Relator: Ministro MASSAMI UYEDA, Data de Julgamento: 06/11/2007, T4 – QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 26/11/2007 p. 196). [Grifou-se]

Após a interposição do referido Acórdão ainda foram interpostos Embargos de Declaração pela FUNAI e pela União, porém nenhum deles foi conhecido e a ação transitou em julgado em março de 2014 (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.128).

Até o presente momento a sentença que reconheceu a reintegração de posse não foi executada.

3.3 O Caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil: obrigações contraídas pelo estado brasileiro

O caso do Povo Xukuru foi denunciado à Comissão Interamericana em outubro de 2002 pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares (GAJOP) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI), por supostas violações no direito de propriedade e de garantias à proteção judicial, resguardados na Convenção Americana de Direitos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

A Comissão emitiu relatório de mérito, aprovado em 2015, por meio do qual entendeu que foram violados os artigos 8.1, 21 e 25.1, referentes ao direito de propriedade, garantia e proteção judicial da Convenção Americana. Por conseguinte, através de notificação, recomendou-se ao estado brasileiro tomar quatro medidas em um prazo de dois meses, sendo ainda concedido um prazo adicional. Dentre as medidas, de uma forma geral, a Comissão recomendou ao estado que adotasse com brevidade as providências necessárias à efetivação do exercício do direito de propriedade ao Povo Xukuru.

Após o escorrimento do prazo, a Comissão considerou que o Estado não havia avançado na reparação aos Xukuru e, “ante a necessidade de obtenção de justiça”, submeteu o caso à Corte Interamericana em 16 de março de 2016 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Entretanto, os fatos ocorridos anteriormente à data de aceitação da jurisdição da Corte Interamericana por parte do Estado brasileiro, isto é, 10 de dezembro de 1998, não puderam ser apurados em razão da incompetência (*ratione temporis*) da Corte em relação ao que ocorreu antes dessa data. Isto significa que todos os fatos narrados no tópico anterior a respeito do assassinato do Cacique Xikão, o qual ocorreu em 21 de maio de 1998, não puderam ser levados em consideração pela Corte Interamericana no momento da prolação da sentença.

Tem-se que o processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação dos territórios indígenas no Brasil dispõe de **cinco** fases principais: **(1)** identificação e delimitação; **(2)** declaração; **(3)** demarcação física; **(4)** homologação e; **(5)** registro.

A competência da Corte se inicia nas duas últimas fases do processo, quais sejam a homologação e o registro.

A homologação da demarcação do território, correspondente a uma área de 27.555,0583 hectares, ocorreu em 30 de abril de 2001 por meio de Decreto Presidencial publicado em maio do mesmo ano (BRASIL, 2001). O registro foi de longe uma das fases mais problemática do processo de demarcação do território Xukuru. Logo após a solicitação do registro do território no Registro de Imóveis da municipalidade de Pesqueira, em 17 de maio de 2001, o Oficial de Registro de Imóveis de Pesqueira ingressou com a ação de sucitação de dúvida nº 0012334-

21.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9) questionando a legalidade do registro (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018). A conclusão do processo com a confirmação da legalidade do registro apenas ocorreu 22 de junho de 2002 e a titulação da terra apenas teria sido concluída em 18 de novembro de 2005 (ANDRADE, Breno, 2020, p.12).

Infelizmente, o registro não foi suficiente para garantir aos Xukuru a posse mansa e pacífica de seu território. O processo de desintrusão do território, iniciado em 1989 e que apenas seria formalmente concluído em 2013, ainda permanece em discussão devido às ações que discutem a demarcação do território (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Na análise de mérito, a Corte Interamericana entendeu que o Estado brasileiro violou os artigos 8, 21 e 25 da Convenção Americana, todos em relação ao artigo 1.1 da Convenção, o qual dispõe sobre a obrigação dos Estados-parte de respeitar e garantir os direitos contidos na Convenção.

O artigo 8 da Convenção Americana diz respeito às garantias judiciais, o artigo 21 protege o direito à propriedade e o artigo 25 corresponde ao direito à proteção judicial.

As violações aos artigos 8 e 25, ambos em relação ao artigo 1.1, tiveram como base a inefetividade do processo demarcação, bem como a inefetividade na resolução das ações possessórias que tinham como objeto parte do território Xukuru (ANDRADE, Breno, 2020, p.14).

Como critério de análise da efetividade do processo de demarcação, a Corte analisou quatro aspectos: (a) complexidade do assunto; (b) grau de atividade processual do interessado; (c) conduta do Estado e (d) possível dano causado aos interessados (ANDRADE, Breno, 2020, p.14). Em relação a todos esses aspectos a Corte majorou a favor do povo Xukuru. Em relação à complexidade do assunto, apesar de entender que um processo de demarcação e desintrusão dos não-índios sempre será complexo, a Corte entendeu que, ainda sim, o lapso temporal de 28 anos para concluir o processo é injustificável (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Em relação à violação ao artigo 21, o qual corresponde ao direito à propriedade, a Corte entendeu que tal violação ocorreu na medida em que o Estado

não garantiu o direito efetivamente nem tampouco proveu segurança jurídica ao povo Xukuru em relação ao seu território. Em outras palavras, o povo Xukuru nunca exerceu plenamente seu direito de propriedade. Nestes termos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018):

161. Por outro lado, como foi estabelecido anteriormente, o processo de demarcação e titulação e a resolução das ações judiciais interpostas por terceiros demoraram excessivamente, não foram efetivos, nem garantiram segurança jurídica ao povo Xucuru. Além disso, embora seja certo que o processo administrativo em suas diversas etapas se encontra estabelecido na legislação brasileira, fica evidente que não surtiu os efeitos para os quais foi concebido, isto é, garantir que o povo Xucuru tenha confiança plena de exercer pacificamente seus direitos de uso e gozo de seus territórios tradicionais . **A juízo do Tribunal, apesar de que somente seis ocupantes não indígenas permaneçam vivendo dentro do território indígena, e de que 45 exocupantes não tenham recebido sua indenização, enquanto o povo Xucuru não tenha segurança jurídica para exercer plenamente seu direito de propriedade coletiva, as instâncias nacionais não terão sido completamente efetivas em garantir esse direito. Esse fato não constitui uma constatação limitada no momento de emissão da presente Sentença, mas também leva em consideração os quase 19 anos, de 10 de dezembro de 1998 até esta data, em que a inefetividade do processo implicou um agravo direto ao direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru. Desse modo, a Corte considera que a violação desse direito ocorre ao não ser ele garantido efetivamente e ao não se prover segurança jurídica. (Grifou-se)**

Com a constatação dessas violações, a Corte adota em seus pontos resolutivos cinco reparações. Destas, tem-se como medida de satisfação a própria **(1)** prolação da sentença e ainda (NÓBREGA, Flavianne, 2022, p. 108):

(2) Publicação da sentença no prazo de seis meses contados da notificação da sentença, além da publicação de um resumo oficial da sentença no diário oficial e a disponibilização da íntegra em um sítio eletrônico por pelo menos um ano (medida de reparação);

(3) Destinação de U\$1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) a um fundo comunitário gerenciado pelo povo Xukuru num prazo de 18 meses após a notificação da sentença (medida de compensação);

(4) Garantia do direito de propriedade do povo Xukuru impedindo qualquer tipo de invasão, interferência ou dano por parte de agentes do Estado ou de terceiros (medida de garantia de não repetição);

(5) Garantir a desintrusão completa do território Xukuru em prazo não superior a 18 meses contados da notificação da sentença.

Nota-se que a Corte, ao contrário da Comissão, que havia entendido também pela violação do artigo 5, em relação ao artigo 1.1.; e do artigo 21, em relação ao artigo 2, não declarou as violações em relação a tais artigos devido à insuficiência de material probatório, posto que, muitas provas foram apresentadas extemporaneamente e não puderam ser levadas em consideração pela Corte Interamericana.

A Corte também deixou de declarar a violação quanto ao artigo 2 da Convenção Americana, que dispõe sobre a obrigação de alterar a legislação interna ou adotar disposições internas em consonância com a Convenção Americana. Segundo ela, não haveria elementos passíveis de determinar a norma inconveniente da legislação brasileira ou qual norma estaria impactando de forma negativa o processo de demarcação. Em outros termos, apesar de ter sido ineficaz, a normativa acerca do processo de demarcação seria suficiente para garantir o direito de propriedade ao povo Xukuru.

Esta conclusão, entretanto, é controversa.

A jurisprudência da Corte se direciona ao reconhecimento de que a posse do território indígena não é suficiente, considerando, inclusive que, o fato de um Estado apenas assegurar a posse do território e não a propriedade, é inconveniente. Nesse sentido (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2007, apud, ANDRADE, Breno, 2020, p. 19):

116. Em última instância, o Estado expressou seu compromisso de “melhorar a codificação atual do sistema de direito à terra de povos tribais e indígenas”. O Presidente do Suriname designou, para tanto, em 2006, um comitê de experts. Ainda assim, na presente data, **no sistema legal do Estado ainda não reconhece o direito à propriedade dos membros do povo Saramaka quanto a seu território, apenas lhes outorga um privilégio ou permissão de uso e ocupação das terras, à discricionariedade do Estado**. Por esse motivo, a Corte considera que o Estado não cumpriu com seu dever de tornar efetivos, em nível interno, os direitos à propriedade do povo Saramaka, em conformidade com o artigo 21 da Convenção, cominado com os artigos 2 e 1.1 do mesmo diploma. (Grifou-se)

3.4 A 18ª Assembleia Xukuru: maio de 2018

As Assembleias Xukuru ocorrem anualmente no território Xukuru no mês de maio. É um espaço de reafirmação da identidade Xukuru e de fortalecimento da comunidade. Delas participam não apenas membros do povo Xukuru, mas diversos outros povos, além de ONG's, Universidades, etc (ASSESSORIA, 2018).

A Assembleia é um espaço de ressignificações, espaço no qual, os Xukuru e outras populações indígenas, reafirmam suas identidades e sua história a partir de eventos únicos, compartilhada como forma de autoafirmação de suas identidades.

A autora teve a oportunidade de participar a 18ª Assembleia Xukuru no dia 19 de maio de 2018, apenas três meses após o proferimento da sentença da Corte IDH no caso do Povo Xukuru e ano em que a Assembleia se voltava para homenagear Xikão Xukuru pelos vinte anos de seu assassinato.

O povo Xukuru apontava durante as discussões na Assembleia a importância de lutar pelo cumprimento da sentença. Além disso, a Carta da Assembleia pontuou a luta pelo cumprimento da sentença da Corte. Nesse sentido (ASSESSORIA, 2018):

(...) Fortalecidos com a vitória na Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, que responsabiliza o Estado Brasileiro pela violação de direitos do Povo Xukuru, com sentença unânime. Determinando que o Estado conclua o processo de desintrusão e garanta de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Xukuru sobre a Serra do Ororubá. **Esperamos e lutaremos pelo cumprimento da sentença!** (...) (Grifou-se).

A partir da leitura da Carta é possível compreender que os Xukuru, enquanto vítimas frente ao Estado brasileiro perante a Corte IDH transformam-se em agentes protagonistas do monitoramento de direitos humanos e da sentença proferida pela Corte ampliar seu alcance a outros povos indígenas (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.16).

4 MONITORAMENTO DO CUMPRIMENTO DA SENTENÇA

4.1 Obrigações cumpridas: pagamento da indenização e publicação da sentença

Com o propósito de compensar o povo Xukuru materialmente pelo dano imaterial sofrido durante o processo de demarcação do território tradicional, a Corte dispôs que o Estado brasileiro deveria destinar US\$1.000.000,00 (um milhão de dólares americanos) a um fundo de desenvolvimento comunitário administrado pelo próprio povo em até 18 meses contados da notificação da sentença (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Além disso, a Corte determinou a publicação de um resumo da sentença por parte do Estado no prazo de seis meses a contar da notificação da sentença e a disponibilização da íntegra em um sítio eletrônico por pelo menos um ano.

Com efeito, essas condenações foram cumpridas integralmente pelo Brasil, como era de se esperar, já que os primeiros pontos resolutivos a serem cumpridos são as medidas de caráter pecuniário e as medidas legislativas (COIMBRA, Mara, 2013, p.58).

Por meio da Portaria nº 301 de 06 de setembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União em 13 de setembro de 2018, o Estado brasileiro publicou uma versão resumida da sentença nos sites do Ministério das Relações Exteriores e no do Ministério da Mulher, Família e Direitos Humanos (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2019, p. 03-04). Ainda que o Estado tenha cumprido exatamente com o que havia sido disposto na sentença acerca da publicação, as vítimas lamentaram que não tiveram conhecimento da divulgação da sentença. Nesse sentido, a Corte, embora destaque que a sentença não dispôs sobre o dever do Estado de informar às vítimas sobre a publicação antes de realizá-la, reconhece a importância de que as vítimas sejam informadas para que possam ter acesso na época da publicação (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2019, p. 04).

O pagamento da indenização, no entanto, tardou um pouco mais. Em dezembro de 2018, o povo Xukuru, por meio de uma de suas delegações se dirigiu à Brasília no intuito de impulsionar o Governo Federal para a execução dos pontos resolutivos da sentença (ASSESSORIA, 2018, Apud, NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.122).

Apenas em fevereiro de 2020, através da assinatura de um Acordo de Cumprimento de Sentença pela então Ministra Damares Regina Alves, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o pagamento da indenização foi realizado (ASSESSORIA, 2020).

4.2 Ações judiciais que impedem o efetivo cumprimento da sentença

No que tange aos pontos resolutivos da sentença mais impactantes sobre o direito de propriedade, ou seja, à garantia imediata e efetiva do direito de propriedade coletiva e à conclusão do processo de desintrusão do território, o Estado brasileiro ainda está longe de cumprir o que dispôs a Corte.

As ações judiciais que impedem a efetiva desintrusão do território Xukuru recaem sobre uma área denominada “Aldeia Caípe”, a qual possui 300 hectares de extensão.

4.2.1 Ação de Reintegração de Posse nº 0002697- 28.1992.4.05.83 00 (número original 92.0002697-4)

Esta ação se refere à reintegração de posse movida por Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Didier em face do Povo Xukuru e os litisconsortes passivos, Ministério Público Federal, Fundação Nacional do índio (FUNAI) e União, pela qual pretendem reaver a “Fazenda Caípe”, denominada pelos Xukuru como “Aldeia Caípe”, com aproximadamente 300 hectares de extensão, ocupada por 350 indígenas.

Esta ação foi interposta em 1992 e foi julgada procedente, tendo seu trânsito em julgado 28/04/2014. Sendo assim, sua execução pode ocorrer a qualquer momento, mas ainda não informações acerca do início do feito executivo na consulta pública do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

A preocupação da Corte em relação a esta ação ficou bastante evidenciada na sentença, que destacou que seu trânsito em julgado ocorreu após 16 anos do reconhecimento da jurisdição da Corte pelo Brasil podendo ser executada a qualquer momento (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).
Vejamos:

158. A ação de reintegração de posse interposta em 1992 somente chegou a uma decisão definitiva em 2014, quando adquiriu força de coisa julgada (par. 83 supra), isto é, **22 anos depois de sua interposição e 16 anos depois do reconhecimento da jurisdição da Corte por parte do Brasil.**

Essa ação tem impacto em 300 hectares do território Xucuru e pode ser executada a qualquer momento, sem prejuízo da excepcionalíssima ação rescisória apresentada pela FUNAI em 2016 (par. 84 supra). [Grifou-se].

A Resolução do Conselho Nacional de Justiça nº 454, de 22 de abril de 2022, a qual estabelece diretrizes e procedimentos para efetivar a garantia do direito ao acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas, dispõe no artigo 14 que “Quando necessário ao fim de descrever as especificidades socioculturais do povo indígena e esclarecer questões apresentadas no processo, o juízo determinará a produção de exames técnicos por antropólogo ou antropóloga com qualificação reconhecida” (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2022).

Nesta Ação de Reintegração de Posse, entretanto, não foi oportunizada a produção de laudo antropológico com vistas a averiguar a tradicionalidade da ocupação do território indígena (BRASIL, 2022).

4.2.2 Ação Rescisória nº 6706/DF

Esta ação ajuizada pela FUNAI pretende desconstituir coisa julgada formada pela Ação de Reintegração nº 0002697- 28.1992.4.05.83 00 com fundamento na ofensa à dominialidade pública da área e aos direitos possessórios do Povo Indígena Xucuru, tendo em vista a ocupação tradicional da terra pelos indígenas. Destaca, ainda, que a decisão foi tomada sem a prévia realização de perícia técnica violando artigos previstos na Constituição (arts. 5º, LV, 20, XI, e 231) e dispositivos infraconstitucionais (arts. 18, 19, §2º, 22 e 23, da Lei 6.001/73 e art. 145 do CPC).

Atualmente esta ação está em trâmite no Superior Tribunal de Justiça (STJ) onde se discute a competência para julgamento da ação. Recentemente, em decisão publicada aos 19 de agosto de 2022, o Tribunal chamou o feito à ordem para declinar de sua competência e tornar-se efeito as decisões proferidas por ele, determinando que os autos sejam restituídos ao TRF5 para que este promova o regular prosseguimento e julgamento da ação rescisória (BRASIL, 2022).

Enquanto isso, o título judicial formado a partir do trânsito em julgado da ação rescisória permanece sob o risco de ser executado.

4.2.3 Ação Ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (ação anulatória de ato administrativo de demarcação)

Esta ação possui como objeto a anulação do processo administrativo de

demarcação referente aos imóveis Fazendas Lagoa da Pedra, Ramalho, Lago Grande, e Sítios Capim Grosso e Pedra da Cobra (BRASIL, 2010). Ela foi movida pela família Petribu em 2002 em face da FUNAI com a pretensão de que fosse reconhecida a nulidade do Decreto que presidencial de 30 de abril de 2001, o qual homologou a demarcação do território Xukuru em relação a seus imóveis, haja vista a ausência de notificação para apresentarem impugnação ao processo administrativo.

Em 2012, a 12ª Vara Federal de Pernambuco concluiu pela procedência parcial da ação, condenando a FUNAI ao pagamento de indenização relativa às benfeitorias efetuadas nos imóveis, no valor de R\$1.385.375,86 (um milhão, trezentos e oitenta e cinco mil, trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos).

Ato contínuo, os Requerentes e a FUNAI apresentaram recursos de Apelação, que foram julgados parcialmente procedentes, reconhecendo a nulidade do processo administrativo, mas determinando a conversão do pleito em perdas e danos devido ao ônus em promover o *status quo ante*.

A FUNAI interpôs o Recurso Especial 1.501.362/PE, os quais pendem de julgamento devido ao acolhimento dos embargos de declaração opostos pelos particulares.

Assim, em decisão publicada aos 17 de agosto de 2020, o STJ acolheu em parte os aclaratórios para sobrestar o recurso especial, tornar sem efeito a decisão embargada e determinar a remessa dos autos ao TRF5 para que examine a alegação de nulidade processual por ausência de intimação da União.

Já no Tribunal de origem, em decisão proferida aos 25 de agosto de 2022, o Juízo acolheu a questão de ordem para anular o acórdão proferido a fim de que a União seja intimada para oferecer contrarrazões e promover o novamente o julgamento.

Em relação a esta ação, a Corte se posicionou sobre a demora excessiva do judiciário em chegar a uma decisão de mérito, pois a demanda foi proposta em 2002 e a dita decisão apenas foi prolatada em 2012, isto é, 10 anos depois (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018).

Ainda hoje, vinte anos depois da proposição da ação, a demanda ainda não

teve um desfecho impedindo, assim, o gozo efetivo do direito de propriedade pelo povo Xukuru. Nesse sentido (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2018):

(...) Não obstante isso, **a excessiva demora na tramitação e resolução dessas ações provocou um impacto adicional na frágil segurança jurídica do povo Xucuru em relação à propriedade de seu território ancestral.** 160. Isto posto, conforme foi estabelecido supra, a critério deste Tribunal, no momento do reconhecimento da competência contenciosa do Tribunal por parte do Brasil, a determinação do direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru não supunha uma complexidade inerente. **O Estado tampouco demonstrou que esses processos representassem uma complexidade jurídica ou fática que pudesse justificar a falta de uma decisão definitiva até o dia de hoje.** (Grifou-se)

4.2.4 Apelação Cível nº 0812757-50.2017.4.05.8300

Trata-se de ação que tramita na 28ª Vara Federal de Pernambuco ajuizada pela família Didier em face da FUNAI e da União na qual se discute a indenização pela terra nua e benfeitorias de imóvel localizado no interior do território indígena.

O pedido foi julgado parcialmente procedente na primeira instância, sendo a União condenada ao pagamento de R\$ 684.019,24 (seiscentos e oitenta e quatro mil, dezenove reais e vinte e quatro centavos) a título de indenização pelas benfeitorias. Em segunda instância, o TRF5 proferiu acórdão no qual negou provimento à apelação da União e dos particulares, acolhendo os Embargos de Declaração opostos pelos particulares para sanar vício material referente à majoração dos honorários.

Atualmente, os particulares interpuseram Recurso Especial e Extraordinário. Em decisão de 06/07/2022, o Tribunal inadmitiu o Recurso Extraordinário e admitiu o Recurso Especial. Ato contínuo, foi interposto Agravo em Recurso Extraordinário e juntadas contrarrazões. O processo agora pende de julgamento que está designado para ocorrer no dia 02/02/2022.

4.2.5 Ação Civil Pública nº 0800173-13.2020.4.05.8310

Esta é uma ação movida pela FUNAI em face do particular Murilo Tenório de Freitas com vistas à densintração do território Xukuru.

O Réu permaneceu no território sem autorização do povo indígena, de modo que se fez necessária a propositura da ação para requerer a consignação em pagamento dos valores a título de benfeitorias de boa-fé e a desocupação do território.

Em decisão de 20 de janeiro de 2022, a 28ª Vara Federal de Pernambuco acolheu o pedido de consignação e condenou o Réu a desocupar a área relativa ao território indígena, assim como em obrigação de não fazer, relativa à proibição de promover a reocupação, a permanência, o acesso, a utilização e a negociação de área no interior da terra indígena, bem como qualquer outra forma de apropriação, uso ou destinação da área, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 a partir da violação da ordem e até a sua abstenção. Este processo transitou em julgado em 07/03/2022.

4.2.6 Ação Civil Pública nº 0800139-38.2020.4.05.8310

Semelhante à ação anterior, esta também se encontra em tramitação na 28ª Vara Federal de Pernambuco e está sendo movida pela FUNAI em face de Maria das Montanhas Limae outros com vistas a promover a desintrusão do território Xukuru a partir da consignação em pagamento de indenização pelas benfeitorias de boa-fé.

Em primeira instância o pedido de consignação em pagamento foi julgado procedente, tendo em vista que já houve a desocupação do imóvel, os réus foram condenados na obrigação de não fazer, a qual consiste na proibição de promover a reocupação, a permanência, o acesso, a utilização e a negociação de área no interior da terra indígena, sob pena de multa diária.

Agora o processo aguarda o julgamento da apelação interposta pelos particulares em face da decisão de 1ª instância.

3.3 O caso Xokleng e a discussão do marco temporal: Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC

3.3.1 O caso do Povo Xokleng perante o STF

O caso do povo indígena Xokleng no STF tem início em 2009 com uma ação de reintegração de posse proposta pela Fundação Nacional do Meio Ambiente (FATMA) em desfavor da FUNAI.

Tal ação tem como objeto uma área localizada na Reserva Biológica Estadual de Sassafrás, a qual vinha sendo ocupada por indígenas Xokleng. Segundo a FATMA, ela vinha sob a posse mansa, pacífica e ininterrupta da área por aproximadamente sete anos.

A FUNAI esclareceu, em contestação, que, através Portaria nº 1.182/2003, do Ministério da Justiça, foi conferida a posse permanente da terra indígena Ibirama-Laklãnõ, objeto da ação proposta pela FATMA, aos povos Xokleng, Kaingang e Guarani (NÓBREGA, Flavianne, 2022, p. 115).

Sob o argumento de que não há prova de que as terras sejam tradicionalmente ocupadas, em 2009, foi deferida liminar com a saída voluntária dos indígenas. Ato contínuo, a FUNAI e a União interpuseram Agravos de Instrumento, que, à unanimidade, foi negado provimento pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Após, houve prolação de sentença procedente, através da qual o Juízo afirma que há o devido cumprimento dos requisitos civis para a reintegração de posse (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 175).

A FUNAI e a União apresentaram Apelação em face da sentença a fim de que fosse reconhecida a continência com a ACO nº 1.100, em trâmite no STF, mas tais recursos foram improvidos.

Da decisão que negou provimento aos Agravos de Instrumento, a União interpôs Recurso Especial, o qual foi inadmitido. Desta decisão, foi interposto Agravo, o qual foi provido. Com o provimento, o Recurso Especial subiu ao STJ. Da decisão de improvimento das apelações, foram interpostos Embargos de Declaração, os quais foram parcialmente providos para fins de prequestionamento. A FUNAI e a União interpuseram Recurso Especial, admitidos em 2014, mas aos quais se negou seguimento no STJ. Em face da negativa, o MPF interpôs Agravo Regimental em face de tal decisão, ao qual se negou provimento. Com base na violação ao artigo 231, caput, §§ 1º e 6º, da Constituição Federal, a FUNAI interpôs Recurso Extraordinário (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 176).

Em fevereiro de 2019, o STF decidiu reconhecer a repercussão geral do Recurso Extraordinário “referente à definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do contido no artigo 231 da Constituição da República”.

Portanto, o julgamento deste recurso é de fundamental importância para os povos indígenas do Brasil, pois definirá se existirá um requisito temporal para que haja o início do processo de demarcação de um território pleiteado.

Dada a grande importância do julgamento, diversos atores apresentaram *amici*

curiae perante o STF, inclusive o povo Xukuru e a Universidade Federal de Pernambuco, cuja participação será detalhada no próximo tópico.

3.3.2 A Universidade Federal de Pernambuco como *Amicus Curiae* perante o Supremo Tribunal Federal

A participação da UFPE como *amicus curiae* no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC ocorre através do Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH), da qual a autora é membro e o qual foi informado da importância deste julgamento pelo Conselho Indigenista Missionário Sede Nordeste (CIMI-NE). (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 172)

O peticionamento do *amicus* ocorreu em 04 de agosto de 2020 e, em 10 de agosto de 2020, o Ministro Edson Fachin admitiu a habilitação do Programa de Extensão aSIDH da UFPE como *amicus curiae* para apresentar informações e poder realizar sustentação oral na ocasião do julgamento do mérito da ação (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 173).

No que tange ao preenchimento dos requisitos para participação como *amicus curiae*, tem-se, primeiramente, que a relevância da matéria está pautada na incerteza do parâmetro do marco temporal diante do direito originário ao território garantido aos povos indígenas e nas sucessivas medidas anti-indígenas tomadas pelo Governo Federal impactando frontalmente o direito à propriedade coletiva (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 178).

No âmbito da **representatividade**, a UFPE, através do Programa de Extensão aSIDH, pôde demonstrá-la a partir das diversas ações desempenhadas pelo Programa relativas à promoção dos direitos indígenas através de uma integração acadêmica multidisciplinar. Nesse sentido (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 178):

Quanto à representatividade, o Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos (“aSIDH”, adiante), vinculado à Universidade Federal de Pernambuco (UFPE), conta com pesquisadores do curso de direito, história, arqueologia e antropologia, estudantes de graduação, pós-graduação e colaboradores externos. Promove a extensão e pesquisa acadêmica na área Direito Internacional dos Direitos Humanos com impacto para sociedade civil, tendo aprofundado, entre seus objetivos de pesquisa a ação, os direitos dos povos indígenas e a proteção do direito de propriedade dos povos tradicionais.

Assim, no tópico seguinte serão analisados os fundamentos do *amicus curiae* sob à luz da jurisprudência da Corte Interamericana.

3.3.3 A inconvenção e inconstitucionalidade do marco temporal

O Supremo Tribunal Federal, na resolução da Pet.n.3.388/RR (caso Raposa Serra do Sol), em 2009, introduziu uma série de condicionantes à demarcação de terras indígenas, dentre elas, estabeleceu um marco de ocupação, que ficou conhecido como “marco temporal”. Segundo a tese do marco temporal, as terras indígenas deveriam estar ocupadas pelo povo indígena que a reclama em 5 de outubro de 1988, qual seja a data de promulgação da Constituição Federal de 1988. Estudos recentes apontam que, após este *decisium*, as decisões posteriores dos tribunais inferiores tornaram-se plurais, isto é, não há homogeneidade acerca do tema (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.177).

O STF fez uma ressalva para considerar que este marco será afastado se a reocupação da terra não se deu por efeito de renitente esbulho por não índio. O conceito de renitente esbulho tem sido colocado pelo STF como uma situação de conflito na qual os indígenas precisam provar que ficaram resistindo fisicamente ou por meio de via judicial à invasão de suas terras. Nesse sentido (CUNHA, Manuela, 2018, p.12-13):

Não responde quem praticou o esbulho, mas quem o sofreu. Com essa inversão, as violações do passado são potencializadas no presente contra os índios. **Ficam opacas as mais variadas formas de resistência indígena que não se reduzem à resistência física que, aliás, sempre foi desencorajada e punida na longa duração do contato com esses povos. Não custa lembrar também que, até a Constituição, os índios não estavam autorizados a ingressar com ações judiciais.** (Grifou-se)

Além de essa exigência ser contraditória, o marco temporal, se houver um; não é a Constituição de 1988, mas a Constituição de 1934 que confere status constitucional ao reconhecimento da posse indígena. No entanto, é pertinente lembrar que, por vias infraconstitucionais, o reconhecimento jurídico se deu a partir da Carta Régia de 30 de junho de 1611, promulgada por Felipe III (CUNHA, Manuela, 2018, p.40-41).

Entretanto, este argumento também não se coaduna com a interpretação da CADH realizada pela Corte Interamericana possuem. Isto porque “o Sistema Interamericano tem reiterado que a ocupação tradicional das terras é o que fundamenta o direito originário, e não o reconhecimento formal dos Estados, mesmo em suposto marco temporal” (CUNHA, Manuela, 2018, p.151).

Até porque não se trata da aquisição de um direito, mas sim de um ato

declaratório de reconhecimento da posse, que, para a Corte Interamericana, é o reconhecimento do direito à propriedade comunal. Portanto, o fundamento da posse indígena deve estar centrado na ocupação tradicional da terra, a qual não pode ser entendida como ocupação imemorial a ponto de se confundir o estudo antropológico com o estudo arqueológico. A ocupação é tradicional no que diz respeito ao modo de se relacionar com a terra, isto é, fala-se aqui do modo tradicional de caçar, pescar, plantar e de se relacionar com o território dos ancestrais (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 77).

Tal concepção irá configurar o indigenato, “teoria que preceitua o direito das populações indígenas à sua terra como originário, distanciando a posse indígena da ocupação, cuja configuração depende de fatores que a legitimem posteriormente” (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 52)

Nesse sentido, a legislação fundiária brasileira é restritiva e insuficiente aos povos tradicionais, pois, mesmo após as inquestionáveis conquistas advindas com a Constituição de 1988, ainda há uma grande incompreensão acerca da natureza e das particularidades do direito de propriedade indígena (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.183).

Nesse aspecto, a CADH e a sua interpretação através da atividade da Corte Interamericana, surge como para aprimorar os sistemas internos de proteção da propriedade (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.183).

A Corte IDH definiu pela primeira vez os aspectos caracterizadores do direito à propriedade coletiva no caso *Comunidade Yakye Axa vs Paraguai*, sentenciado em 2005. A partir desse caso, a Corte reconheceu a existência de uma relação diferenciada dos indígenas com o seu território. Evidenciou-se que entre os indígenas e o território tradicional há uma conexão que não está baseada apenas no caráter econômico e individual. O território é “elemento integrante da cosmovisão, religiosidade e identidade cultural indígena” (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.184). Além disso, a sentença proferida no caso do povo Xukuru reconhece juridicamente o direito originário dos povos indígenas diante de seus territórios, determinando, ainda, que o gozo efetivo do direito de propriedade depende de um processo de demarcação efetivo e célere, isto é, não basta o registro do território, deve haver também sua completa desintrusão (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p.186). Nesse sentido (NÓBREGA, ANDRADE, FIGUEIREDO, 2018, Apud, NÓBREGA, Flavianne,

2021, p.186):

Também são pontos nevrálgicos da jurisprudência da Corte IDH em relação à propriedade coletiva: o caráter originário do direito, a atuação meramente declaratória do Estado, a obrigação do devido processo legal e a permanência da propriedade mesmo diante da posse de terceiros de boa-fé. A originalidade desse direito vem do próprio caráter ancestral da ocupação e sua relação com as dimensões extra materiais da vida humana, de forma que qualquer ato do Estado relativo a isto tem mero caráter probatório, jamais constitutivo. **Estes atos probatórios (delimitação, demarcação, titulação, etc) devem, segundo essa Corte transnacional, serem submetidos a um devido processo legal que implique o cumprimento de todas as garantias, principalmente aquela que diz respeito a finalização do processo em um tempo ágil e previsível. Por fim, o conflito com a posse de terceiros não significa a perda da propriedade coletiva, devendo ser exercido o imperativo da proporcionalidade.** (Grifou-se).

Portanto, tendo em vista a existência dessa lacuna na legislação interna, torna-se fundamental que os juízes e tribunais nacionais exerçam o exercício de controle de convencionalidade, afastando a aplicabilidade de disposições incompatíveis com a Convenção Americana e com a jurisprudência da Corte, sobretudo tendo em vista que o Estado brasileiro foi condenado pela Corte IDH nesta matéria e que o efetivo cumprimento da sentença se dá pelo controle de convencionalidade (NÓBREGA, Flavianne, 2022, p.118).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O panorama atual dos direitos indígenas no Brasil ainda conta com uma série de ameaças ao direito de propriedade coletiva. O dismantelo da FUNAI tem ocorrido de forma brusca. A partir do Decreto nº 11.226, de 07 de outubro de 2022, o Presidente da República extinguiu as Comitês Regionais, os quais se apresentam como instância de planejamento e articulação e nos quais existe ampla participação dos povos indígenas (AGÊNCIA BRASIL, 2022).

A sentença da Corte IDH surge para oxigenar a cognição dos tribunais pátrios no que diz respeito ao preenchimento das lacunas e incompreensões do direito de propriedade coletiva.

Então, diante de um cenário no qual a jurisprudência da Corte Interamericana tem sido totalmente ignorada e enxergada como direito externo, esta sentença surge como uma mudança de paradigma. Isto porque ela rechaça o marco temporal e reforça o direito originário dos indígenas sobre seus territórios de modo que, anteriormente à sentença, a interpretação do STF pairava como modelo de interpretação. A sentença da Corte IDH, por outro lado, reafirma o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas e reforça a importância de um processo de demarcação efetivo e célere para a efetivação desse direito. A partir disso a Corte deixa claro que para o direito à propriedade comunal ser efetivado é necessário não só o registro da terra, mas também todos os efeitos que devem advir dela, como a segurança jurídica. Por isso, essencial é a desintrusão total da terra e a resolução de ações de reintegração de posse.

Assim, na ausência de um mecanismo institucionalizado de efetivação das sentenças da Corte Interamericana, o desenvolvimento de uma cultura de monitoramento com a participação das próprias vítimas⁴ e da universidade, tem se mostrado bastante eficiente.

O resultado do monitoramento na UFPE através do Programa de Extensão aSIDH tem se mostrado bastante efetivo no acompanhamento do caso povo Xukuru

⁴ Vide: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt (org). **Transformando vítimas em protagonistas: uma experiência da extensão universitária aSIDH**. Recife: Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFPE; Ed. UFPE, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/view/792/793/2750>. Acesso em: 15 de out. 2022.

desde antes da prolação da sentença⁵ com o envio de Relatório Acadêmico à Corte Interamericana em 2017, promoção de Seminários com a Defensoria Pública da União e a efetiva participação dos indígenas no mesmo ano (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 21).

Após a sentença, a UFPE participou ativamente da Assembleia Xukuru no dia 19 de maio de 2018, destacando a importância do caso povo xukuru como parâmetro de controle de convencionalidade (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 180). Em maio de 2019, o Programa de Extensão ainda promoveu um Minicurso intitulado “O Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o Caso do Povo Indígena Xukuru: entre implementação e impacto”, com a presença dos principais atores do caso, capacitando povo Xukuru sobre as dimensões da decisão e reforçando a importância da sentença povo Xukuru vs Brasil para o exercício do controle de convencionalidade de modo pioneiro no Brasil (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 180). Em 2021, a UFPE, através do Programa de Extensão aSIDH, foi admitida como *amicus curiae* no julgamento do Recurso Extraordinário nº 1.017.365 SC, o qual será decisivo para a definição das decisões acerca dos direitos territoriais indígenas no Brasil (NÓBREGA, Flavianne, 2021, p. 174). E, finalmente, a publicação dos livros “*Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estratégias para promoção local dos direitos humanos*” e “*Transformando vítimas em protagonistas: uma experiência da extensão universitária aSIDH*”, em 2021 e 2022, respectivamente, ambos publicados pela Editora UFPE.

Conclui-se, então, que, apesar da ausência de um mecanismo formal de monitoramento, a contribuição acadêmica universitária tem colaborado para a capacitação das vítimas, que se tornam protagonistas na luta pelo cumprimento das sentenças. Esta contribuição também tem avançado no sentido de favorecer o exercício do controle de convencionalidade pelos tribunais brasileiros, a exemplo do *amicus curiae* no caso do povo Xokleng em trâmite no STF e que impactará o direito de propriedade coletiva de todos os povos indígenas no Brasil.

⁵ Vide: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos : estratégias para promoção local dos direitos humanos**. 1. ed. Recife: Ed. UFPE, 2021. E-book. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/view/727/736/2317>. Acesso em: 15 de out. 2022.

REFERÊNCIAS

- Assessoria de Comunicação – CIMI. Em carta da 18ª Assembleia, povo Xukuru reafirma luta em Xikão contra toda política colonialista. Conselho Indigenista Missionário (CIMI), [S. I.], 28 mai. 2018. Disponível em: <https://cimi.org.br/2018/05/em-carta-da-18a-assembleia-povo-xukuru-reafirma-luta-em-xikao-contra-toda-politica-colonialista/> Acesso em: 26 de out. 2022.
- Assessoria de Comunicação – CIMI. Povo Xukuru recebe indenização do governo após sentença da CIDH que condenou o Estado por violações de direitos humanos. Conselho Indigenista Missionário (CIMI), [S. I.], 11 fev. 2020. Disponível em: <https://cimi.org.br/2020/02/povo-xukuru-recebe-indenizacao-do-governo-federal-como-sentenca-da-cidh-que-condenou-o-estado-por-violacoes-de-direitos-humanos/> Acesso em: 26 de out. 2022.
- BIJOS, Leila Maria Da Juda. JÚNIOR. Carlos Humberto Prola. TABAK, Benjamin Miranda. Direitos dos índios: um olhar da análise econômico-comportamental do direito. **Revista Quaestio Iuris**. V. 10, nº 4, Rio de Janeiro 2017. P. 2478.
- BRASIL. **Decreto de 30 de abril de 2001**. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Xucuru (*Xukuru*), localizada no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2001/Dnn9198.htm. Acesso em: 25 de out. 2022.
- BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm Acesso em: 23 de out. 2022.
- CARDOSO, Evorah Lusci Costa. **Litígio estratégico e Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas, 2012.
- COIMBRA, Elisa Mara. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: desafios à implementação das decisões da Corte no Brasil. **Sur - Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 10, n19, p 59-75, dez. 2013.
- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório de mérito. Caso Povo Xukuru Vs. Brasil de 28 de julho de 2015. Disponível em: https://cidh.oas.org/annualrep/2009port/Brasil4355.02port.htm#_ftn1 Acesso em: 27 de out. 2022.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus Miembros Vs. Brasil. Supervisión de Cumplimiento de

Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 2019. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/xucuru_22_11_19.pdf Acesso em: 24 de out. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (Corte IDH). Caso Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, reparações e custos. Sentença de 17 de junho de 2006. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/357a11f7d371f11c8a840b78dde6d3e7.pdf> Acesso em: 26 de out. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Almonacid Arrelano e outros. Vs. Chile. Exceções, preliminares, mérito, reparações e custas, §124. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. Acesso em: 27 de out. de 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Povo Indígena Xukuru e seus Membros vs. Brasil (exceções preliminares, mérito, reparações e custas). 05 de Fevereiro de 2018. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 23 de out. 2022.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Povo Saramaka v. Suriname (exceções preliminares, mérito, reparações e custas. 28 de Novembro de 2007. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2016/04/cc1a1e511769096f84fb5effe768fe8c.pdf> Acesso em: 25 de out. 2022.

Corte Interamericana. Caso Norín Catrimán e outros (dirigentes, membros e ativista do Povo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Mérito, reparações e custos. Sentença de 24 de maio de 2014.

Corte Interamericana. Caso Povos Kaliña e Lokono Vs. Suriname. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 25 de novembro de 2015.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios no Brasil: história, direitos e cidadania**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

FIALHO, V.; NEVES, R.C.M. e FIGUEIROA, M.C.L. (Org.). **Plantaram Xicão: Os Xukuru do Ororubá e a Criminalização do direito ao território** / MANAUS: PNCSAUEA/UEA Edições, 2011.

FILHO, C. F. Marés de Souza. O Direito Envergonhado (o direito e os índios no Brasil). **Revista IIDH**. Vol. 15, 1992.

LIMA JÚNIOR, Jayme Benvenuto; CUNHA, Luis Emmanuel Barbosa da. O Povo Xukuru frente ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos / Xukuru People in the Inter-American Human Rights System. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 13, n.

1, p. 452-476, mar. 2022. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/65126/41518>. Acesso em: 24 out. 2022.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt (org). **Transformando vítimas em protagonistas: uma experiência da extensão universitária aSIDH**. Recife: Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFPE; Ed. UFPE, 2022. *E-book*. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/view/792/793/2750>. Acesso em: 15 de out. 2022.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estratégias para promoção local dos direitos humanos**. 1. ed. Recife: Ed. UFPE, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/view/727/736/2317>. Acesso em: 15 de out. 2022.

PINTO, A. C. A. ; NÓBREGA, F. F. B. . O Caso Do Povo Xukuru Como Paradigma Para Efetivação Do Acesso Ao Sistema Interamericano De Direitos Humanos Em Pernambuco. In: 21ª Jornada De Iniciação Científica Pibic/Facepe - Bicentenário Da Revolução Pernambucana, 2018, Recife. Anais da 21ª Jornada De Iniciação Científica Pibic/Facepe, 2018.

SILVA, Edson; PAES DE BARROS, Isabela. Povo Indígena Xukuru do Ororubá: uma história de mobilizações por afirmação de direitos / Indigenous People: Xukuru do Ororubá a history of mobilizations for assuring rights. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 395-423, mar. 2022. ISSN 2179-8966. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/65122/41511> Acesso em: 23 de out. 2022.