

**Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
(Coordenação)**

**Relatório temático do
monitoramento de
supervisão de sentença da
Corte Interamericana de
Direitos Humanos no
caso Xukuru vs Brasil**

**Ação Rescisória
nº 0801601-70.2016.4.05.0000**

(ALDEIA CAÍPE - PERNAMBUCO)

**Prefácio
Juan Jorge Faundes Peñafiel**



PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

**Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
(Coordenação)**

**Relatório temático do
monitoramento de
supervisão de sentença da
Corte Interamericana de
Direitos Humanos no
caso Xukuru vs Brasil**

**Ação Rescisória
nº 0801601-70.2016.4.05.0000**

(ALDEIA CAÍPE - PERNAMBUCO)



PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

**Recife
2023**

Copyright © dos autores

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida ou arquivada, desde que levado em conta os direitos dos autores.

Universidade Federal de Pernambuco

Reitor: Alfredo Macedo Gomes

Vice-Reitor: Moacyr Cunha de Araújo Filho

Pró-reitoria de Extensão e Cultura

Pró-reitora: Maria da Conceição dos Reis

Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Vice-coordenador: Edson Hely Silva

Conselho Editorial do Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Evorah Lusci Costa Cardoso (CEBRAP e FAPESP)

Antonella Bruna Machado Torres Galindo (PPGD/UFPE)

Mariana Pimentel Fischer Pacheco (PPGD/UFPE)

Juliana Teixeira Esteves (PPGD/UFPE)

Ciani Sueli das Neves (CCJ/UFPE)

Editoração

Revisão de texto: Juliana de Oliveira Ferreira

Diagramação: Ellen Kawany Evangelista Ortiz e Maria Paula Barros Correia da Silva

Catalogação na fonte

Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Faculdade de Direito do Recife (FDR)

Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Jurídicas (BSCCJ)

Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

R382 Relatório temático do monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco) / Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega; Aída Carolina Silvestre Teixeira *et al.*-- Recife: Programa de Extensão aSIDH/UFPE, 2023.
1 recurso eletrônico (99 f.: il.): PDF.

Inclui Bibliografia.
ISBN 978-65-00-88598-9.

1. Direitos humanos. 2. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Povos Indígenas. 4. Índios Xukuru. 5. Aldeia Caípe. I. Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt (coord.). II. Teixeira, Aída Carolina Silvestre. III. Cavalcanti, Alexsandra Amorim. IV. Pinto, Ana Carolina Amaral. V. Nascimento, Anne Heloíse Barbosa do. VI. Arruda, Bárbara Almeida Dantas de. VII. Fonseca, Bárbara Raquel da Silva. VIII. Cardoso, Bruna Rafaella Santana. IX. Lima, Camilla Montanha. X. Cunha, Carolina Braga Cavalcanti da. XI. Silva, Edson Hely. XII. Zaidan, João Vitor Sales. XIII. Batista, Roberta Lins Maurício. XIV. Alves, Pedro Spíndola Bezerra. XV. Lôbo, Sandro Henrique Calheiros. XVI. Título.

341.48 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-42)



Esta obra está licenciada sob uma Licença Creative Commons

Atribuição-Não Comercial-Sem Derivações 4.0 Internacional.

Faculdade de Direito do Recife FDR da Universidade Federal de Pernambuco UFPE. Praça Adolfo Cirne, s/n, Boa Vista, Recife-PE. CEP: 50050-060.

E-mail: asidh.fdr@ufpe.br

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

FIGURAS

Figura 01	Localização da Aldeia Caípe	5
Figura 02	Devolutiva do Relatório Caípe para o Povo Xukuru	6
Figura 03	Visita ao Espaço Mandaru na Aldeia Pedra d'Água	6
Figura 04	Linea del tiempo del caso Xukuru (versión en español)	7
Figura 05	Linha do tempo do caso Xukuru (versão em português)	8
Figura 06	Mapa feito pelo povo Xukuru do Ororubá das três regiões ...	34
Figura 07	Workshop de Direito comparado Decolonial Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Direito Internacional Privado	84
Figura 08	Artigo selecionado no Workshop de Direito Comparado Decolonial, de autoria das Professoras Flavianne Nóbrega e Camilla Montanha "Como o caso do povo Xukuru perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode inspirar estudos comparados decoloniais sobre direitos de propriedade"	85

GRÁFICO

Gráfico 01	Eficácia do caso precedente do Xukuru	66
-------------------	---	-----------

QUADRO

Quadro 01	Citação do Caso Xukuru e seus conceitos	62
------------------	---	-----------

LOCALIZAÇÃO DA ALDEIA CAÍPE NO TERRITÓRIO INDÍGENA DO POVO XUKURU DE ORORUBÁ



Escala: 1:120.000

0 2,5 5 km

Sistema de Coordenadas Geográficas

Datum: SIRGAS 2000

FIGURA 1

Fonte: Brigada do Prevfogo do Ibama Xukuru



FIGURA 2: Devolutiva do Relatório Caípe do aSIDH/UFPE para o Povo Xukuru do Ororubá na Escola Indígena Mãe Tamain, localizada na Aldeia Caípe, Território Xukuru do Ororubá - Pesqueira/PE. Presença da liderança indígena Nen Xukuru da Aldeia Caípe, do Cacique Marcos Xukuru e a comunidade local.

Fonte: Registro de autoria de Victor Xukuru /Ororubá Filmes (8 de dezembro de 2023).

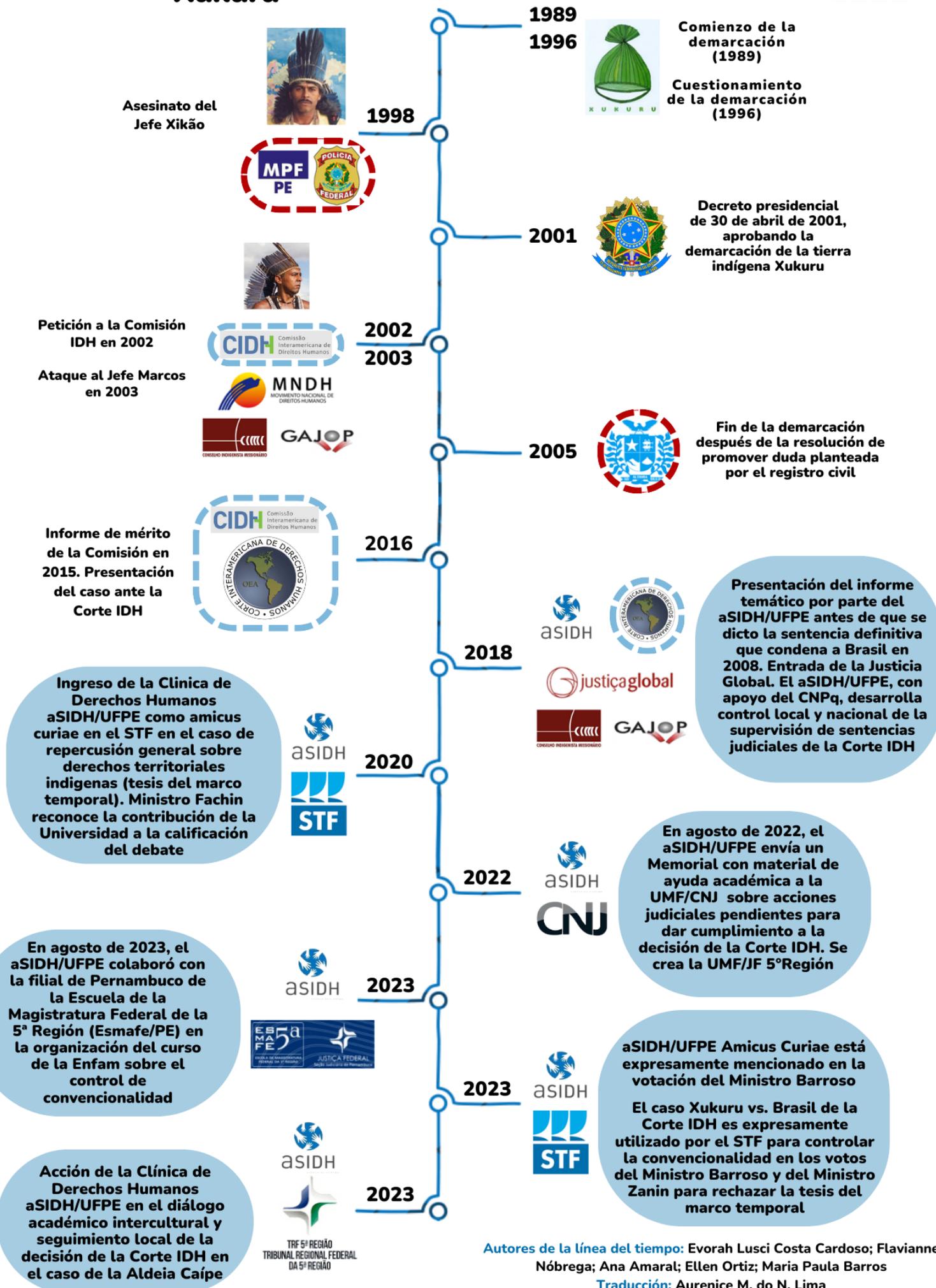


FIGURA 3: Visita ao Espaço Mandaru na Aldeia Pedra d'água, localizada no Território Xukuru do Ororubá - Pesqueira/PE. Estavam presentes o cacique Marcos Xukuru, lideranças indígenas locais, equipe de pesquisadores/as do aSIDH; além da comitiva da Universidade Autônoma do Chile, com representantes do povo Mapuche, que vieram para o Brasil para conhecer a experiência extensão universitária do aSIDH/UFPE com o Povo Xukuru do Ororubá.

Fonte: Registro de autoria do Victor Xukuru/Ororubá Filmes (8 de dezembro de 2023).

Caso Pueblo Indígena Xukuru

Símbolos resaltados:



Autores de la línea del tiempo: Evorah Lusci Costa Cardoso; Flavianne Nóbrega; Ana Amaral; Ellen Ortiz; Maria Paula Barros
 Traducción: Aurenice M. do N. Lima

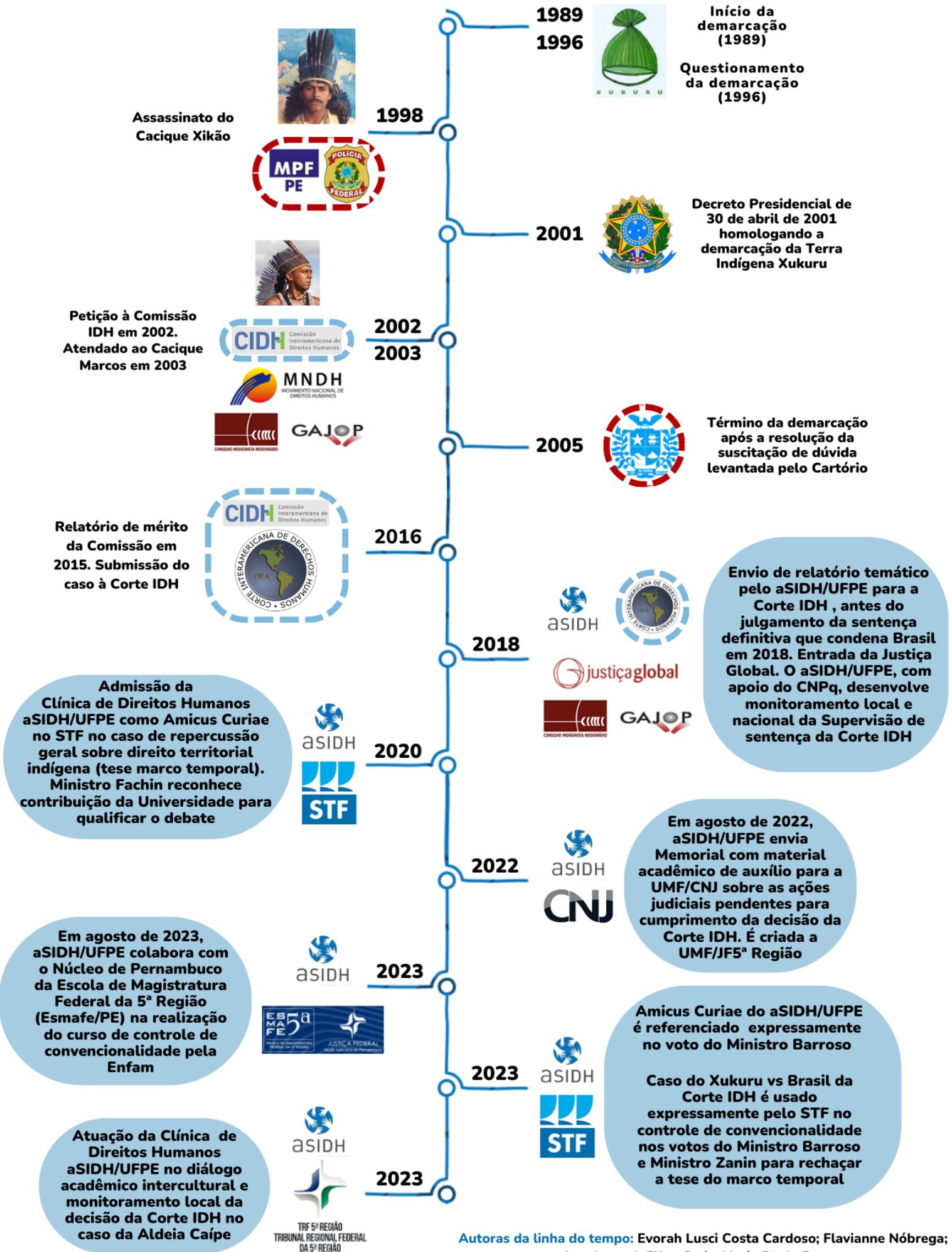
FIGURA 4: Línea del tiempo del caso Xukuru y actuación del aSIDH/UFPE en el control de convencionalidad

Caso Povo Indígena Xukuru

Legenda:

Atores internacionais

Atuação antiindígena



Autoras da linha do tempo: Evorah Lusci Costa Cardoso; Flavianne Nóbrega; Ana Amaral; Ellen Ortiz; Maria Paula Barros

FIGURA 5: Linha do tempo do caso Xukuru e atuação do aSIDH/UFPE no controle de convencionalidade

SUMÁRIO

PREFACIO (versión en español)	11
Juan Jorge Faundes Peñafiel	
PREFÁCIO (versão em português)	16
Juan Jorge Faundes Peñafiel	
Aurenice M. do N. Lima (tradução) Patrícia Perrone Campos Mello (revisão e adaptação)	
APRESENTAÇÃO	21
Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega	
INTRODUÇÃO	26
Flavianne Nóbrega Aída Teixeira Alexsandra Cavalcanti Ana Amaral Anne Nascimento Bárbara Arruda Bárbara Fonseca Bruna Cardoso Camilla Lima Carolina Cunha Edson Silva João Zaidan Roberta Batista Pedro Spíndola Sandro Lôbo	
1. O DEVER DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONVENCIONALIDADE NO CASO CAÍPE	40
1.1. O ENTENDIMENTO DA CORTE SOBRE O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS ORIGINÁRIOS (DFICPI) COMO FILTRO PARA APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	45
1.2. ASPECTOS DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE IDH E SUA RELAÇÃO COM O CASO CONCRETO	46
2. A SENTENÇA DA CORTE IDH NO CASO POVO XUKURU E SEUS MEMBROS VS BRASIL, A AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE TRF5 AC Nº 178199-PE (0035132-79.1999.4.05.0000) E A AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0801601-70.2016.4.05.0000	48
3. VOTOS EXARADOS ATÉ O MOMENTO E CONSIDERAÇÕES DOS MAGISTRADOS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE	51
4. IMPACTO DA SENTENÇA DA CORTE IDH REFERENTE AO CASO XUKURU NO DIREITO INDIGENISTA BRASILEIRO	61

4.1 O AMICUS CURIAE DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS ASIDH/UFPE, A MUDANÇA JURISPRUDENCIAL NO CASO XOKLENG (STF) E SUA INFLUÊNCIA NO JULGAMENTO DA ALDEIA CAÍPE (TRF-5)	68
5. RESOLUÇÕES DO CNJ	72
6. DO ACESSO À JUSTIÇA	75
7. DOS DADOS RECENTES QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS E QUESTÕES TERRITORIAIS	77
8. QUESTÕES PROCESSUAIS ATINENTES AO CASO	81
a) Cabimento da ação rescisória	81
b) Suposta ausência do cerceamento da defesa	82
c) Suposta superioridade do título possessório	82
d) Desconsideração da sentença da Corte IDH e desconhecimento acerca da aplicabilidade do controle de convencionalidade	86
e) Suposta perda de objeto da ação	86
CONCLUSÕES	88
BIBLIOGRAFIA	90
SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES	94

PREFACIO

Inicio este prefacio tras una semana cargada de intensidades e identidades a las que llegué desde los laberintos del Derecho. Caía la noche atlántica en Recife, imponente, desde la vista del Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). En esta Corte se conmemoraba el *Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, e do Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial*, en el marco del “Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial”, con el Seminario “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”. El evento estaba finalizando con una presentación de *Afoxé Omô Nilê Ogunjá*, grupo cultural del barrio de Ibura (Recife-Pernambuco).

La intensidad, armonías, danza y estéticas afro embargaban a todas/os/es. En una breve pausa, uno de los integrantes del conjunto, se hace escuchar y dice, más o menos así: “... lo que hacemos es arte, pero es mucho más que arte, es resistencia!!, es expresión de lucha de nuestro Pueblo por su identidad, por la preservación de nuestro modo de vida...”¹. Describo este breve momento, porque expresa el sentido profundo del derecho humano a la identidad cultural y al mismo tiempo, ocurre, precisamente, en el lugar donde se debe decidir acerca de la sobrevivencia, como modo de vida ancestral, de la Aldea Caípe, del Pueblo Xukuru de Ororubá. Sí, ese es el impacto de las cuestiones que se disputan en este caso y que el presente relatorio busca mostrar. Eso es lo que concisamente procuraré explicar a continuación.

Para los pueblos indígenas y tradicionales vivir su cultura, expresar su cultura, constituye una forma de lucha por su sobrevivencia como pueblo. Lo podrán hacer de las más amplias formas: cantando, danzando, usando sus ropas tradicionales, expresándose en su propia lengua, entre otras. Por ejemplo, estos elementos se entrecruzan en la armonía del *toré* - ceremonia tradicional del Pueblo Xukuru.

En palabras de Cançado Trindade, se configura el derecho a la vida en sentido colectivo, como “modo de vida” o sobrevivencia de un Pueblo².

En este contexto, nuestra ruta iniciaba en el TRF5, entonaba y danzaba notas de resistencias e identidad cultural al son musical del Grupo Cultural Afoxé Omô Nilê Ogunjá.

¹ Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF). Seminario “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil, 6 de diciembre de 2023.

² CANÇADO TRINDADE, CORTE IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párrs. 5-25.

Así, al día siguiente nos adentramos en el Territorio Xukuru de Ororubá, en el Municipio de Pesqueira, Estado de Pernambuco, para llegar a la Aldea Caípe. En este lugar, entre 1990 y 1992, se inició la lucha del Pueblo Xukuru de Ororubá por su identidad cultural, por su forma de vida, por sus tierras, mediante la ocupación del espacio que la Constitución de 1988, art. 231 (recién promulgada en esos tiempos), les aseguraba como el derecho al usufructo perpetuo de las tierras indígenas, estableciendo la obligación de demarcación para el Estado.

Pude escuchar a “Nén Xukuru”, *lideranza* de la Aldea Caípe, al *Cacique* Marcos Xukuru, al abogado Sandro Calheiros Lôbo y a la Dra. Flavianne Bitencourt Nóbrega de la UFPE, editora de este documento. El nudo de la cuestión dice relación a la “Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”. En resumen, las tierras indígenas reconocidas y demarcadas conforme la Constitución de 1988, actualmente son objeto de reivindicación por particulares no indígenas. De hecho, había una decisión de segunda instancia en favor de tales particulares, que un día ocuparon la Aldea Caípe, area incluida en la demarcación que reconoció el derecho ancestral del Pueblo Xukuru de Ororubá. Luego, la decisión fue vista en una acción de nulidad procesal (*Ação Rescisória*) por una sala de TRF5. Y, a la fecha de redacción de este prefacio, dada la falta de unanimidad entre los jueces de tal sala, el examen del caso pasó al pleno del tribunal, órgano de más amplia composición, interrumpiéndose el juzgamiento.³

De esta forma, no solo estoy encaminando una obra jurídica, estoy procurando explicar, de forma breve, el marco de obligaciones constitucionales e internacionales que “gobiernan hermenéuticamente” la *Ação Rescisória* indicada, que se describe en el “Relatório temático do monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”. Y, como el título de este documento anuncia, ese marco jurídico, debe

³ En el momento de la traducción de este prefacio al portugués (el 13 de diciembre de 2023), el pleno del TRF5 decidió extinguir, por mayoría de votos y sin resolución sobre el fondo, la acción de rescisión interpuesta contra la decisión de reintegración, por entender que la rescisión no era necesaria. Esa conclusión se la derivó de los siguientes hechos: (i) el área fue, posteriormente a la decisión de reintegración, demarcada como tierra indígena, la demarcación fue aprobada por el Presidente de la República y los indígenas la ocupaban por más de 30 años; (ii) la Corte Interamericana ya había fallado en favor de los pueblos indígenas sobre el mismo tema; (iii) los particulares que solicitaron la reintegración del área en el pasado, ya habían solicitado una indemnización por su pérdida, lo que implicaba, de manera transversal, el reconocimiento, también por parte de los particulares, de la imposibilidad de ejecutar la recuperación del área. Por lo tanto, se observa que la decisión final del TRF5 contempla un resultado favorable para el Pueblo Xukuru de Ororubá (Aldea Caípe), de manera convergente con el marco de obligaciones constitucionales e internacionales descrito anteriormente.

comprenderse desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La jurisprudencia de la Corte IDH, nos permite sostener que: (i) el respeto de la diversidad cultural, en sí, es un valor democrático interamericano; (ii) el derecho humano a la identidad cultural es un derecho matriz, basal de los restantes derechos de los pueblos indígenas; (iii) este derecho constituye un “filtro hermenéutico”, en tanto “factor de interpretación transversal para el conjunto de los derechos de los pueblos indígenas”; y (iv) es un derecho que debe ser asegurado mediante medidas efectivas⁴.

Decimos que es un “derecho matriz”, porque, como dice la Corte IDH, los pueblos indígenas: “... mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio [y] la tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos [porque es] una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural”⁵. Se trata de un filtro hermenéutico porque, siguiendo a la Corte IDH, contiene un deber de interpretación general, conforme el cual el derecho humano a la identidad cultural⁶: “... es un marco de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos”⁷. Entonces, el derecho local, interno, debe ser interpretado a la luz de los modos de vida tradicionales, considerando dichas formas de vida como valores que nuestras democracias constitucionales deben respetar y proteger, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Por último, para la Corte IDH, el derecho humano a la identidad cultural participa del deber de diligencia del Estado que le impone garantizar que los indígenas vivan de acuerdo con su identidad cultural, de acuerdo a sus sistemas de vida tradicional, como presupuesto de su sobrevivencia. Entonces, el Estado, en todas sus acciones y en especial al configurarse un deber

⁴ FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho humano a la identidad cultural en el Derecho Internacional. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

⁵ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. 28 noviembre 2007, párr. 82.

⁶ MELLO, Patricia Perrone, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenéutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra”. En: ROSSITO, Flávia Donini et al. *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental), 2019, pp. 317-339; FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación”. *Revista Brasileira Políticas Públicas*. 2019b, No 9.2, pp. 513-535.

⁷ CORTE IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 12 junio 2012. pp. 66, párr. 213.

reforzado de protección judicial, debe interpretar y aplicar el Derecho resguardando a los pueblos indígenas **por medio de medidas efectivas**. En ese sentido, dice la sentencia de la Corte IDH en el caso *Xukuru vs. Brasil* (2018) que:

“[El Estado] deberá garantiza[r] a los miembros de la Comunidad que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas”. “El Estado debe garantizar de manera inmediata y efectiva el derecho de propiedad colectiva del Pueblo Indígena Xucuru sobre su territorio, de modo que no sufran ninguna intrusión, interferencia o afectación por parte de terceros o agentes del Estado que puedan menoscabar la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio”⁸.

Así, para la Corte IDH, el derecho humano a la identidad cultural engloba y orienta la interpretación de todos los derechos de los pueblos indígenas, como imperativo que se extiende y filtra los respectivos ordenamientos domésticos, “gobernando” los procesos internos, exigiendo acciones efectivas de parte de los operadores de justicia, en especial, cuando los derechos a las tierras y territorios de estos pueblos estén en riesgo. Esta cuestión, es tanto más relevante, sí las propias decisiones judiciales pueden traer como consecuencia una pérdida territorial que afecte sus formas de vida. Ello es, precisamente, objeto de la decisión que el relatorio que estoy presentando monitorea.

En el sentido descrito, a la luz del Caso *Raposa Serra do Sol*, hemos dicho:

“La Corte IDH sostiene que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental de naturaleza colectiva, de titularidad de las comunidades indígenas, enlazado a su sobrevivencia como pueblo y a la protección de la vida de sus miembros. Es un derecho de base religiosa, cultural, espiritual, inmaterial, ligado esencialmente a las tierras y territorios que habitan. Tales pueblos constituyen una colectividad basada en un modo de vivir que solo puede ser preservado si les son aseguradas sus tierras y su cultura, con las cuales existe una relación de interdependencia. Ello es convergente con el significado y alcance de la protección constitucional que se otorgada a los pueblos indígenas de Brasil, en los términos del artículo 231 [de la Constitución de 1988], reforzando dicha protección.

A partir de la jurisprudencia de la Corte IDH es posible sostener que el derecho humano a la identidad cultural funciona como un filtro hermenéutico en materia de derechos de los pueblos indígenas⁹, exigiendo una interpretación sistemática y evolutiva de tales derechos que incluye la recepción por el ordenamiento doméstico de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y que los irradia a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico positivo, generando una resignificación del ordenamiento infraconstitucional sobre la materia en una verdadera recompreensión intercultural de los derechos fundamentales. El derecho humano a la identidad cultural

⁸ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Xucuru vs. Brasil*. Sentencia de 5 de febrero de 2018, párrs. 188, 193, decisión 8.

⁹ SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 154-156. BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*, Nro. 225, 2001, pp. 5-37.

es más que un derecho en particular, es fundamento y un vector interpretativo de los otros derechos”¹⁰.

A la luz de los entendimiento de la Corte IDH que he procurado exponer, las decisiones judiciales que han recaído o puedan recaer próximamente en la Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe-Pernambuco), deben aplicar e interpretar la Constitución de 1988 (artículo 231), las normas civiles de *reintegração de posse* (acción reivindicatoria) y las procesales pertinentes, a la luz de la cosmovisión, de la cultura del Pueblo Xukuru de Ororubá, conforme el deber del Estado de Brasil y sus órganos de cumplir con la CADH, de acuerdo al previsto en el art.5, §2º, de la misma Constitución de 1988. Así ya resolvió, en días recientes, el Supremo Tribunal Federal de Brasil sobre la cuestión del “marco temporal”, en que el Ministro Luis Roberto Barroso argumentó en base a la sentencia de la Corte IDH del caso Xukuru vs. Brasil (2018), en cuanto el STF también debe seguir en sus fallos¹¹.

En consecuencia, en la toma de estas decisiones judiciales se deben considerar los efectos que ellas podrían arrojar para la forma de vida, la sobrevivencia misma, del Pueblo Xukuru de Ororubá en cuanto responde a un mandato de la Constitución de 1988, a la luz de la CADH, que el Estado de Brasil se ha obligado a respetar¹².

Recife/ Estado de Pernambuco, 10 de diciembre de 2023.

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel

Profesor Titular Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Chile

Instituto de Investigación en Derecho, Grupo de Investigación Justicia Constitucional y
Derechos Humanos

¹⁰ MELLO, Patricia Perrone Campos, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo en red: el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas como filtro hermenéutico para la tutela de la ocupación tradicional de la tierra”. En, Rossito, Flávia Donini, Silva, Liana Amin Lima Da, Tárrega, M.C.B., Botelho, Tiago Resende, Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental. p. 317-339, 2019. p. 331-332 (traducción propia).

¹¹ RE 1017365, Voto Ministro Luis Roberto Barroso, Supremo Tribunal Federal, Brasil. 30/08/2023.

¹² A la fecha de la traducción al portugués de este prefacio, el TRF5 (13/12/2023) decidió extinguir, por voto de mayoría y sin entrar a conocer del fondo, la *ação rescisória* (nulidad procesal) interpuesta contra la sentencia de única instancia dictada por el Juez de la 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que acogió la acción de *reintegração de posse* (reivindicatoria) presentada exocupantes no indígenas.

PREFÁCIO* **

Início este prefácio depois de uma semana cheia de intensidades e identidades, às quais cheguei desde os labirintos do Direito. Caía a noite atlântica em Recife, imponente, tal como vista desde o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Nele se comemorava o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, assim como o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial, com o Seminário “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”. O evento terminava com uma apresentação do Afoé Omô Nilê Ogunjá, grupo cultural do bairro do Ibura (Recife – PE). As harmonias, a dança e a estética afro embalavam a todas/os/es. Em uma breve pausa, um dos integrantes diz mais ou menos assim: “- O que fazemos é arte, mas é muito mais que arte, é resistência!!, é expressão da luta do nosso povo pela sua identidade, pela preservação do nosso modo de vida”¹³. Descrevo esse breve momento, porque expressa o sentido profundo do direito humano à identidade cultural e, ao mesmo tempo, acontece precisamente no lugar onde se decidirá sobre a sobrevivência, como modo de vida ancestral, da Aldeia Caípe do Povo Xukuru de Ororubá. Sim, esse é o impacto das questões que se sujeitam à decisão neste caso e que o presente relatório busca mostrar. Isso é o que resumidamente procurarei explicar a seguir.

Para os povos indígenas e tradicionais viver e expressar sua cultura constitui uma forma de luta pela sua sobrevivência como povo. Podem fazê-lo das mais variadas formas: cantando, dançando, usando suas roupas tradicionais, através de sua própria língua, na harmonia do toré

* Tradução do prefácio realizada por **AURENICE MARIA DO NASCIMENTO LIMA**, Professora do Núcleo de Línguas e Cultura – NLC/UFPE. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1990). Pós-Graduação em Integração Europeia pela Universidade de Saarland - Alemanha e Mestrado em União Europeia pela Fundação Universidade Empresa - Madri. Especialização *Latu Sensu* para Professores de Alemão - DLL pelo Goethe-Institut/ München Metodologia e Didática do Ensino de Alemão como Língua Estrangeira. Especialização *Latu Sensu* para Professores de Alemão - DLL pelo Goethe-Institut/ München Crianças Aprendem de Modo Diferente - Alemão como Segunda Língua na Escola Primária. Especialização *Latu Sensu* em língua inglesa: metodologia da tradução. Faculdade Frassinetti do Recife. Presidente da Associação de Professores de Alemão do Norte e Nordeste - APANOR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1533933411089848>.

** Revisão e adaptação para o português realizada pela Professora **PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO**, Professora-Doutora de Direito Constitucional do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direitos Sociais e Políticas Públicas do Programa de Mestrado e Doutorado do UniCEUB. Doutora e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Membro do Instituto de Diálogos Constitucionais (IDCon) e do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais (CBEC). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5868299371482978>.

¹³ Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Seminário “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”, 6 de dezembro de 2023.

– cerimônia tradicional do Povo Xukuru. Nas palavras de Cançado Trindade¹⁴, o direito à vida em sentido coletivo se configura como direito ao “modo de vida” ou à sobrevivência de um povo.

Nesse contexto, nossa rota até o Território Xukuru de Ororubá se iniciou no TRF5, ao som musical do Grupo Cultural Afoxé Omô Nilê Ogunjá, que entoava e dançava notas de resistência e identidade cultural. Já no dia seguinte, entramos no Território Xukuru de Ororubá, no município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, para rumo à Aldeia Caípe. Nesse lugar, entre 1990 e 1992, se iniciou a luta deste povo por sua forma de vida, por suas terras, mediante a ocupação do espaço que a Constituição de 1988, em seu art. 231, lhe assegurava a título de direito ao usufruto perpétuo das terras indígenas, estabelecendo a obrigação de demarcação para o Estado.

Pude escutar, então, “Nén Xukuru”, liderança da Aldeia Caípe; o Cacique Marcos Xukuru; o advogado Sandro Calheiros Lôbo; e a Dra. Flavianne Bittencourt Nóbrega da UFPE, editora deste documento. O nó da questão que eles debatiam se relacionava à Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000. Em resumo, as terras indígenas, reconhecidas e demarcadas conforme a Constituição de 1988, são atualmente objeto de uma tentativa de reintegração de posse, por antigos ocupantes não indígenas. Há, de fato, uma decisão de segundo grau, transitada em julgado, em favor de tais antigos ocupantes, a despeito de a área estar incluída na demarcação que reconheceu o direito ancestral do Povo Xukuru de Ororubá a tais terras. Em sede ação rescisória ajuizada perante o TRF5, buscou-se desconstituir tal decisão de reintegração. No momento em que escrita esta apresentação, a turma do TRF5 divergiu quanto ao tratamento a ser dado à ação rescisória, remetendo por isso o caso ao plenário do tribunal (órgão de composição mais ampla e, portanto, responsável pelos temas mais relevantes).¹⁵

¹⁴ CANÇADO TRINDADE, CORTE IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. sentença de 25 de novembro de 2000. Voto fundamentado pelo Juíz Cançado Trindade, págs. 5-25.

¹⁵ Por ocasião da tradução deste prefácio para o português, em 13 de dezembro de 2023, o pleno do TRF5 decidiu extinguir, por maioria dos votos e sem resolução do mérito, a ação rescisória ajuizada contra o acórdão que julgou procedente o pedido de reintegração de posse, por entender que a ação rescisória era desnecessária. Tal conclusão derivou dos seguintes fatos: (i) posteriormente a área foi demarcada como terra indígena, a demarcação foi homologada pelo Presidente da República e os indígenas a ocupavam há mais de 30 anos; (ii) a Corte IDH já havia firmado entendimento sobre o assunto em favor dos povos indígenas; (iii) os particulares que postularam a reintegração da área no passado, já haviam requerido indenização por sua perda, o que implicava, por via transversa, o reconhecimento, também pelos particulares, da impossibilidade de execução da reintegração na posse e de sua consequente perda de objeto. Nota-se, assim, que a decisão final parece contemplar um desfecho favorável ao Povo Xukuru, de forma convergente com o marco de obrigações constitucionais e internacionais descrito acima.

Em tais condições, ao mesmo tempo em que apresento aqui a obra jurídica denominada: “Relatório Temático do Monitoramento de Supervisão de Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”, também procuro explicar, de forma breve, neste texto introdutório, o marco de obrigações constitucionais e internacionais que deve orientar a decisão da referida ação. Como o título desde documento anuncia, esse marco jurídico deve ser entendido a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), segundo a qual: (i) o respeito à diversidade cultural, em si, é um valor democrático interamericano; (ii) o direito humano à identidade cultural é um direito-matriz, base dos demais direitos dos povos indígenas; (iii) este direito constitui um “filtro hermenêutico”, à luz do qual se devem interpretar todos os direitos dos povos indígenas; e (iv) trata-se, ademais, de um direito que deve ser assegurado mediante medidas efetivas.

Qualificamos o direito à identidade cultural como um direito-matriz porque condiciona a fruição de todos os demais. Nas palavras da Corte IDH, os povos tradicionais “mantêm uma forte relação espiritual com o território”; para eles, “a terra significa mais que meramente uma fonte de subsistência” porque é “uma fonte necessária para a continuidade da vida e da identidade cultural”¹⁶. Trata-se, ainda, de um filtro hermenêutico porque há um dever geral de interpretação dos direitos de tais povos à sua luz. De acordo com a Corte IDH, ele é um marco de “interpretação transversal para conceber, respeitar e garantir o gozo e exercício dos direitos humanos dos povos e comunidades indígenas protegidas pela Convenção”¹⁷. Em síntese, portanto, o direito local, interno, deve ser interpretado à luz dos modos de vida tradicionais, como valores que nossas democracias devem respeitar e proteger.

Por fim, vale assinalar ainda que, para a Corte IDH, o direito humano à identidade cultural, integra o conteúdo do “dever de diligência” do Estado, no que se refere a garantir que os povos indígenas vivam de acordo com seus sistemas de vida tradicional, condição para sua sobrevivência. Consequentemente, o Estado, em todas as suas ações e especialmente quando estabelece um dever reforçado de proteção judicial, deve interpretar os direitos que protegem

¹⁶ CORTE IDH, *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*. 28 novembro 2007, párr. 82.

¹⁷MELLO, Patricia Perrone, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra”. En: ROSSITO, Flávia Donini et al. *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental), 2019, pp. 317-339; FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación”. *Revista Brasileira Políticas Públicas*. 2019b, No 9.2, pp. 513-535.

os povos indígenas com tal significado e extensão e, sobretudo, através de medidas efetivas, que permitam a sua realização em concreto. Neste sentido, a decisão da Corte IDH afirmou no caso *Xukuru vs. Brasil* (2018) que:

“[O Estado] deverá garantir aos membros da Comunidade que possam continuar vivendo seu modo de vida tradicional, conforme com sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas”.
“[...] a Corte dispõe que o Estado deve garantir de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre a totalidade de seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso e o gozo de seu território [...]”¹⁸

Para a Corte IDH, o direito humano à identidade cultural abrange e orienta a interpretação de todos os direitos dos povos indígenas, como um imperativo que amplia e filtra a compreensão do direito doméstico, regendo os procedimentos e medidas internas, exigindo ações eficazes dos operadores de justiça, em especial quando os direitos às terras e territórios desses povos estão em risco. Tal abordagem é ainda mais relevante quando as próprias decisões judiciais podem ensejar uma perda territorial que afete os seus modos de vida. Este é precisamente o objeto da decisão objeto do relatório que apresento aqui. No mesmo sentido, observei, em trabalho anterior:

“A Corte IDH sustenta que o direito à identidade cultural é um direito fundamental de natureza coletiva, de titularidade das comunidades indígenas, relacionado à sua sobrevivência como povo e à proteção da vida dos seus membros. É um direito de base religiosa, cultural, espiritual, imaterial, ligado essencialmente às terras que habitam e a seus territórios. Tais povos constituem uma coletividade, baseada em um modo de viver que só pode ser preservado se lhes forem asseguradas suas terras e sua cultura, com as quais existem em relação de interdependência. Esse alcance é convergente com o significado e o alcance da proteção constitucional conferida aos povos indígenas no Brasil, nos termos do art. 231 c/c arts. 215 e 216 da CF e presta-se a reforçá-la.

Pode-se, ainda, extrair da jurisprudência da Corte IDH a compreensão de que o [direito humano à identidade cultural] funciona como um filtro hermenêutico em matéria de direitos dos povos indígenas¹⁹, impondo uma interpretação sistemática e evolutiva de tais direitos, que inclui a recepção, pelo ordenamento doméstico, dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos e que os irradia a todos os âmbitos do ordenamento jurídico positivo, gerando uma resignificação do ordenamento infraconstitucional sobre a matéria e uma verdadeira recompreensão intercultural dos direitos

¹⁸ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Xucuru vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018, párrs. 188, 193, decisão 8.

¹⁹ SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 154-156. BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*, Nro. 225, 2001, pp. 5-37.

fundamentais. O [direito humano à identidade cultural] é, mais que um direito em particular, o fundamento e um vetor interpretativo dos outros direitos²⁰.

Assim, eventuais decisões judiciais proferidas no âmbito da Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000, devem interpretar a Constituição de 1988 (artigo 231), as normas domésticas de reintegração de posse e as regras processuais pertinentes, em conformidade com as demais normas da própria Constituição de 1988 e com a jurisprudência da Corte IDH. Não podem, por isso, desconsiderar a cosmovisão, a cultura e o modo de viver e de se expressar do Povo Xukuru de Ororubá. Essa foi a abordagem hermenêutica com que, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, o caso do “marco temporal”. Nele, a título ilustrativo, o Ministro Luis Roberto Barroso apreciou o alcance dos direitos dos povos indígenas, com tal enfoque, aludindo expressamente à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgado *Xukuru vs. O Brasil* (2018).²¹ De fato, tais decisões judiciais devem sempre considerar os efeitos que produzirão sobre o modo de vida e a própria sobrevivência dos povos indígenas afetados. Só assim serão responsivas ao mandato que lhes foi conferido tanto pela Constituição de 1988, quanto pela CADH, e que o Estado do Brasil se obrigou a respeitar.

Recife/PE, 10 de dezembro de 2023

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel

Professor Titular Faculdade de Direito Universidade Autônoma do Chile
Instituto de Investigação em Direito, Grupo de Investigação Justiça Constitucional e
Direitos Humanos.

²⁰ MELLO, Patricia Perrone Campos, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o Direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para a tutela da ocupação tradicional da terra”. In: Rossito, Flávia Donini, Silva, Liana Amin Lima Da, Tárrega, M.C.B., Botelho, Tiago Resende, Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental). p. 317-339, 2019. p. 331-332.

²¹ RE 1017365, Voto Ministro Luis Roberto Barroso, Supremo Tribunal Federal, Brasil. 30/08/2023.

APRESENTAÇÃO

Este livro tem a proposta de suprir uma lacuna editorial importante em relação ao monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso povo indígena Xukuru *versus* Brasil. Envolve diretamente o caso emblemático de ALDEIA CAÍPE, reivindicada por particulares não indígenas, que fica no coração do Território Indígena do Povo Xukuru de Ororubá, conforme figura 1, em mapa elaborado pelo próprio povo Xukuru, por meio de sua brigada de bombeiros indígenas. É um caso paradigmático importante para América Latina e, especialmente, para o Brasil, em um contexto em que reformas legislativas no âmbito doméstico avançam na tese do marco temporal, violando direitos dos povos indígenas consolidados na jurisprudência vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na decisão de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal de setembro de 2023, no tema 1031.

Assim, conhecer o debate dessa ação rescisória, que expressamente está disposta na sentença da Corte IDH no caso povo Xukuru *versus* Brasil, é compreender um dos conflitos territoriais mais representativo das violações de direitos que os povos indígenas enfrentam no país. Mesmo com decreto presidencial de 2001, homologando o território indígena Xukuru, tem-se ação de reintegração de posse da ALDEIA CAÍPE, que transitada em julgado em 2014, em favor de particulares não indígenas. É uma das mais antigas ações do Brasil a usar a lógica de uma tese do marco temporal, de uma forma ainda mais gravosa, por ter como parâmetro a Constituição de 1934; desconsiderando os direitos dos povos indígenas consagrados na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Esse relatório foi desenvolvido pelo Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, aSIDH, da Universidade Federal de Pernambuco, coordenado pela Professora Flavianne Nóbrega, como fomento da Pró-reitoria de Extensão e Cultura e dos projetos de pesquisas do CNPq “Monitoramento e cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: investigação dos arranjos institucionais que favorecem e dificultam a sua implementação no Brasil”, e da FACEPE “O Sistema de Justiça dos povos indígenas do Estado de Pernambuco”. São projetos de pesquisas-ação que estão vinculadas ao Laboratório de Pesquisa de Desenhos Institucionais e à linha de Pesquisa “Justiça e Direitos Humanos na América Latina” do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE.

Tem, assim, a finalidade acadêmica de fornecer elementos científicos históricos, antropológicos, de direito nacional e de direito internacional dos direitos humanos, para auxiliar o próprio povo indígena, pesquisadores, profissionais do direito, magistrados e órgãos do sistema de justiça nacional e internacional a entender todo o contexto do caso envolvendo a ALDEIA CAÍPE e apresentar caminhos sobre o controle de convencionalidade no Brasil e a efetivação da sentença Xukuru *versus* Brasil da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Esse relatório foi produzido coletivamente a partir do levantamento de dados primários diretamente com o Povo Xukuru de Ororubá, numa experiência genuína do aSIDH/UFPE como comunidade de prática e extensão universitária, que aplica a metodologia freiriana. Ademais, contou com acompanhamento presencial de todas as sessões de 2023 no Tribunal Regional Federal da 5ª região, envolvendo a ALDEIA CAÍPE, para também coleta, interpretação, análise de dados primários e escrita deste relatório acadêmico.

Desse modo, Flavianne Nóbrega, coordenadora deste Relatório, juntamente com as coautoras e pesquisadoras de campo do aSIDH/UFPE do mestrado em Direito da UFPE, Aída Silvestre, Ana Amaral, Carolina Braga, Bárbara Fonseca e a advogada, colaboradora externa do aSIDH/UFPE Roberta Batista, acompanharam presencialmente a dinâmica do voto a voto dos 7 desembargadores, que integram a segunda seção do Tribunal Regional Federal da 5ª, nas 4 sessões de julgamento do órgão colegiado, que se seguiram nas datas seguintes: a) 7 de junho de 2023; b) 9 de agosto de 2023; c) 6 de setembro de 2023 e d) 11 de outubro de 2023. Foram, assim, três pedidos de vista na segunda seção do TRF 5ª Região só no caso da ALDEIA CAÍPE. Em função do resultado da última sessão de 11 de outubro de 2023, com 4 votos a 3; a deliberação seguiu para o colegiado ampliado do Tribunal, para continuação do julgamento pelo pleno formado por 24 desembargadores, em 13 de dezembro de 2023. Este relatório, em ebook, foi entregue ao povo Xukuru e disponibilizado aos desembargadores e à biblioteca do tribunal, antes deste último julgamento, o qual é objeto de monitoramento e será base de outra publicação complementar do aSIDH/UFPE.

Importa destacar que nesse percurso do julgamento, o aSIDH/UFPE colaborou na organização acadêmica, entre 28 a 30 de agosto de 2023, do Curso “Controle de Convencionalidade e a implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito da Justiça Federal”, com a participação das professoras Flávia Piovesan (PUC-SP, Coordenadora científica da UMF/CNJ), Patrícia Perrone Campos Mello (UERJ, UniCEUB), Flavianne Nóbrega (UFPE), do professor Thiago Oliveira Moreira (UFRN), do

Desembargador Luís Lanfredi (Coordenador Institucional da UMF/CNJ) e do professor Patrício Pazmiño, ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julgou o caso do povo Xukuru vs Brasil.

Nesse curso, voltado para magistrados, credenciado pela Enfam, realizado presencialmente na Esmafe da 5ª região, como metodologias ativas, foram exploradas as correntes sobre o efeito da declaração de inconvenção: a) pela invalidação do ato inconvenção (doutrina nacional do Prof. Mazzuoli e b) pela ineficácia do ato inconvenção (doutrina nacional do Prof. Thiago Oliveira Moreira, Profa. Flavianne Nóbrega) e interamericana (Profa. Paola Acosta Alvarado da Colômbia) e do ICCAL do Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Comparado, Heidelberg. Essa última proposta, trabalhada no curso da Esmafe, tem uma proposta mais pragmatista, tendo sido aprofundada, em novembro de 2023, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE e pelo aSIDH/UFPE, em minicurso com professor Siddharta Legale, professora Flavianne Nóbrega e professor George Browne; e é aplicável à realidade brasileira e interamericana.

Além dessa construção acadêmica na Universidade e na Escola de magistratura, foi realizado trabalho interdisciplinar, tanto com o coautor Professor Edson Silva, vice-coordenador do aSIDH/UFPE, que é historiador e maior especialista da área sobre a memória do povo Xukuru; como com o coautor Professor Sandro Lobo, colaborador do aSIDH/UFPE, doutor em antropologia pela UFPE e ex-advogado do CIMI, que trabalhou há mais de 20 anos com o povo Xukuru, sendo profundo conhecedor do contexto, com memória ainda viva do caso da ALDEIA CAÍPE. Além das contribuições das coautoras (pesquisadoras de campo) e dos coautores (professores seniores) anteriormente mencionados, ainda participaram da produção desse relatório a mestrandas em Direito, Anne Nascimento; a mestrandas em Ciência Política, Alexandra Amorim; bem como os doutorandos em Direito, Pedro Spíndola e Camilla Montanha. Na coautoria, há também os pesquisadores de iniciação científica de graduação, Bárbara Arruda, João Zaidan e Bruna Cardoso. É, portanto, uma construção orgânica do Programa de Extensão aSIDH/UFPE, que trabalha há mais de 10 anos com a temática.

A devolutiva ao povo Xukuru foi realizada no dia 8 de dezembro de 2023, com a entrega deste relatório às lideranças do povo Xukuru, na própria Aldeia Caípe, no espaço da escola indígena, diretamente à liderança Nén Xukuru da ALDEIA CAÍPE e ao cacique Marcos Xukuru, conforme registros nas figuras 2 e 3, em fotos capturadas pelo próprio povo indígena

Xukuru, que disponibilizou as imagens e autorizou sua publicação. Essa é a essência da extensão universitária de pensar o direito além muros e trazer o retorno social.

Em seguida, é apresentada a linha do tempo com a atuação da Clínica de Direitos Humanos do aSIDH/ UFPE no caso Xukuru, antes e depois da decisão da Corte Interamericana, com destaque para a sua atuação como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. Essa última teve um impacto jurídico-social importante em 2023, quando o Ministro Luís Roberto Barroso faz referência expressa aos argumentos suscitados pela Clínica de Direitos Humanos da UFPE na utilização do caso Xukuru vs Brasil como parâmetro de controle de convencionalidade no Brasil para se questionar o marco temporal, com repercussão no sistema de justiça nacional. A primeira versão dessa linha do tempo foi apresentada na palestra da professora Evorah Lusci Costa Cardoso no I Simpósio Internacional de Justiça e Direitos Humanos na América Latina do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, realizado em 24 de outubro de 2023, com a presença de Guilherme Xukuru, prof. Fernando Dantas e profa Flavianne Nóbrega, disponível em https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=eCYG29NjQ_I .

A atuação no STF da Clínica de Direitos Humanos do Programa de Extensão ASIDH/UFPE chamou a atenção dos pesquisadores Universidade Autônoma do Chile, fomentando, em 2023, a assinatura de convênio, mais amplo, com a Universidade Federal de Pernambuco para intercâmbio acadêmico, troca de experiências e de metodologias. Nesse sentido, a UFPE e o povo Xukuru receberam de 5-8 de dezembro de 2023, a comitiva chilena de 6 pessoas, com representantes do povo indígena Mapuche e pesquisadores. Entre eles, destaca-se o Prof. Juan Jorge Faundes Peñafiel, grande referência em direito à identidade cultural na América Latina, diretor do Projeto de protocolo de atendimento clínico-jurídico com perfil intercultural para populações migrantes e indígenas. O projeto de clínica intercultural indígena tem apoio do Fundo de Promoção do Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico - Fondef), ligado ao Ministério da Educação do governo chileno.

Além de participar de atividades acadêmicas na Faculdade de Direito do Recife da UFPE e realizar visita acadêmica à ALDEIA CAÍPE no Território Indígena Xukuru, a comitiva da Universidade Autônoma do Chile realizou uma visita técnica, acompanhado pela Clínica de Direitos Humanos aSIDH/UFPE, ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, dialogando com a presidência e os desembargadores presentes, em 6 de dezembro de 2023. Assim, o professor

Juan Faundes Peñafiel, imerso nessa experiência, escreve o prefácio original em espanhol, abrindo esse livro. O seu prefácio foi traduzido pela professora Aurenice M. do N. Lima, tendo sido, depois, gentilmente revisado e adaptado pela Professora Patrícia Perrone Mello, nas versões em espanhol e em português.

Agradeço o projeto gráfico da equipe de diagramação, formada por Maria Paula Barros e Ellen Ortiz, a tradução ao espanhol da linha do tempo do caso Xukuru pela jurista Aurenice M. do N. Lima, professora de idiomas do Núcleo de Línguas e Cultura NLC/UFPE; bem como primor acadêmico e diligência da bibliotecária Ana Cristina Vieira na elaboração da ficha catalográfica, com suporte de Karine Vilela, diretora da biblioteca histórica da Faculdade de Direito do Recife da UFPE, para registro junto à biblioteca nacional.

Espera-se, dessa forma, contribuir para se avançar no debate sobre o controle de convencionalidade no Brasil com a finalidade de se construírem caminhos efetivos da implementação da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do povo indígena Xukuru vs Brasil, que é precedente vinculante para os tribunais brasileiros e latino-americanos.

Aldeia Caípe/PE, 8 de dezembro de 2023

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito

da Universidade Federal de Pernambuco

Coordenadora do Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano

de Direitos Humanos da UFPE

Pesquisa Pós-doutoral em Direito Comparado Decolonial – Instituto Max Planck

de Direito Privado Comparado e Internacional, Hamburg

INTRODUÇÃO

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
(Professora coordenadora aSIDH/UFPE)

Aída Carolina Silvestre Teixeira
(Mestranda PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Alexsandra Amorin Cavalcanti
*(Mestranda em Ciência Política da UFPE,
colaboradora do aSIDH/UFPE)*

Ana Carolina Amaral Pinto
(Mestranda PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Anne Heloíse Barbosa do Nascimento
(Mestranda PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Bárbara Almeida Dantas de Arruda
(Graduanda em Direito, aSIDH/UFPE)

Bárbara Raquel da Silva Fonseca
(Mestranda PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Bruna Rafaella Santana Cardoso
(Graduanda em Direito, aSIDH/UFPE)

Camilla Montanha de Lima
(Professora orientadora do aSIDH/UFPE)

Carolina Braga Cavalcanti da Cunha
(Mestranda PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Edson Hely Silva
*(Professor titular história indígena,
Vice-coordenador aSIDH/UFPE)*

João Vitor Sales Zaidan
(Graduando em Direito, aSIDH/UFPE)

Roberta Lins Maurício Batista
(Bacharel em Direito, colaboradora aSIDH/UFPE)

Pedro Spíndola Bezerra Alves
(Doutorando do PPGD/UFPE, aSIDH/UFPE)

Sandro Henrique Calheiros Lôbo
*(Professor de Direito da AESA e CESMAC,
Antropólogo colaborador do aSIDH/UFPE)*

O presente relatório temático, em formato de e-book, foi elaborado pelo Programa de Extensão da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de proteção aos Direitos Humanos” (aSIDH) com o fim de construir um diálogo acadêmico

qualificado sobre a implementação da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Povo Xukuru versus Brasil, especificamente em relação ao julgamento da Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000, envolvendo a ALDEIA CAÍPE, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

O Programa de Extensão aSIDH é credenciado pela Pró-reitoria de Extensão e Cultura da UFPE, com atuação interdisciplinar, sendo executado tanto no âmbito do Programa de Pós-graduação em Direito, com mestrandos e doutorandos; como também na graduação em Direito da Faculdade de Direito do Recife. Ao longo dos últimos anos, o aSIDH tem pesquisado e atuado como Clínica de Direitos Humanos na temática indígena para fomentar nacionalmente o Controle de Convencionalidade a partir dos parâmetros e precedentes vinculantes do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nesses últimos 11 anos, consolidou-se como Programa de Extensão aSIDH que realiza pesquisa-ação de impacto social para inovação na prática jurídica, tendo atuado como Clínica de Direitos Humanos em contribuições relevantes no Supremo Tribunal Federal (STF), com destaque para caso de repercussão geral envolvendo a tese do marco temporal. Neste caso, o fundamento trazido pela Clínica de Direitos Humanos do aSIDH/UFPE foi nominalmente referenciado pelo Ministro Roberto Barroso²² quando do julgamento da questão do marco temporal em relação aos povos indígenas brasileiros. O *amicus curiae* do aSIDH/UFPE suscitou expressamente ao STF o controle de convencionalidade a partir da decisão do caso Povo Xukuru vs Brasil na Corte Interamericana de Direitos Humanos para questionar a tese do marco temporal no Brasil. **Em 31 de agosto de 2023, foi a primeira vez que o colegiado do Supremo Tribunal Federal utilizou o caso do Povo Xukuru vs Brasil como parâmetro vinculante de controle de convencionalidade em seu julgamento**, com repercussões importantes para os julgamentos em andamento nos tribunais regionais e no sistema de justiça nacional.

O aSIDH tem atuado com o caso do povo Xukuru no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) desde 2016, por solicitação de apoio técnico sobre a matéria pelo Gabinete de Assessoria Jurídica Popular (GAJOP), quando o caso ainda tramitava na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Em sequência, produziu academicamente diversos materiais acerca do estudo do caso da decisão do “Povo Xukuru e seus membros vs.

²² https://www.ufpe.br/proexc/noticias-da-proexc/-/asset_publisher/vtYtuyaix8uw/content/projeto-asidh-conheca-o-projeto-da-ufpe-citado-pelo-stf-na-ultima-semana/40659

Brasil” proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em 2018. Atuando desde então no monitoramento do cumprimento desta sentença. Segue abaixo a lista de algumas dessas produções para consulta.

1. Livro digital “Democratizando o Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos: estratégias para promoção local dos direitos humanos”, o qual relata o percurso da confecção do relatório do programa de extensão, enviado à Corte IDH antes do julgamento. Aborda-se também o monitoramento da sentença Xukuru, e apresenta a habilitação da UFPE como *amicus curiae* no caso de repercussão geral sobre marco temporal no STF, a partir do caso indígena do povo Xokleng;²³
2. Dossiê temático “Diga ao povo e às Cortes que avancem: eficácia e impacto do povo indígena Xukuru vs. Brasil” publicado pela Revista Práxis, da UERJ, avançou no sentido de descortinar os impactos da sentença Xukuru e trazer aspectos importantes na temática processual das nulidades relativas à ação do relatório em estudo e um dos artigos constante em tal produção acadêmica: “A Nulidade do Registro do Imóvel Caípe” escrito pelos professores Ela Wiecko Volkmer de Castilho e Manoel Lauro Volkmer de Castilho, foi utilizado para a fundamentação do julgamento da ação rescisória em estudo no voto da Desembargadora Joana Carolina;²⁴
3. Livro digital “Transformando vítimas em protagonistas: uma experiência da extensão universitária aSIDH”, o programa de extensão ampliou ainda mais, nos capítulos 4 e 5, em aspectos processuais e técnicos da sua habilitação como *amicus no* Supremo Tribunal Federal (STF) no caso dos indígenas Laklãnõ/Xokleng e, no capítulo 3, fazendo um estudo comparativo dos aspectos reparatórios do caso Xukuru vs. Brasil com os demais casos em que o Brasil foi condenado perante à Corte IDH;²⁵
4. O aSIDH teve também o trabalho reconhecido no relatório da Comissão IDH, tendo o artigo “O Ius Constitutionale Commune e o direito indígena brasileiro: os impactos da decisão do caso povo Xukuru versus Brasil na jurisprudência e na administração pública

²³ Disponível em <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/727>

²⁴ Para mais informações sobre o dossiê temático, consultar:
<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/issue/view/2674/showToc>

²⁵ Disponível em <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/792>

nacional” citado pelo Observatório de Impacto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos;²⁶

5. No que se refere aos aspectos práticos e decoloniais sobre propriedade coletiva em relação do povo Xukuru, o aSIDH conta com a produção: “How the indigenous case of Xukuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights”. Vale também registrar que esse foi o primeiro trabalho levando o caso Xukuru como parâmetro para o direito comparado decolonial para se repensar a propriedade coletiva, sendo referenciado como bibliografia relevante pelo Instituto Max Planck de Direito Privado e Direito Comparado em Hamburgo, na Alemanha;²⁷
6. Na obra “Propriedade Coletiva dos Povos Tradicionais: o caso Xukuru e os desafios do controle de convencionalidade na justiça brasileira” foi discorrido sobre as obrigações internacionais do Brasil a partir de uma visão pautada no litígio estratégico;²⁸
7. No artigo “Desvelando os arranjos institucionais na criminalização dos povos indígenas: a lógica do inimigo no caso do povo Xukuru do Ororubá”, a partir de uma abordagem inédita, sob o prisma neoinstitucional, foram discutidos aspectos relativos à criminalização do povo Xukuru ao longo dos anos. Os conflitos territoriais entre indígenas e fazendeiros foram racionalizados através de uma matriz de teoria dos jogos, cuja principal conclusão é a de que a inexistência de disposições legais acerca da posse da terra indígena no curso do processo administrativo de demarcação desencadeia um padrão de violência física e institucional entre as partes. Assim, foi possível inferir que: o Brasil descumpra a obrigação de criar disposições de direito interno (art. 2º da CADH); existe uma instituição informal predominante durante o decurso do processo de demarcação, a permanência das terras com os não indígenas; e que a violência institucional pode ser traduzida na noção de “lógica do inimigo”;²⁹

²⁶ Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7843>, vide também: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Impactos-CIDH-compendio-articulos-academicos.pdf>

²⁷ Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7313>, vide também: <https://www.mpipriv.de/1599004/decolonial-publications>

²⁸ Vide obra em:

<https://www.ufpe.br/documents/20194/1473152/IV+coloquio+volume+unico.pdf/b9430464-ef7b-4423-a209-cd6256dd55a4>

²⁹ Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/72019>

8. No presente ano, a doutoranda e membro do aSIDH, Camilla Montanha, publicou o artigo “ O Sistema Interamericano de Direitos Humanos na efetivação dos direitos dos povos indígena: o caso do povo Xukuru em Pernambuco”, no qual tratou sobre do percurso do caso Xukuru na Corte e os principais aspectos no ordenamento jurídico brasileiro³⁰.

Além das produções acima citadas, há dois projetos que dialogam com as produções do programa de extensão e que são de fundamental importância para entender a história do Povo Xukuru e suas expressões socioculturais:

1. O livro “Xukuru: memórias e história dos índios da Serra do Ororubá (Pesqueira/PE), 1959-1988”³¹ de autoria do historiador e professor (UFPE) Edson Hely Silva, vice-coordenador do Programa de Extensão aSIDH, sendo de leitura obrigatória para quem pretende conhecer melhor a história e memória do povo indígena através dele mesmo, com informações importantes sobre Aldeia Caípe;
2. O livro “Plantaram Xicão: os Xukuru do ororubá e a criminalização do direito ao território”³² mostra ao/a leitor/a a criminalização e a violência enfrentada pelo povo durante a busca pela efetivação do direito de propriedade coletiva.

O programa de extensão, realiza, desde 2018, o Projeto de Pesquisa intitulado “Monitoramento e cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: investigação dos arranjos institucionais que favorecem e dificultam a sua implementação no Brasil”, aprovado no Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, através da Chamada Universal – MCTIC/CNPq nº 28/2018. Esse Projeto, sediado no Programa de Pós-Graduação em Direito (UFPE), tem como objetivos específicos: monitorar o cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil para construção de indicadores de direitos humanos e analisar os impactos do caso “Povo Indígena Xukuru vs. Brasil” no controle de convencionalidade no direito interno.

Importa destacar ainda que grafia a ser utilizada para se referir ao povo indígena Xukuru deve ser escrita com com “k” e não “c”, apesar de a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos usar a grafia Xucuru. A referência adequada é “XUKURU DO

³⁰Obra disponível em :: <http://www.editoraolyver.org>

³¹Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/257>

³²Disponível em: <https://osbrasisesuasmemorias.com.br/plantaram-xicao-os-xukuru-do-ororuba-e-a-criminalizacao-do-direito-ao-territorio/>

ORORUBÁ”, que é como o próprio povo indígena se autodenomina. Percebeu-se, todavia, que nas petições enviadas pelos advogados dos peticionários para o Sistema Interamericano de Direitos Humanos existiu esse erro na grafia, que foi repetido no julgamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos e ainda é replicado em algumas citações de Cortes brasileiras. A UMF do CNJ no Brasil é um exemplo de avanço ao referenciar o caso do povo indígena Xukuru de forma adequada com “k”. A Clínica de Direitos Humanos do Programa de Extensão aSIDH da UFPE trabalhou nessa sensibilização, debatendo essa questão em reuniões acadêmicas desde 2016, com juristas, antropólogos, historiadores e arqueólogos especializados, juntamente com o povo Xukuru. Dessa experiência acadêmica interdisciplinar e intercultural, temos sempre a escolha metodológica de usar a grafia correta Xukuru com “k”, nas nossas publicações, para reforçar a identidade indígena e seu protagonismo. Excepcionalmente, apenas se utilizará a grafia com “c”, quando houver transcrição de citação direta da decisão da Corte IDH, que ainda usa a grafia errada “Xucuru”.

Recentemente, a Universidade Federal de Pernambuco, por meio das iniciativas do aSIDH, realizou o convênio³³ com a Universidade Autônoma do Chile. Uma das finalidades da parceria é realizar trocas de experiências e metodologia e fortalecer os estudos referentes à interculturalidade dos povos indígenas do Chile (como os Mapuche) e os povos indígenas de Pernambuco (como o povo Xukuru do Ororubá), visando aprimorar o desenvolvimento de atividades no âmbito das Clínicas Jurídicas de Direitos Humanos na América Latina.

Nesse sentido, é importante notificar que o aSIDH vem consolidando a atuação enquanto fomentador da comunidade de prática³⁴ em Direitos Humanos no Brasil e na América Latina, além de promover diálogos e amplificar as vozes de grupos socialmente marginalizados. O Programa não apenas trabalha com vistas a transformá-los em protagonistas, mas também conecta as violações identificadas à discussão do campo a nível nacional, regional e internacional. Essa metodologia é essencial tanto para uma maior visibilidade quanto até mesmo para que se compreenda melhor a situação enfrentada à luz de semelhanças e diferenças com contextos de países vizinhos.

³³ Conferir mais informações em: https://www.ufpe.br/agencia/noticias/-/asset_publisher/dlhi8nsrz4hK/content/fdr-recebe-comitativa-da-universidade-autonoma-do-chile-para-troca-de-experiencias-na-area-de-direitos-humanos/40615

³⁴VON BOGDANDY, Armin; UREÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. In: **Anuario de Derechos Humanos**, Número Especial, pp. 15-34, 2020.

Atuar em comunidade de prática também significa ênfase na relação entre a academia, o judiciário/burocracia e a sociedade civil, de modo a mantê-los interconectados, tornando o processo de efetivação de direitos algo que se faz de modo aberto e democrático, algo simbolizado pela apresentação deste próprio relatório temático. Essa dinâmica foi reconhecida pela publicação do artigo “A comunidade de prática interconectada na Educação em Direitos Humanos e a Extensão Universitária”, na Revista Jurídica da Ufersa.³⁵ Nesse sentido, também agrega com particularidades do método Paulo Freire no modelo de extensão universitária, dialogando não só com atores estatais, mas também com vítimas de violações de direitos humanos, que se tornam protagonistas e agentes modificadores das suas próprias realidades.

O aSIDH, no dia 8 de agosto de 2022, esteve presente na reunião criada para anunciar a instalação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões, deliberações e recomendações do Sistema Interamericano de Proteção aos direitos Humanos, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região (UMF/JF5) e entregou, nessa ocasião, o seu Memorial relativo ao caso Xukuru para a UMF do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, o Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos (aSIDH), da Faculdade de Direito do Recife/Universidade Federal de Pernambuco, no papel de fomentador das práticas em direitos humanos voltados para acessibilidade de grupos socialmente vulneráveis, como os indígenas Xukuru, no trabalho clínica de litigância estratégica de Direitos Humanos tem atuado no monitoramento do cumprimento da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso "Povo Xucuru e seus membros vs. Brasil", prolatada em 2018.

O objetivo deste relatório temático, publicado em ebook, é reforçar os aspectos de violação sistemática de direitos humanos que podem recair sobre os indígenas e difundir o conhecimento sobre a importância do Controle de Convencionalidade como ferramenta de justiça e em defesa dos protagonismos indígena nos processos judiciais. Para tanto, como primeiro passo, para além do Controle de Convencionalidade, é preciso desconstruir estereótipos na forma de aplicar o direito tradicional e construir novas pontes de diálogos interculturais de modo a considerar também os sistemas próprios de justiça indígena pelo Poder Judiciário.

³⁵ NÓBREGA, F. F. B; MONTANHA DE LIMA, C.; ZAIDAN, J. V. S. A comunidade de prática interconectada na Educação em Direitos Humanos e a Extensão Universitária. In: *Revista Jurídica da Ufersa*, v. 7, n. 13, pp. 145-167, 2023.

Desse modo, quando o Poder Judiciário não se atém a aspectos importantes do bloco de Convencionalidade (formado por princípios, tratados, jurisprudência e instrumentos internacionais) é dado espaço para violações tanto de ordem internacional, quanto interna, nesse sentido, a partir deste relatório do caso Aldeia Caípe, constata-se que a desconsideração da sentença internacional da Corte IDH teve como consequências práticas o descumprimento dos artigos 3, 4, 5, 8, 21, 25 e 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e no ordenamento jurídico doméstico o descumprimento de dispositivos constitucionais como os art. 231, 232 da Constituição Federal de 1988, das próprias normativas instituídas pelo Judiciário como a Recomendação nº123/2022 (dispõe sobre a observância do Controle nos tribunais domésticos) e a Resolução nº 454/2022 (que trata do acesso à justiça para povos indígenas), ambas do Conselho Nacional de Justiça (CNJ).

Cumpra ainda alertar que essa situação fático-jurídica gerou: a demora na demarcação e dificuldade no usufruto das suas terras pelo povo Xukuru, a não desintrusão e não conclusão dos trâmites indenizatórios aos ocupantes não indígenas desse território tradicional. Ainda, o presente caso é marcado pela inacessibilidade ao judiciário pelo lado indígena dada a impossibilidade de produzir provas testemunhais e periciais no curso da ação possessória, o que pode ser lido como uma violação constitucional e convencional.

O caso trata de ação rescisória movida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI)³⁶ e outros autores, visando a desconstituição de acórdão do TRF-5 e estando em desfavor de Milton do Rego Barros Didier e outro, então ocupantes não-indígenas daquele território tradicional. Tais ocupantes obtiveram sentença e acórdão de mérito deferindo a reintegração de posse de área rural de aproximadamente 300 ha, denominada Fazenda Caípe, a atual Aldeia Caípe, integrante do território de Cimbres e do território indígena originariamente pertencente ao povo Xukuru de Ororubá, habitantes no município de Pesqueira/PE, conforme devidamente homologado pelo Decreto Presidencial de 30 de abril de 2001³⁷.

³⁶O nome da Autarquia Federal foi alterado pela Medida provisória nº 1.154 de 1º de janeiro de 2023 e convertida na Lei nº 14.600 de 19 de junho de 2023, passando a chamar-se de Fundação Nacional dos Povos Indígenas, mantendo a mesma sigla, FUNAI. Esta nota mantém o nome anterior para facilitar a identidade das partes, mantendo no corpo do texto, quando não abreviado, o nome da Fundação à época da propositura da ação rescisória.

³⁷ BRASIL. Decreto de 30 de Abril de 2001. Homologa a demarcação administrativa da Terra Indígena Xukuru (Xukuru), localizada no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco. **Diário Oficial da União**, 5 mai. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2001/dnn9198.htm. Acesso em 10 dez. 2023.

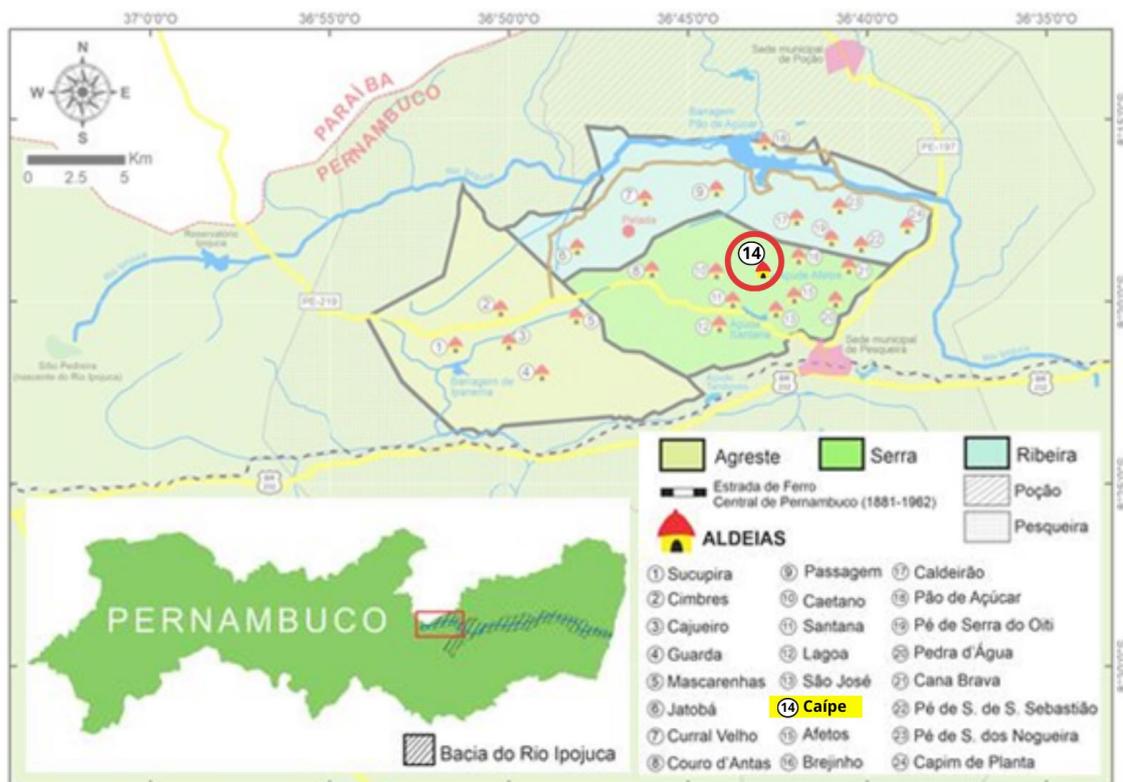


FIGURA 06: Mapa feito pelo povo Xukuru do Ororubá com a identificação das três regiões (Agreste, Serra e Ribeira) do território Xukuru do Ororubá e suas 24 aldeias. A Aldeia Caípe está grifada, circulada e identificada pelo número 14. (Grifos nossos)

Fonte: Silva, 2008, p.117.

Como explicitado por Edson Silva, professor de história da UFPE, vice-coordenador do aSIDH e especialista na história do povo Xukuru, **as invasões ao antigo Aldeamento de Cimbres datam do século XVIII e foram consolidadas no século XIX.** Por meio da Lei de Terras de 1850, **as chamadas famílias tradicionais na região solicitaram ao Governo Imperial a extinção do Aldeamento.** E em 1879, com o apoio massivo da Câmara Municipal de Cimbres (anos mais tarde Pesqueira), interpelando a favor dos invasores sob a justificativa que no Aldeamento não existiam mais “índios”, mas apenas “caboclos”; o Governo Imperial decretou a extinção do aldeamento. Para fugir das perseguições perpetradas pelos invasores, **muitas famílias Xukuru dispersaram-se pela região, algumas permaneceram nos locais de origem, nos chamados sítios, espremidos entre os fazendeiros invasores.**³⁸

O registro mais antigo de indígenas habitando em Caípe consta em 1777, na “Lista e traslado do caderno das avaliações dos dízimos desta vila de Cimbres”, onde foram

³⁸ NÓBREGA, Flavianne (org.). **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos.** Recife: Editora UFPE, 2022. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/727>. Acesso em: 9 abr. 2023, p. 126.

relacionados nomes de nativos do sexo masculino, possivelmente correspondendo a chefes de famílias. **No então “Sítio Caípe” foram citados 15 indígenas cultivando milho e produzindo farinha.**³⁹

Os Xukuru do Ororubá, relataram que os antepassados voltaram com condecorações da Guerra do Paraguai: quepes, medalhas, espadas, “diplomas da Guerra”, roupas e outros adereços militares. E que os indígenas receberam terras como recompensa para lutarem na Guerra pelo Brasil. Assim como outros indígenas entrevistados Laurinda Barbosa dos Santos, conhecida por “D. Santa”, 89 anos, moradora na Aldeia Caípe, em entrevista afirmou em 2005 que os parentes vizinhos não tinham terras para plantar “vivia trabalhando no alugado que era para dar de comer aos filhos”, pois as terras foram invadidas pelos fazendeiros.⁴⁰

O processo de retomada do território pelo povo Xukuru teve início por volta de 1989, sob a liderança do Cacique Xicão. Nesse mesmo ano, foi iniciado o processo de demarcação e homologação das terras pelo Estado. No entanto, o início formal desse processo não conseguiu impedir a perseguição aos Xukuru. Pelo contrário, os indígenas foram alvo de assassinatos e perseguições por parte de fazendeiros locais, conforme documentado por Silvestre Teixeira e De Lima, (2023, no prelo).⁴¹

Durante a visita do aSIDH à Aldeia Caípe no dia 08 de dezembro de 2023, em uma roda de conversa realizada na Escola Indígena Mãe Tamain, o Cacique Marcos relatou que a Aldeia Caípe foi o segundo local a ser retomado pelos indígenas, sendo a Aldeia Pedra d'Água o primeiro.

Com vistas a elucidar melhor a trajetória do caso, apresentamos a seguir uma linha cronológica dos eventos da sentença “Povo Xukuru e seus membros vs. Brasil” no Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), com o desiderato de averiguar que os trâmites processuais (nacionais e internacionais) se deram em paralelo. Dessa forma, explicitou-se que o exercício do controle de convencionalidade no caso em questão deveria ter ocorrido muito

³⁹ SILVA, Edson. **Xukuru**: memórias e história dos índios da Serra do Ororubá (Pesqueira/ PE), 1950-1988. 2. ed. Recife: EDUFPE, 2017, p.142.

⁴⁰ Idem, p.131; 152.

⁴¹ SILVESTRE TEIXEIRA, Aída Carolina Silvestre; DE LIMA Camilla Montanha Lima. A reparação como fonte de poder e resistência do coletivo indígena agrícola Jupago Kreká. **Resumo de anais X Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental**, 5 mai. 2022. Disponível em:

<https://direitosocioambiental.org/congresso-socioambiental/x-congresso-brasileiro-de-direito-socioambiental/anais-de-resumos/>. Acesso em: 10 dez. 2023.

antes de o próprio decreto homologatório ser expedido, ou, no mínimo, logo após este ato. Segue um histórico do caso do povo Xukuru do Ororubá:

1. o processo demarcatório do território Xukuru foi iniciado em 1989;
2. o Relatório de Identificação, emitido em setembro de 1989, reconheceu a posse tradicional do território reivindicado pelos Xukuru, conforme os requisitos estabelecidos pela Carta da República de 1988 e o Decreto no 22, de 4 de fevereiro de 1991, então em vigor, que dispunha sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas e dava outras providências, propondo a delimitação do território em uma área de 26.980 hectares;
3. o parecer foi aprovado pelo Presidente da Funai em março de 1992;
4. o **Ministério da Justiça** reconheceu a **posse permanente da terra** mediante uma portaria publicada em **maio de 1992**; no mesmo ano, Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Didier apresentaram uma ação de reintegração de posse em detrimento dos Xukuru e também do Ministério Público Federal (MPF), a Funai e a União; a ação se referia a uma fazenda de cerca de 300 hectares que estava dentro do território e havia sido ocupada por cerca de 350 indígenas em 1992;
5. depois de um conflito de competência, a ação foi encaminhada à 9ª Vara Federal de Pernambuco; em julho de 1998, a sentença de mérito favoreceu os não indígenas. Tanto a Funai quanto o MPF e a União e a própria comunidade Xukuru recorreram da decisão. Os recursos foram rejeitados;
6. em 1995, a extensão do território Xukuru foi retificada, determinando-se área de 27.555 hectares, ocorrendo posteriormente a demarcação física do território;⁴²

⁴² Entre os eventos 5 e 6, há significativa mudança legislativa interferindo no processo homologatório. Em janeiro de 1996, foi promulgado um decreto que estabeleceu as diretrizes atuais. Esse decreto conferiu a terceiros com interesses no território o direito de contestar o processo, com ações judiciais para proteger seus direitos de propriedade e buscar indenizações. Para os casos em andamento, os interessados tinham um prazo de 90 dias após a publicação do decreto para se pronunciarem. Após a mudança nas normas, houve um total de 270 objeções apresentadas por diversos não indígenas contra a demarcação do território Xukuru, incluindo o próprio município de Pesqueira. Em junho de 1996, o Ministério da Justiça rejeitou todas as objeções. No entanto, os interessados não aceitaram essa decisão e recorreram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) por meio de um Mandado de Segurança. Em maio de 1997, o STJ emitiu um veredito a favor dos terceiros interessados, o que levou à concessão de um novo prazo para apresentação de objeções administrativas. No entanto, essas novas objeções foram novamente descartadas pelo Ministro da Justiça, reafirmando a importância de prosseguir com o processo de demarcação.

7. em **30 de abril de 2001**, o Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, expediu **decreto presidencial homologando a demarcação da Terra Indígena Xukuru**, publicado no Diário Oficial da União dois dias depois;
8. a Funai solicitou o registro do território junto ao Registro de Imóveis de Pesqueira, em 17 de maio de 2001;
9. em agosto de 2002, o Oficial de Registro de Imóveis de Pesqueira interpôs uma ação de suscitação de dúvida, questionando aspectos formais da solicitação;
10. os peticionários consistentes no Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) e o Conselho Indigenista Missionário (CIMI) entraram com petição na Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) em 16 de outubro de 2002;
11. a petição foi encaminhada ao governo brasileiro em 5 de novembro de 2003, para que fosse apresentada contestação no prazo de dois meses;
12. a legalidade do registro de imóveis foi emitida pela 12ª Vara Federal em 22 de junho de 2005;
13. a titulação da Terra Indígena em 18 de novembro de 2005;
14. a etapa de registro dos ocupantes não indígenas foi finalizada em 2007, resultando no estabelecimento de 624 zonas demarcadas;
15. em 29 de outubro de 2009, a CIDH produziu relatório de admissibilidade do caso. Na mesma data, a CIDH abriu a possibilidade de solução amistosa, mas nenhuma das partes se manifestou;
16. um embargo de declaração movido pela União com decisão favorável em maio de 2011;
17. o pagamento de indenizações por benfeitorias de boa-fé, previsto no processo de demarcação, foi iniciado em 2001, e o último pagamento ocorreu em 2013, totalizando 523 ocupantes não indígenas indenizados⁴³;
18. a sentença da ação de reintegração de posse transitou em julgado em 28 de março de 2014, com a decisão favorável aos não indígenas;

⁴³Das 101 parcelas de terra restantes, 19 eram de propriedade dos próprios indígenas, enquanto as outras 82 pertenciam a não indígenas. Dessas 82, 75 foram ocupadas pelos Xukuru entre 1992 e 2012. Até o pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos, 45 ex-ocupantes não indígenas ainda não haviam sido compensados, e seis indivíduos não indígenas ainda permaneciam dentro dos limites da Terra Indígena Xukuru. Concomitantemente ao andamento da demarcação da Terra Indígena, ocupantes não indígenas ingressaram com processos judiciais contra o povo Xukuru.

19. em 28 de junho de 2015, durante seu 155º Período Ordinário de Sessões, a CIDH produziu relatório de mérito sobre o caso;⁴⁴
20. em 10 de março de 2016 a FUNAI ingressou com a Ação Rescisória buscando a nulidade da reintegração de posse da Aldeia Caípe, determinada pelo TRF-5 com trânsito em julgado desde 2014;
21. em 16 de março de 2016 a CIDH remeteu o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante Corte IDH;⁴⁵
22. em 05 de fevereiro de 2018 a Corte IDH condenou o Estado pela violação dos direitos indígenas no caso do povo Xukuru do Ororubá.⁴⁶

Como reparações, foram determinadas as seguintes medidas: a publicação da sentença em órgãos nacionais, pagamento de indenização por danos imateriais no valor de um milhão de dólares, a garantia imediata à propriedade coletiva ao povo Xukuru composta pela demarcação

⁴⁴Na etapa de mérito, os Peticionários incluíram alegações relacionadas aos direitos à vida (artigo 4) e à integridade pessoal (artigo 5), previstos na Convenção Americana. A CIDH concluiu que o Brasil é internacionalmente responsável pela violação do artigo XXIII (direito de propriedade) da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem para os fatos ocorridos até a ratificação da Convenção Americana pelo país, que ocorreu em 25 de setembro de 1992. A partir desse marco temporal, a CIDH considerou o Estado “responsável pela violação do direito à integridade pessoal, propriedade coletiva, às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos nos artigos 5, 21, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com as obrigações consagradas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros.”

⁴⁵Considerando a data de reconhecimento da competência da Corte pelo Brasil, em 10 de dezembro de 1998, a CIDH submeteu ao Tribunal especificamente “as ações e omissões estatais” que ocorreram ou continuaram ocorrendo após esse marco temporal: a violação do direito à propriedade coletiva do povo indígena por uma demora de sete anos (a partir de 1998) no processo de reconhecimento do território e pela falta de regularização total do território ancestral até o momento da submissão do caso; a violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial, pela demora no processo administrativo de reconhecimento e **pelas ações civis interpostas por não indígenas sobre partes do território ancestral.**

⁴⁶A condenação ocorreu nos seguintes termos: o Estado é responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru; O Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. **A Corte IDH decidiu:** Esta Sentença constitui, por si mesma, uma forma de reparação; **O Estado deve garantir, de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xukuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses;**O Estado deve proceder às publicações indicadas na sentença, nos termos nela dispostos; O Estado deve pagar as quantias fixadas na sentença, a título de custas e indenizações por dano imaterial; O Estado deve, no prazo de um ano, contado a partir da notificação desta Sentença, apresentar ao Tribunal um relatório sobre as medidas adotadas para seu cumprimento. A Corte supervisionará o cumprimento integral desta sentença, no exercício de suas atribuições e no cumprimento de seus deveres, conforme a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e dará por concluído o presente caso uma vez tenha o Estado dado cabal cumprimento ao nela disposto. (grifamos)

e homologação das terras indígenas, a desintrusão e a indenização de terceiros de boa-fé.

Conforme a resolução da Corte IDH, datada de 26 de junho de 2023, que dispõe sobre a supervisão do cumprimento de sentença das medidas reparatórias determinadas pelo órgão internacional, o Estado Brasileiro avançou no aspecto indenizatório (décimo primeiro ponto resolutivo da sentença) e na publicação da sentença em órgão oficial (segundo item resolutivo). Contudo, não conseguiu cumprir o ponto oitavo e nono da sentença os quais tratam respectivamente da não interferência por parte do Estado e de terceiros na propriedade do povo Xukuru e a conclusão do processo de desintrusão no prazo de 18 meses da data da sentença. Portanto, é de suma importância que o Brasil dê efetividade às medidas reparatórias dispostas no art. 68.1 da CADH.

Após esse breve resumo acerca do caso do povo Xukuru do Ororubá junto à Corte IDH e os dispositivos trazidos em sentença, o aSIDH passa a tratar da ação Rescisória estudada neste relatório, que, atualmente, encontra-se sob tramitação no pleno do TRF-5ª Região. No início do acompanhamento, agosto de 2023, enquanto tramitava na segunda seção cível do TRF-5 votou o desembargador e relator Vladimir Souza Carvalho julgando como improcedente o pleito pela FUNAI sendo acompanhado pelos desembargadores Frederico Wildson da Silva Dantas; desembargador Paulo Cordeiro; e abriu divergência a desembargadora Joana Carolina em favor do cumprimento da sentença internacional e do povo Xukuru.

Para tanto, essa produção técnica discorreu sobre aspectos centrais do controle de convencionalidade que poderiam ser realizados no caso e a importância desse instrumento na formação dos membros do Poder Judiciário Brasileiro; tratando da jurisprudência sobre controle de convencionalidade na Corte IDH e a relação com o caso em estudo; investigou-se o impacto da sentença da Corte IDH referente ao caso xukuru no direito indigenista brasileiro; coube ainda no documento apresentar as resoluções do CNJ e das Unidades de Monitoramento e Fiscalização de Decisões (UMF/CNJ) com ênfase na inacessibilidade ao judiciário pelo povo indígena no estudo apresentado; foi ainda brevemente apresentado o conteúdo do relatório do CNJ com destaque na atuação do aSIDH. Ainda para contextualizar sobre o panorama do cenário atual dos povos indígenas no Brasil foi realizado um levantamento dos últimos dados do Instituto de Geografia e Estatística (IBGE) e Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB), quanto aos povos indígenas e questões territoriais do Brasil. E por fim discorreu-se sobre as questões processuais civis atinentes ao caso fazendo um paralelo dos instrumentos normativos nacionais com os instrumentos internacionais de direitos humanos do SIDH.

O presente relatório temático traz as impressões técnicas, formadas através de um esforço coletivo, de mensurar e identificar os instrumentos internacionais de Direitos Humanos como um meio eficaz da busca pela justiça equitativa através de uma visão plural e interinstitucional dos protagonismos do citado povo indígena para dentro do Judiciário.

1. O DEVER DE REALIZAÇÃO DO CONTROLE DIFUSO DE CONVENCIONALIDADE NO CASO CAÍPE

O controle de convencionalidade refere-se ao processo pelo qual os tribunais, nacionais e internacionais, as autoridades estatais e os operadores do direito interpretam e aplicam normas e princípios estabelecidos em tratados internacionais, a exemplo das convenções de direitos humanos, bem como em suas decisões e sua jurisprudência. Esse instrumento concentra-se na harmonização das leis e práticas nacionais com as obrigações assumidas pelos Estados em virtude desses tratados.

Muito se discute a respeito de tal controle em âmbito dos direitos humanos, nos quais os Estados frequentemente são partes de convenções e tratados estabelecendo padrões e garantias para proteger os direitos fundamentais das pessoas. Em havendo denúncia de violação de direitos humanos junto à organização internacional ou doméstica, deve ser considerado não apenas leis e regulamentos nacionais, mas também as disposições dos tratados internacionais relevantes.

O controle de convencionalidade implica que as autoridades estatais têm a responsabilidade de assegurar que as decisões tomadas estejam em conformidade com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado, sendo parâmetro os tratados internacionais aos quais o país é signatário, bem como o corpo jurisprudencial. No caso do controle de constitucionalidade, utiliza-se a Constituição como espelho.

Sob uma perspectiva pragmatista, conforme falado no Evento da FDR/UFPE sobre Pragmatismo e Controle de Convencionalidade, o Professor George Browne e a Professora Flavianne Nóbrega explicam que, a decisão de um tribunal internacional que reconhece as violações de direitos inscritos em normativas internacionais é fato observável que pode servir ao operador de direito interno na resolução de casos surpreendentes com a utilização da lógica

abdutiva⁴⁷, que se preocupa sobretudo com as consequências, de modo a integrar os efeitos de algo ao próprio conceito do objeto em análise.

A aplicação do método pragmatista no controle de convencionalidade das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) foi tencionada e debatida no recente minicurso “Controle de Convencionalidade Pragmatista”, promovido pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFPE, ministrado pelo professor convidado da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Siddartha Legale, e com participação do professor emérito da Universidade Federal de Pernambuco, George Browne, prestigiado pesquisador do pragmatismo jurídico.

Adotar uma postura pragmatista no Direito e, em particular, na efetivação dos Direitos Humanos, significa buscar alicerçar a fundamentação jurídica dentro dos efeitos práticos do agir dos envolvidos em determinada situação concreta, tendo como pano de fundo o ordenamento constitucional incluindo o SIDH. Ou seja, significa concatenar a perspectiva particular de pessoas e situações reais aos padrões normativos estabelecidos pelo Estado Constitucional imbricado ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, a partir de decisões de órgãos estatais. Adotar tal postura, não é uma tarefa fácil. E torna-se ainda mais difícil se o ponto de partida epistêmico-metodológico dos agentes destes órgãos for positivista.

Explicitando de modo mais direto, um Controle de Convencionalidade Pragmatista pressupõe que os padrões normativos estabelecidos para a proteção e concretização dos direitos humanos precisam servir de parâmetro e medida para conceber os efeitos decorrentes do agir (por decisões judiciais, por exemplo) do Estado. Uma aplicação positivista da Ordem Constitucional, preocupa-se apenas com a justificação da decisão como produto dedutivo de comandos em abstrato, enquanto que a exigência pragmatista reclama a concatenação entre os padrões normativos e os efeitos (consequências) gerados pela decisão, de modo a verificar se tais efeitos - integrando eles mesmos a justificação do agir estatal (nesse caso pela decisão - correspondem à extensão convencionalmente adequada dos próprios padrões normativos.

Para exemplificar, tenha-se em conta o presente caso, que ao não se ter de órgãos internos do Sistema de Justiça uma pronta resposta coesa e coerente com o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, ocasiona insegurança jurídica, resultando na perpetuação de conflitos e altos custos tanto para o Estado quanto para a sociedade. Neste caso, a dificuldade

⁴⁷ NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Um método para a investigação das consequências**: a lógica da abdução de C.S. Peirce aplicada ao Direito. João Pessoa: Ideia, 2013.

de implementar melhores fluxos decisórios incorporadores da jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de modo a realizar efetivo controle de convencionalidade, significa causar efeitos negativos, enquanto os efeitos positivos que vão ao encontro dos padrões normativos são negligenciados. Os efeitos reais do agir (e omitir) estatal importam. Essa é a razão da inclusão promissora de parâmetros decisórios (tanto para órgãos judiciais, quanto administrativos e de controle) que fundamentem suas consequências e sopesem alternativas na LINDB, pela Lei nº 13.655/2018.

O dever de realização do controle de convencionalidade nos judiciários americanos foi mencionado pela Corte IDH pela primeira vez no caso *Almonacid Arellano vs. Chile*⁴⁸, sendo ratificado em precedentes⁴⁹ seguintes da Corte IDH **como obrigatória, que deve ser exercida também de maneira difusa, ou seja, por qualquer Tribunal e Juiz Singular**. Além disso, **pode e deve ser realizada de ofício**, sem necessidade de provocação das partes, incluindo a sua utilização pelas demais autoridades estatais e funções essenciais ao funcionamento da justiça, como membros do ministério público, advocacia privada e pública

Tal entendimento firma-se no Princípio da Subsidiariedade do SIDH, disposto no artigo 46⁵⁰ e trata-se de uma nova interpretação ao artigo 68.1⁵¹, pois confere alcance *erga omnes* às decisões da Corte, com distintos graus de vinculação nos diversos Estados-parte. Conforme pesquisas recentes do grupo de pesquisa e extensão aSIDH/UFPE, chegou-se à **conclusão de que o controle difuso de convencionalidade figura-se, em linhas gerais, como “stare decisis interamericano” e, também, como dimensão vertical do constitucionalismo em rede**. Explica-se.

⁴⁸ "A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, são obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado ratifica um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato estatal, também estão submetidos a ela, o que os obriga 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. Em outras palavras, **o Poder Judiciário deve exercer uma espécie de “controle de convencionalidade” entre as normas jurídicas internas aplicadas a casos concretos e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos**” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Sentença de 26 de setembro de 2006. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=335&lang=es. Grifos nossos)

⁴⁹ *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y Otros) vs Perú, Atala Riffo vs Chile, Caso Heliodoro Portugal vs Panamá Cabrera García y Montiel Flores vs México e Gelman vs Uruguay*.

⁵⁰ 1. Para que uma petição ou comunicação apresentada de acordo com os artigos 44 ou 45 seja admitida pela Comissão, será necessário: a) que hajam sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de direito internacional geralmente reconhecidos.

⁵¹ Artigo 68.1. “Os Estados Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”.

O primeiro conceito deriva do direito norte-americano e foi transportado pelos pesquisadores Rosana Laura e Evandro Pereira⁵² da seguinte maneira:

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em verdade, aplicou implicitamente a doutrina do *stare decisis* relacionada com o brocardo latino *stare decisis et non quieta movere*, “mantenha-se a decisão e não ofenda o que foi decidido”, segundo a qual os precedentes firmados por um tribunal superior são vinculantes para todos os órgãos jurisdicionais inferiores dentro de uma mesma jurisdição. Trata-se de uma teoria típica dos sistemas tipicamente judicialistas, a noção de um precedente formal e verticalmente vinculante (Farias Ramires, *et al*, p. 314.)

Conforme entendimento desses autores, para além da coisa julgada internacional, a Corte estabelece a “coisa interpretada”, conceito que mitiga o paradigma da separação entre os tribunais nacionais e a Corte. Tal concepção, ao contrário do que possa parecer, não propugna pela superioridade da Corte, vez que tem como fundamento o Princípio da Subsidiariedade (complementaridade). A questão que se põe é com o dever de exercer o controle de convencionalidade difuso e o papel dos juízes nacionais de implementarem a interpretação dos direitos humanos conforme a Corte e as normas internacionais de direitos humanos incorporadas pelo próprio sistema jurídico interno.

Assim, no contexto brasileiro, o diálogo dito “vertical” funda-se, em verdade, na aceitação da competência do tribunal interamericano através de uma norma constitucional de eficácia limitada (artigo 7º do ADCT da CF/88⁵³), mesmo porque o signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos desde 1992, de outros tratados internacionais do SIDH e reconhece a jurisdição obrigatória da Corte IDH desde 1998, sendo legítima a aplicação do Controle de Convencionalidade difuso pelo Estado brasileiro, incluindo não só o judiciário pátrio, mas também administração pública e outros entes estatais.

O segundo conceito é referente ao constitucionalismo em rede, sendo esta composta pelo SIDH e por cada corte constitucional dos países que integram o sistema latino-americano, no estabelecimento de *standards* de proteção aos direitos fundamentais.

O constitucionalismo em rede pode ser definido, portanto, como o processo pelo qual múltiplos atores, que se sujeitam a ordens jurídicas distintas, mas enfrentam problemas jurídicos semelhantes, se engajam em um exercício contínuo de mútua observação, intercâmbio e diálogo, por meio do qual logram construir compreensões

⁵² FARIAS, R. L. de C. R.; GOMES, E. P. G. F. Diálogo entre Cortes no controle difuso de convencionalidade: e o Papel do Judiciário Brasileiro no Cumprimento das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 12 (2), 2017, p. 314).

⁵³ Art. 7º. O Brasil propugnará pela formação de um tribunal internacional dos direitos humanos.

comuns acerca do alcance de determinados direitos (MELLO e FAUNDES, 2019, p. 326).

Assim, o constitucionalismo em rede funda-se na ideia de que os direitos fundamentais de cada Constituição devem ter seu conteúdo definido levando em consideração o direito internacional dos direitos humanos e o direito comparado.

A dimensão vertical desse conceito consiste na interação entre as jurisdições nacionais e os entendimentos do SIDH, sendo o controle de convencionalidade fundamental nesse aspecto, porquanto há um ônus argumentativo elevado - que pode culminar em responsabilização internacional do país - para afastar a *ratio decidendi* da Corte.

Dessarte, é possível constatar clara correspondência entre o *stare decisis* interamericano e o conceito de constitucionalismo em rede, dinâmicas que servem de norte para aplicação do controle de convencionalidade difuso nos judiciários latino-americanos.

De outro lado, a dimensão horizontal do constitucionalismo em rede, consiste no exercício do direito comparado para a troca de informações, cooperação e engajamento argumentativo (p.14), tendo como um dos objetivos a aferição e análise de “pontos cegos” às cortes nacionais, num mecanismo de “fertilização cruzada”⁵⁴.

Tendo isso em vista, observa-se os gargalos do judiciário brasileiro na aplicação do controle de convencionalidade como verdadeiro estigma no contexto da América do Sul, porquanto divergente do que ocorre em países vizinhos, como a Argentina, por exemplo.

O judiciário brasileiro se mostra resistente em aplicar a jurisprudência e os tratados internacionais. Contudo, em alguns países, como **a Argentina, por exemplo, os juízes têm aplicado com maior frequência as normas, entendimentos e o Opiniões Consultivas que compõem o Sistema Interamericano, agregando-os ao processo civil interno, especialmente nos casos envolvendo violação ao devido processo legal** (v.g. duração razoável do processo, com base nos artigos 2 e 8 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Essas observações foram suscitadas com veemência pela professora da Universidad de La Plata e Presidenta da Associação Argentina de Direito Processual, Patricia Bermejo, em aula ministrada no minicurso “Direito Processual Civil Comparado” da Faculdade de Direito do Recife, organizada pelos professores titulares Leonardo da Cunha e Lucas Buriel da UFPE.

⁵⁴ Varela, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Dissertação (Tese de Livre-docência), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 216-220.

Assim, constata-se que o debate em torno da temática do controle de convencionalidade, para além do âmbito judiciário, ocupa progressivamente o espaço acadêmico brasileiro, como demanda urgente sob a luz dos dilemas contemporâneos. Nesse ínterim, os diálogos verticais e horizontais da rede interamericana fazem-se imperiosos para que se salte de uma unidade interpretativa para uma pluralidade interpretativa no que tange aos direitos humanos⁵⁵.

1.1. O ENTENDIMENTO DA CORTE SOBRE O DIREITO À IDENTIDADE CULTURAL DOS POVOS ORIGINÁRIOS (DFICPI) COMO FILTRO PARA APLICAÇÃO DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Na esteira do *stare decisis* interamericano e do constitucionalismo em rede, passa-se a analisar a vinculação do entendimento da Corte IDH no que concerne ao direito à identidade cultural dos povos originários (DFICPI).

Na visão dos especialistas Juan Jorge Faundes Peñafiel e Patrícia Perrone Mello, o entendimento da Corte IDH no que tange ao DFICPI deve servir de filtro hermenêutico⁵⁶ de aplicação, pelo judiciário brasileiro, nos casos concretos sob julgamento. Em suas palavras:

A Corte IDH sustenta que o direito à identidade cultural é um direito fundamental de natureza coletiva, de titularidade das comunidades indígenas, relacionado à sua sobrevivência como povo e à proteção da vida dos seus membros. É um direito de base religiosa, cultural, espiritual, imaterial, ligado essencialmente às terras que habitam e a seus territórios.

(...) implica reconhecer que a denegação ou postergação indefinida da demarcação das suas terras põe em risco e afeta o direito à vida e à própria sobrevivência dos povos, comunidades e seus membros. Logo, a demarcação de terras indígenas integra o núcleo indisponível do DFICPI (Mello e Faundes, 2019, p. 331 e 332).

Isso significa incorporar, como padrão decisório, a interpretação da Corte no que tange ao direito de propriedade do povo indígena. Para a Corte, mais do que o mero sentido material, do art. 21 da CADH, a terra nessa ocasião vincula-se à tradicionalidade, que se manifesta na identificação coletiva com o território e os recursos naturais que dele advém, de acordo com a cosmovisão de cada etnia.

⁵⁵ Pizzolo, 2017, pp. 33-37 *apud* MELLO e FAUNDES, 2019, 2019, p. 328.

⁵⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos ; FAUNDES, Juan Jorge. Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. In: ROSSITO, Flavia Doninietal.(Org.). Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba ,PR: CEPEDIS,2019,p.317-339.

A concepção da Corte quanto ao DFICPI como filtro hermenêutico é o estabelecimento de uma ponte dialógica entre o direito interamericano com o direito brasileiro. Isso porque, o entendimento interamericano não conflita ou se sobrepõe à constituição brasileira, do contrário, converge e dialoga com o estabelecido no seu art. 231, §1º, CF/1988⁵⁷.

1.2. ASPECTOS DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE NA CORTE IDH E SUA RELAÇÃO COM O CASO CONCRETO

Consoante já discorrido anteriormente, como primeiro marco jurisprudencial referente ao controle de convencionalidade pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, tem-se o caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, com sentença emitida no ano de 2006, possuiu o paradigma de ter inaugurado formalmente no SIDH a doutrina no controle de convencionalidade.

Ante ao caso da Aldeia Caípe, que se relaciona diretamente com a sentença do povo Xukuru na Corte IDH, verifica-se, nos votos disponibilizados junto ao processo judicial, que existem diversas falhas quanto ao cumprimento do controle de convencionalidade, sendo as mesmas preocupantes, devido ao fato que o Brasil reconhece, desde 1998, a competência de jurisdição da Corte IDH. Subsumindo assim seus poderes executivo, legislativo e, principalmente, judiciário às prerrogativas da Convenção Americana de Direitos Humanos, exercendo o controle de convencionalidade, adequando suas decisões ao entendimento da Corte IDH, independentemente de provocação das partes, assim, portanto, o seu reconhecimento pode ser dado de ofício.

Percebem-se falhas do controle de convencionalidade, inclusive, quanto à demarcação do território do Povo Xukuru, quando, em 2007, foi determinado que fosse feita finalização do cadastro de registro de ocupantes não indígenas no território sendo, a fim de pagamento de benfeitorias, sendo o último realizado apenas em 2013, bem como o próprio processo de

⁵⁷ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

reintegração de posse ,que originou a presente ação rescisória, cujo acórdão transitou em julgado apenas em 2014, deveria antes mesmo, ainda em fase recursal, ter perdido seu objeto, sendo declarado prejudicado.

O ato declaratório de terra indígena importa no reconhecimento oficial de sua ocupação tradicional pelos povos originários, o que em relação ao Povo Xukuru é baseado em documentos oficiais do próprio Estado que reconhecem e documentam a presença ancestral datada do século XVII⁵⁸ na localidade reivindicada pelos não indígenas. A partir da homologação da demarcação do território há a imposição de seus limites pelo Poder Público, como patrimônio da União e destinação coletiva indígena, não se tratando de objeto passível de desapropriação, nem direta e nem indireta.

Considerar a presença dos não indígenas por aproximadamente 100 anos, com início da posse datada ao final do século XIX, desconsiderando, portanto, a posse ancestral anterior a esse fenômeno, bem como as formas e os procedimentos pelos quais eram exercidas as tutelas aos povos indígenas nesse período da História do Brasil é antijurídico e caminha inversamente à promoção e garantia de direitos estabelecidos como diretrizes a serem perseguidas a partir dos princípios constitucionais pátrios. Ou seja, para resolver essa controvérsia, o Brasil dispõe de legislação vigente que, se analisada à luz dos direitos humanos e dos princípios fundamentais da Carta Magna, demonstra que não há razões jurídicas em insistir em dar provimento/legitimação à reintegração de posse a terceiro não indígena.

Alerta-se, ainda, que a manutenção da posse não-indígena no ordenamento jurídico atual também pode ser atribuída aos atores do poder judiciário, os quais se manterem silentes em âmbito doméstico, não observando o entendimento da Corte IDH sobre o tema e, por consequência, trabalhando para enfraquecer o SIDH. A pertinência dessa observação também é resultado do entendimento da Corte IDH sobre direitos dos povos indígenas relacionados a seus territórios e a relação que esses povos têm com as terras ancestrais, como é possível ver em precedente no Caso Comunidade Indígena Yakye Axa vs. Paraguay, 2005.⁵⁹

⁵⁸Informação história retirada da petição inicial da Ação Rescisória: Os Índios “*Tapuias*”, “*Jacurus Shucuru*” ou “*Xukuru*” foram encontrados pelos colonizadores e pelos missionários Oratorianos, tendo ocorrido o reconhecimento como paróquia a Vila denominada Cimbres, em 1692. (inicial, pág 4).

⁵⁹154. A garantia do direito à propriedade comunitária dos povos indígenas deve levar em conta que a terra está intimamente relacionada com suas tradições e expressões orais, seus costumes e línguas, suas artes e rituais, seus saberes e usos relacionados à natureza, sua culinária artes, direito comum, suas roupas, filosofia e valores. Dependendo de seu ambiente, sua integração com a natureza e sua história, os membros das comunidades indígenas transmitem esse patrimônio cultural imaterial de geração em geração, que é constantemente recriado por membros de comunidades e grupos indígenas. (tradução livre). 95. A esse respeito, a Convenção nº 169 da OIT, incorporada

Desta forma, desde o ano de 2005, o entendimento vinculante da Corte IDH é de que o Estado deve promover ações no sentido de garantir a proteção dos territórios indígenas, bem como de instaurar procedimentos adequados no âmbito do ordenamento jurídico nacional para resolver as reivindicações de terra feitas pelos povos interessados.

2. A SENTENÇA DA CORTE IDH NO CASO POVO XUKURU E SEUS MEMBROS VS BRASIL, A AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE TRF5 AC Nº 178199-PE (0035132-79.1999.4.05.0000) E A AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0801601-70.2016.4.05.0000

Na sentença do Caso Povo Xukuru e seus membros vs Brasil, a Corte IDH enfatizou que o artigo 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos em uma interpretação extensiva, para o direito de propriedade ser entendido em seu sentido coletivo e comunal, abarcando a proteção das terras indígenas e ancestralidade do território.

A sentença reforçou sua jurisprudência sobre a propriedade comunal das terras indígenas, salientando uma série de direitos e obrigações por parte dos Estados, destacando-se que o direito debatido não termina no uso da terra, mas trata-se de direito dos membros de povos indígenas e tradicionais adquirir a titulação de seus territórios, garantindo o uso e a posse contínuos da terra de forma pacífica, sem interrupções de qualquer natureza.

A sentença invocou o princípio da segurança jurídica como essencial a um Estado de Direito. No contexto dos povos indígenas, isso significa que os Estados devem eliminar interferências externas em seus territórios tradicionais para assegurar o uso e o gozo efetivo do direito de propriedade coletiva, sendo necessário para isso a desintrusão.

Além disso, a Corte observou que a falta de demarcação efetiva pelo Estado, ocasionada pela morosa desintrusão de não indígenas, pode gerar insegurança, tanto jurídica quanto material ao povo, em face do desconhecimento dos limites do território.

ao direito interno paraguaio pela Lei nº 234/93, em seu artigo 14.3 dispõe que [devem] ser instituídos os procedimentos adequados no âmbito do ordenamento jurídico nacional para resolver as reivindicações de terra feitas pelos povos interessados. 96. Esta norma internacional, em conjunto com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, obriga o Estado a oferecer um recurso efetivo com garantias de devido processo aos membros das comunidades indígenas que lhes permitam solicitar as reivindicações de terras ancestrais, como garantia de seu direito à propriedade comunal. (tradução livre).

A Corte IDH destacou na referida decisão que a interpretação do Supremo Tribunal Federal brasileiro dá prioridade ao direito de propriedade coletiva sobre a propriedade privada, quando há posse histórica e laços tradicionais do povo indígena ou tradicional com os seus territórios. A sentença também enfatizou que a titulação de territórios indígenas no Brasil é declarativa e não constitutiva, reconhecendo o direito que é originário dos povos indígenas.

Com base em sua jurisprudência, a Corte IDH salientou que os povos indígenas têm direito a mecanismos administrativos eficazes para proteger, garantir e promover seus direitos territoriais. Em relação à desintrusão do território indígena Xukuru, a sentença observou que, embora o processo tenha sido complexo e oneroso devido ao grande número de proprietários não indígenas, isso não justificava a demora de quase 28 anos, sendo que 19 desses anos estavam sob a competência da Corte, para concluir a desintrusão.

No que concerne à possível infração do direito à propriedade coletiva, a Corte reiterou que não estava em questão a existência do direito dos Xukuru sobre suas terras tradicionais. Entretanto, três pontos divergentes surgiram entre as partes: a alegação não cumprimento das "*obrigações positivas para garantir o direito de propriedade*"; a ausência de segurança jurídica quanto ao "*uso e gozo pacífico das terras dos Xucuru*", devido à falta de desintrusão; e a eficácia dos procedimentos iniciados internamente em relação a essas questões.

Nesse ponto, a sentença da Corte IDH foi veemente quanto a seu posicionamento relacionado aos processos judiciais internos movidos por não indígenas contra o povo Xukuru. Considerou que as duas ações, de reintegração de posse e a ordinária, movidas por não indígenas "*tiveram um impacto direto no direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru*" (Corte IDH, 2018, p. 157).

Para o Tribunal, a despeito do Estado não ter responsabilidade direta sobre essas, e ser obrigado a proporcionar esse tipo de recurso, "*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*".

Direcionada à ação rescisória sobre a qual recai esse relatório temático, a Corte IDH fundamentou:

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*).

Por outro lado, a segunda ação, interposta em 2002, pretendia a anulação do processo administrativo e só chegou a uma resolução de mérito em 2012, sendo que ainda continuam pendentes recursos ante tribunais superiores (par. 85 e 86 *supra*).

Dada a fundamentação calcada em sua própria jurisprudência, a Corte IDH decidiu:

193. A Corte determinou na presente Sentença que o processo de titulação e demarcação do território indígena Xucuru foi concluído no ano de 2005, com o registro dessa propriedade no Registro de Imóveis da municipalidade de Pesqueira (par. 79 *supra*). (...) **a Corte dispõe que o Estado deve garantir de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre a totalidade de seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso e o gozo de seu território.**

[...]

195. **Com respeito à sentença de reintegração de posse favorável a Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Barros Didier, caso a negociação em curso informada pelo Estado, para que recebam uma indenização por benfeitorias de boa-fé [...]** 197. [...] não prospere, **conforme a jurisprudência da Corte, o Estado deverá avaliar a possibilidade de sua compra ou a expropriação dessas terras, por razões de utilidade pública ou interesse social** (grifo nosso).

Destarte, a Corte IDH cuidou detalhadamente tanto das ações necessárias em caso de reintegração de posse favorável aos não indígenas, com trânsito em julgado em 2014, quanto das ações necessárias no caso de as negociações entre os não indígenas e o Estado não prosperassem e, ainda, da ação rescisória a qual o presente relatório é dirigido.

Salienta-se que não há na sentença da Corte IDH qualquer indício de que seja possível para o Estado Brasileiro, após a formalização e conclusão do processo declaratório de demarcação do território indígena, ano de 2005, destacar parte deste como sendo de posse de terceiro não indígena. Ademais, a Corte ressaltou expressamente o dever de todas as autoridades estatais brasileiras de exercer o necessário controle de convencionalidade para assegurar que a aplicação e interpretação da legislação nacional seja compatível com os compromissos internacionais voluntariamente assumidos pelo Estado. Nas palavras da sentença internacional do caso Xukuru vs Brasil:

A Corte **indicou que o artigo 2 da Convenção contempla o dever geral dos Estados-Partes de adaptar seu direito interno às suas disposições para garantir os direitos nela consagrados.** Este dever implica a adoção de medidas em dois aspectos: de um lado, a **supressão de normas e práticas de qualquer natureza que impliquem uma violação das garantias previstas na Convenção;** por outro lado, a emissão de regulamentos e o desenvolvimento de práticas conducentes à efetiva observância das referidas garantias. Precisamente, no que diz respeito à adoção de tais medidas, esta Corte reconheceu que **todas as autoridades de um Estado-Parte da Convenção têm a obrigação de exercer o controle de convencionalidade,** de modo que a interpretação e aplicação do direito nacional seja compatível com o direito

internacional e com as obrigações do Estado em matéria de direitos humanos.⁶⁰ (grifos nossos)

3. VOTOS EXARADOS ATÉ O MOMENTO E CONSIDERAÇÕES DOS MAGISTRADOS SOBRE O CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Os primeiros votos do presente caso foram proferidos em 09/08/2023. Na ocasião, o Desembargador Federal Paulo Cordeiro ao longo de seu voto destacou o seguinte (grifos nossos):

E aí digo eu: desde 1885. Foi isso, basicamente, o que serviu de fundamento para negar provimento às apelações e à remessa oficial e confirmar a sentença da 9ª Vara Federal de Pernambuco, que deferiu a reintegração de posse; certificou o direito e reintegrou a posse. Discutiram-se aqui questões de tratado internacional, posse coletiva dos índios, o direito que os índios têm, uma tese que os índios delibam, de um eminente procurador geral da República, nosso colega, meu, do Dr. Edivaldo e do Dr. Edilson também de concurso. **Fala-se que está ontologicamente firmada na personalidade do índio, do indígena, do íncola, essa necessidade de delibar. Deve ser verdade, tanto que não há registros históricos na América em geral de uma história dos índios. Não há esse registro, pela própria natureza, diferentemente dos Incas peruanos, que já tinham algum tipo de sedentarismo, que matavam todos os literatos, todos os juízes, toda a burocracia; o novo rei tinha que construir uma nova burocracia.** Isso é depoimento de Mario Vargas Llosa, não em literatura, mas em ensaio.

[...]

O Colendo é que tem que apreciar essa questão sob esse ponto de vista jurídico, político, constitucional, dos tratados, dos compromissos internacionais do Brasil perante a comunidade internacional. Eu nada mais digo, porque, sobre este assunto, esgotou-se o meu conhecimento. (grifos nossos)

O Desembargador Frederico Wildson da Silva Dantas expressou o seguinte (grifos nossos):

Peço vênua, outrossim, já que isso foi trazido na divergência, para me posicionar quanto à existência de uma condenação do estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Agradeço muito essa oportunidade de ter tido conhecimento desse fato que foi uma das muitas contribuições que a desembargadora Joana trouxe para o debate neste processo. Refleti sobre a matéria e a minha compreensão sobre o assunto é de que esta decisão, de fato, existe, e ela é relevante em muitas dimensões, mas não me parece que ela possa ser utilizada como um fundamento para o julgamento da rescisória seja no acolhimento ou na rejeição da rescisória. Em primeiro lugar, porque a decisão não tratou, nem poderia, da situação deste caso concreto. O objeto do julgamento da Corte**

⁶⁰ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil. San José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/pueblo_xucuru_miembros_br/alefcom.pdf. Acesso em: 18 fev. 2019.

Interamericana, pelo o que entendi, foi saber se a ineficiência da União em assegurar o direito das comunidades indígenas, especificamente da comunidade Xucuru, resultou em uma violação aos direitos humanos dessas comunidades. A Corte Interamericana entendeu que sim; por isso, a condenação da União. Esta Corte Regional, a meu ver, tem que julgar o caso que está em mesa; o que envolve a discussão que está aqui é o direito subjetivo das partes à proteção possessória, se há ou não esse direito subjetivo (...). (grifos nossos)

É necessário entender que a condenação do Brasil perante à Corte IDH é consequência dos fatos que deram origem à ação possessória e à ação rescisória, razão pela qual reafirmamos o necessário o controle de convencionalidade por parte dos membros do Tribunal Regional Federal da 5ª Região e todo o sistema de justiça nacional. Reprise-se o que fora expressamente consignado naquela sentença nos itens 193 e 195, sobre o dever de o Estado afastar qualquer ameaça à posse permanente e usufruto exclusivo do território Xucuru do Ororubá, cujo procedimento administrativo de identificação e delimitação já fora concluído, seja em razão do necessário controle de convencionalidade ou, igualmente importante, do controle de constitucionalidade.

No decorrer do procedimento internacional, o Estado brasileiro informou à Corte sobre as tratativas com o Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Barros Didier para o recebimento dos valores referentes às benfeitorias decorrentes da ocupação de boa-fé, com o consequente reconhecimento do domínio do imóvel em favor da União Federal, razão pela qual a Corte reafirmou o dever do Estado brasileiro em assegurar “193.[...] de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre **a totalidade de seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano por parte de terceiros ou agentes do Estado** que possam depreciar a existência, o valor, o uso e o gozo de seu território” (grifos nossos).

Em outras palavras, a existência e a procedência da ação possessória que deu origem à presente ação rescisória é, em si, uma violação do direito à propriedade coletiva. É uma ameaça à posse pacífica da terra indígena reconhecida pelo próprio Estado em seu Poder Executivo, visto que este mesmo ente soberano, através de seu Poder Judiciário, impôs a prevalência da propriedade civilista dos posseiros não indígenas⁶¹. Ao contrário do que foi entendido no voto

⁶¹ CAVALCANTI; A. A. Colcha de retalhos: a definição e o aparato legal da propriedade coletiva no Brasil. In: CARVALHO, C.; SANTOS, I.; RIBEIRO, M.; JUNQUEIRA, M. (org.). Dimensões dos direitos humanos e fundamentais, vol. 2, p. 447-465. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020. Disponível em: https://www.caedjus.com/wp-content/uploads/2020/08/LIVRO_DIMENSOES_DOS_DIREITOS_HUMANOS_E_FUNDAMENTAIS_VOL2.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

deste último desembargador, o Judiciário é o próprio agente impositor de obstáculos às obrigações impostas pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos. Tanto o é que a Corte IDH determinou que a Aldeia Caípe seja devolvida ao Povo Xukuru sem importar os meios burocráticos empregados (grifos nossos):

195. Com respeito à sentença de reintegração de posse favorável a Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Barros Didier, **caso a negociação em curso informada pelo Estado, para que recebam uma indenização por benfeitorias de boa-fé não prospere, conforme a jurisprudência da Corte, o Estado deverá avaliar a possibilidade de sua compra ou a expropriação dessas terras, por razões de utilidade pública ou interesse social.**⁶²

Retomando a análise dos votos proferidos na Ação Rescisória quando do julgamento na Sessão Cível do TRF 5ª. Região, o voto da Desembargadora Joana Carolina trouxe importantes contribuições sobre os aspectos historiográfico e antropológico do caso e contempla a cronologia jurídica que atinge ambas as posses, indígena e não indígena, mencionando expressamente artigo científico “A nulidade do registro do imóvel Caípe”, que integra Dossiê temático de título “Diga ao povo e às cortes que avancem: eficácia e impactos do caso do Povo Indígena Xukuru v. Brasil”⁶³, organizado pelas Professoras Flavianne Nóbrega e Carina Calábria e publicado pela revista Direito e Práxis, da UERJ, periódico acadêmico qualis A1, em três idiomas (português, inglês e espanhol). Realiza, ademais, um louvável esforço em abrir voto de divergência com seus pares, ao destacar a condenação do Estado brasileiro no “Caso Povo Xucuru e seus membros vs Brasil”, de 05 de fevereiro de 2018, pela Corte IDH, mesmo que inicialmente apenas informando a existência dessa sentença. Mesmo sem esmiuçar que a sentença da Corte IDH traz em seu bojo recomendações para solucionar o caso concreto à luz do controle de convencionalidade. É um voto com um avanço significativo ao representar a primeira abertura do colegiado no TRF5ª de mudança para aplicação da decisão da Corte IDH em relação ao voto do relator.

Ademais, o voto vista da desembargadora Joana Carolina traz uma referência muito importante às **consequências práticas da decisão, referenciando o art. 20 da LINDB**. Essa é uma contribuição muito significativa para se avançar no controle de convencionalidade pragmatista no Brasil. Estudos nesse sentido já vêm sendo desenvolvidos na Faculdade de

⁶² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil. San José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: . Acesso em: 18 fev. 2019.

⁶³ <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/issue/view/2674>

Direito do Recife da UFPE com o grupo de extensão e pesquisa aSIDH/UFPE e a linha de pesquisa Pragmatismo Jurídico do Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais, ambos coordenados pela Professora Flavianne Nóbrega, que teve livro de sua autoria aprovado por edital público nº 22/2022 da PROGRAD/UFPE para publicação pela Editora Universitária da Universidade Federal de Pernambuco, PRAGMATISMO E DECISÃO JUDICIAL: COMO PENSAR A CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. Esta obra traz **expressamente a abertura do art. 20 da LINDB para se aplicar o método do pragmatismo (consequências práticas concebíveis da decisão) também para o controle de convencionalidade**⁶⁴.

Segundo a Corte IDH, o controle de convencionalidade não está adstrito ao tribunal internacional ou mesmo as cortes constitucionais dos estados membros, mas é exercício perene de todos os agentes estatais, como bem exposto em precedentes, como: criado pelo Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas.⁶⁵ Caso Casierra Quiñonez y otros Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas⁶⁶ e Caso Pavez Pavez Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas⁶⁷

Diante da jurisprudência consolidada da Corte IDH, vê-se que os votos aqui até então proferidos ainda não aplicaram o controle de convencionalidade ao caso; ou o aplicaram de forma implícita como o da desembargadora Joana Carolina. Desembargador Leonardo Resende pede vista para refletir e preparar melhor seu voto, sendo retomado o julgamento em setembro.

No dia 06 de setembro de 2023, ocorreu a continuidade do julgamento do caso, na oportunidade, após o pedido de vistas, se manifestou o **desembargador Leonardo Resende, apresentando uma metodologia pragmatista pela ineficácia do ato inconvenional,**

⁶⁴ NÓBREGA, Flavianne. PRAGMATISMO E DECISÃO JUDICIAL: COMO PENSAR A CONSEQUÊNCIA JURÍDICA. Recife: Ed Universitária da UFPE. No Prelo.

⁶⁵ 93. Este Tribunal estabeleceu em sua jurisprudência que está ciente de que as autoridades internas estão sujeitas ao estado de direito e, portanto, são obrigadas a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Mas quando um Estado é parte de um tratado internacional como a Convenção Americana, esse tratado obriga todos os seus órgãos, inclusive seus juízes, que devem zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não sejam diminuídos pela aplicação de normas ou interpretações contrárias ao seu objeto e finalidade. Os juízes e órgãos vinculados à administração da justiça em todos os níveis estão obrigados a exercer *ex officio* um "controle de convencionalidade" entre as normas internas e a Convenção.

⁶⁶ A esse respeito, a Corte recorda que as diversas autoridades nacionais, inclusive as que intervêm no processo de adoção das normas jurídicas estabelecidas, estão obrigadas a exercer *ex officio* o controle de convencionalidade no âmbito das respectivas jurisdições e das normas processuais correspondentes. A partir desse relato, as referidas autoridades, para o efetivo cumprimento do ordenado, devem levar em conta

⁶⁷ Por outro lado, este Tribunal tem afirmado de forma consistente que as diferentes autoridades estatais estão obrigadas a exercer o controle *ex officio* da convencionalidade entre as normas e práticas internas e a Convenção Americana, no âmbito de suas respectivas jurisdições e das normas processuais correspondentes. Nessa tarefa, as autoridades nacionais devem levar em conta não apenas o tratado, mas também a interpretação que dele faz a Corte Interamericana, intérprete último da Convenção. (tradução livre).

realizou o controle de convencionalidade na exceção de preliminar com contribuição efetiva para deslinde da causa em seu voto⁶⁸. Os fundamentos podem ser resumidos basicamente em torno das três questões centrais expostas a seguir por ele.

1. A primeira seria que o decreto homologatório da demarcação do território tornaria a ação possessória inexigível, e portanto, o acórdão rescindendo é posterior ao ato do Presidente e tal documento constitui fato anterior a ação em discussão, e por conseguinte, não haveria mais interesse de agir da parte, já que ocorreu um ato jurídico perfeito. Nesse sentido, após a publicação do Decreto, cessou-se em definitivo a eficácia da reintegração de posse, pois o ato de demarcação é declaratório e não constitutivo do direito e também tem a característica de ser auto-executável. Destarte, tais fundamentos do Desembargador trataram do plano da eficácia do ato não havendo maiores discussões no plano da validade.
2. O segundo fundamento do aludido voto foi em relação **ao controle de convencionalidade da sentença da Corte IDH, que torna a ação possessória inexigível** e não haveria que se falar em preponderância da soberania para não cumprir a decisão, pois as sentenças da Corte têm força cogente para todas as instâncias e entes da federação e dessa forma destacou os itens 8 e 9 relatório do cumprimento de sentença.
3. O terceiro argumento central principal diz respeito à inexecutabilidade da ação possessória, na medida em que houve a consolidação fática da ocupação indígena desde o ano de 1992, portanto, ocorreu o desinteresse de agir da parte que não executou a possessória, ademais, as pessoas que foram responsáveis pela reintegração expuseram a impossibilidade de a área ser retomada. Desta feita, o desembargador concluiu pela ausência de utilidade da ação rescisória devido à ausência de utilidade gerada pela inexigibilidade e inexecutabilidade da decisão rescindenda proferida na possessória, votando pela extinção do processo sem resolução do mérito, conforme art. 485, incisos IV e VI do Código de Processo Civil.

Contudo, Desembargador Edvaldo Batista pede vista para aguardar a decisão do Supremo Tribunal Federal sobre o caso de repercussão geral acerca do marco temporal. Nova sessão foi redesignada para o dia 11 de outubro de 2023.

⁶⁸ Durante a etapa de editoração deste relatório em formato e ebook, houve o julgamento do pleno do TRF5 em 13 de dezembro de 2023, tendo o voto do Desembargador Leonardo Resende sido retomado no julgamento e formado maioria no Tribunal. Esse acórdão será objeto de análise em publicação em andamento, organizada pela Professora Flavianne Nóbrega.

Devido à extensão dos votos e das sessões seguintes, optamos por descrever resumidamente as sessões acompanhadas pessoalmente pela equipe de elaboração do relatório voto a voto.

No retorno da sessão do dia 11/10/2023, tivemos o voto do Des. Federal Edvaldo Batista da Silva Júnior. Os fundamentos utilizados pelo Desembargador Edvaldo foram no sentido de vícios quanto aos pressupostos processuais existentes na ação rescisória, os quais não foram analisados oportunamente, pois na época do evento processual já não havia mais interesse de agir, recorrer e rescindir que são espécies do gênero interesse processual. Tal interesse não estava presente, devido ao fato de já existir anteriormente um decreto demarcatório, seguido também do pedido de indenização pelas terras, já que o local se encontrava sob ocupação indígena. Na oportunidade, o Desembargador citou a sentença da Corte IDH nos seus pontos resolutivos 8 e 9 e os fundamentos do Desembargador Leonardo Resende, exarados em momento anterior.

Também neste voto, foi aduzido que na Contestação da possessória impetrada pela FUNAI, era preciso considerar os fundamentos do art.922 do CPC de 1973, correspondendo no atual regramento o art.556 do CPC de 2015, *in verbis*:

Art. 556. É lícito ao réu, na contestação, alegando que foi o ofendido em sua posse, demandar a proteção possessória e a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou do esbulho cometido pelo autor.

Ou seja, o autor não mostrou interesse ao não impetrar uma possessória no tempo oportuno, para ter sua pretensão assegurada através de um interdito possessório. Portanto, não há que se falar em reconvenção civil em sede de ação possessória.

Ainda em relação à contestação da FUNAI foi alegada a afronta direta de normas jurídicas, com fundamento no art.475 do CPC de 1973 atual artigo 966 do CPC, as quais o desembargador concorda com os fundamentos alegados, apontando, portanto, a violação direta dos artigos 18, 19, 22, 62 da lei 6001/73 (Estatuto do índio) e dos artigos 20, 55 e 231, § 2º da Constituição Federal.

O Des. Edvaldo ainda discutiu questões concernentes à ausência de perícia técnica, tal meio de prova seria no caso um instrumento pelo qual permitiria o reconhecimento do direito originário às terras aos indígenas, e seria cabível com fundamento no art. 421 do CPC, que reconhece a possibilidade do juiz determinar de ofício a exibição de provas.

Oportuno salientar também, que o próprio CNJ tem a resolução nº 454/2022, de observância obrigatória para todo o Judiciário, a qual não foi citada. Tal normativa , trata da forma de condução dos processos envolvendo pessoas, organizações, povos e comunidades indígenas, e dispõe também a respeito da perícia técnica antropológica, desde o seu conceito, finalidade e requisitos que precisam constar nessa modalidade de prova processual.

O Desembargador fundamentou seu voto ainda na distinção da visão dos indígenas do Direito Civil, em relação à posse, **trazendo à baila a tese do indigenato, a qual encontra-se respaldada na própria Constituição Federal, referenciando expressamente a decisão colegiada do STF de repercussão geral no caso Xokleng, que decidiu sobre a inconstitucionalidade e inconveniência do marco temporal.** Nisso, enquanto os primeiros veem a terra como algo indissociável da sua própria vida e da sua comunidade e a compartilham em modo de propriedade coletiva, ao ordenamento jurídico, é resguardada apenas a propriedade privada e seu modo de aquisição através dos institutos legais.

Em linhas gerais, o Desembargador Edvaldo, ao tratar da tese do indigenato, asseverou que a mesma aufere o direito possessório dentro da perspectiva dos povos indígenas, não sendo possível datar o momento em que o direito começa, uma vez que é garantido aos povos indígenas a posse histórica e memorial, levando em consideração, para delimitar a mesma, elementos outros que não aqueles previstos pelo direito civil.

O Desembargador aduziu ainda que as terras em questão não se tratariam de devolutas, mas sim, originárias, contrariando o lastro jurídico trazido pela Constituição Federal de 1934, a qual foi citada pelos demais desembargadores que votaram contrários à ação rescisória. Além disso, afirmou que seria cabível no caso apenas indenização ao antigo proprietário e afastou a incidência da súmula 343 do STF, concedendo o interdito possessório para o povo Xukuru.

O desembargador Marco Bruno Miranda Clementino, substituindo na ocasião o Desembargador Edilson Pereira Nobre Júnior, votou pela rejeição da preliminar de extinção sem julgamento do mérito. O fundamento do voto foi a ideia de que a demarcação, por constituir fato superveniente ao ajuizamento da ação, deveria ter sido considerada no acórdão rescindendo e, de maneira pragmática, justificaria o interesse de agir do povo Xukuru pois enseja o direito à posse na área. Assim, houve a rejeição preliminar da rescisória devido à ausência do pressuposto processual do interesse de agir, consubstanciado no decreto homologatório posterior, um fato superveniente que não foi considerado anteriormente nos autos.

O Desembargador fez o controle de convencionalidade do caso, coadunando com a sentença da Corte IDH do povo Xukuru e que tal documento vincula o ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, aduz o magistrado, o julgamento do caso rompe o paradigma clássico da unidade da jurisdição brasileira, já que a sentença estrangeira não necessita homologação, vinculando-se *de per se*. Nesse sentido, existem duas sentenças válidas: A da Corte IDH e a proferida no Brasil e ambas capazes de produzir efeitos na ordem jurídica, dessa forma, seriam igualmente eficazes, logo, em razão da determinação da Corte IDH, entendeu o desembargador como sem objeto a ação.

E continuando os fundamentos convencionais na matéria, cabe aduzir que o STF reconhece a suprallegalidade de todo o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), não apenas dos tratados internacionais recepcionados pelo ordenamento jurídico com o quórum especial de 3/5, com votação qualificada de dois turnos, nas duas casas, previsto no art.5, §3º da Constituição, pois o Brasil é signatário do SIDH e se vincula a todo o sistema.

O Desembargador ainda afastou a incidência da súmula 343 do STF, tomando como ponto de partida análise da *ratio decidendi* dessa decisão vinculante. E tendo em vista a hierarquia das normas, a suprallegalidade das normas de Direitos Humanos, precisam prevalecer sobre o entendimento sumulado, ainda mais que, a aplicação de tal súmula não poderia ainda subsistir, pois a violação de norma jurídica é irrelevante para esse dispositivo.

Cabe salientar, que ainda nesse voto, **foram utilizados os argumentos firmados no tema 1031 do STF, de repercussão geral, relativo ao julgamento da tese do marco temporal ou do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena**, já que onde há o mesmo direito, deve haver a mesma razão jurídica (*ratio decidendi*). Cabe dizer então que não deve existir qualquer marco temporal para as terras que são ocupadas por povos indígenas.

Para tanto, o Desembargador analisou os institutos da terra devoluta e da sesmaria para confrontar a tese do marco temporal invocando a teoria do indigenato, a qual legitima a União, como proprietária das terras indígenas, para realizar a demarcação com o fito de reconhecer "a área suficiente e originária para que a comunidade indígena possa expressar-se culturalmente, possa expressar sua cultura tradicional e, para isso, ela não precisa do Brasil nem do mundo, precisa da área dela. Por isso, é um direito originário".

Tais concepções de fronteiras advindas de institutos imperiais e de tratados internacionais Europeus incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro, são coloniais e tal

noção, por não ser uma acepção indígena, não deve ser imposta a esses povos. Votou, deste modo, pela procedência da ação em favor do povo Xukuru.

Desembargador Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, substituindo na ocasião Des. Federal Leonardo Resende Martins.

É importante ressaltar que, anteriormente ao voto do desembargador Sérgio Murilo, houve certa celeuma entre os julgadores da sessão, em que os mesmos tiraram próprias convicções de que o douto desembargador não estaria em condições de proferir seu voto, devido ao fato de que a substituição se deu de forma repentina. Nisso, houve certa discussão em remarcar a sessão para momento posterior, sendo essa interrompida quando o próprio desembargador em questão ressaltou que estava preparado, tendo construído seu voto anteriormente. Salienta-se ainda, que o presente voto demonstrou-se relevante para a vitória da ação rescisória e, conseqüentemente, do povo Xukuru do Ororubá.

Votou pela procedência da ação rescisória com fundamento na violação de normas jurídicas (art.966 do CPC) e pela eficácia de natureza declaratória do título de posse e não constitutiva. Alegou ainda a necessidade de reconhecer que a partir do decreto homologatório de maio de 2001, foi formalizada e reconhecida a demarcação, ocorreu uma perda superveniente da eficácia do título de propriedade, uma vez que o acórdão concedente da propriedade aos não-indígenas foi publicado após o decreto possessório, tendo o mesmo reconhecido o próprio processo de demarcação.

Nesse sentido, de acordo com o art. 462 do CPC, os fatos e alterações jurídicas devem ser reconhecidos de ofício. **Citou ainda os fundamentos utilizados pelo Ministro Barroso no caso Xokleng, onde o aSIDH da UFPE foi habilitado como *amicus*.**

Foi constatado, portanto, que houve um vício rescisório com a conseqüente violação dos art.19, §2º da lei 6001/73 e do art.231 da Constituição Federal de 88.

Coube ainda no posicionamento do Desembargador Murillo Queiroga, que os pressupostos processuais precisam ser analisados no contexto dos fatos e que um fato superveniente não foi considerado no julgamento da sentença, ou seja, houve a clara afronta ao artigo 493 do CPC, antigo art.462 no regramento jurídico anterior, o qual aduz que a superveniência de fato modificativo, constitutivo ou extintivo capaz de influenciar no julgamento do mérito, o juiz deve considerá-lo de ofício ou a requerimento das partes. Portanto, o procedimento da possessória precisa ser rescindido.

Diante de tudo que foi exposto, a eficácia jurídica do título opera de forma *ex tunc*, retroagindo à data em que a propriedade foi devidamente demarcada como terra indígena, portanto, há que se reconhecer a perda do objeto diante desse ato declaratório.

Ao final da votação foram 4 votos pela procedência da ação rescisória e 3 pela improcedência. Devido ao quórum de votação, de acordo com o art. 942 do CPC, foi designada uma nova sessão que deve ocorrer no Pleno do TRF no dia 13/12/2023.

Por fim, este relatório realça a existência no corpo do processo de um parecer ministerial que também cita a condenação do Estado brasileiro em relação ao processo demarcatório do território do Povo Xukuru, como também, traz ao processo a obrigação do Estado em promover a desintrusão do território, em prazo não superior a 18 meses, assim, ainda que não haja interesse em conhecer da sentença da Corte IDH e a referência expressa ao caso em tela julgado, há no bojo da ação rescisória informações que dão conta da existência da sentença e de seus termos.

Duplo dever do Estado quanto à adaptação do direito interno

99. A Corte indicou que o artigo 2 da Convenção contempla o dever geral dos Estados-Partes de adaptar seu direito interno às suas disposições para garantir os direitos nela consagrados. Este dever implica a adoção de medidas em dois aspectos: de um lado, a supressão de normas e práticas de qualquer natureza que impliquem uma violação das garantias previstas na Convenção; por outro lado, a emissão de regulamentos e o desenvolvimento de práticas conducentes à efetiva observância das referidas garantias. **Precisamente, no que diz respeito à adoção de tais medidas, esta Corte reconheceu que todas as autoridades de um Estado-Parte da Convenção têm a obrigação de exercer o controle de convencionalidade, de modo que a interpretação e aplicação do direito nacional seja compatível com o direito internacional e com as obrigações do Estado em matéria de direitos humanos.**

Dessa forma, não julgar rescindido o acórdão em tela, optando pela manutenção da legalidade da posse dos favorecidos, configura não só ausência do controle de convencionalidade, como também a ruptura de uma sentença condenatória. Visto que o Estado está submetido à jurisdição contenciosa da Corte IDH e a não procedência desta ação configura desobediência a uma ordem judicial exarada em âmbito internacional, podendo se desdobrar em outras condenações, inclusive a moral por seus próprios pares internacionais.

4. IMPACTO DA SENTENÇA DA CORTE IDH REFERENTE AO CASO XUKURU NO DIREITO INDIGENISTA BRASILEIRO

Sobre este tema, cumpre informar que a clínica de direitos humanos “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH/UFPE), produziu diversos materiais. Entre eles, o artigo “*Ius Constitutionale Commune* e o direito indígena brasileiro: os impactos da decisão do caso Povo Xukuru versus Brasil na jurisprudência e na administração pública nacional”, publicado na Revista Brasileira de Políticas Públicas (v. 11, n. 2. p.621-646, 2021)⁶⁹ e o “Indígenas e sistema de justiça: indicadores do monitoramento do impacto do caso Xukuru no Brasil”, publicado na Suprema: Revista de Estudos Constitucionais (v. 2, n. 2, p. 189-231, jul./dez. 2022)⁷⁰.

Esses dois estudos buscaram analisar a incidência desta sentença internacional no poder judiciário brasileiro. Sendo assim, foram buscadas decisões proferidas por diferentes órgãos de justiça, de 05 de fevereiro de 2018, data da sentença da Corte IDH a respeito do caso Xukuru, a 18 de junho de 2021, marco do fechamento do projeto de pesquisa que abarcou este estudo.

Desse modo, no primeiro artigo citado foram analisados 9 documentos jurídicos encontrados, dos quais 4 são atos ministeriais, 4 são atos de cunho efetivamente decisório, e 1 é uma decisão deferindo um pedido de *amicus curiae*. De forma simples e resumida, é possível visualizar os resultados na seguinte tabela, produzida pelas autoras deste estudo:

⁶⁹NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; PAFFER, Maria Eduarda Matos de; NASCIMENTO, Anne Heloíse Barbosa do. *Ius Constitutionale Commune* e o direito indígena brasileiro: os impactos da decisão do caso Povo Xukuru versus Brasil na jurisprudência e na administração pública nacional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 11, n. 2. p.621-646, 2021.

⁷⁰NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; DO NASCIMENTO, Anne Heloíse Barbosa. Indígenas e sistema de justiça: indicadores do monitoramento do impacto do caso Xukuru no Brasil. **Suprema-Revista de Estudos Constitucionais**, v. 2, n. 2, p. 189-231, 2022.

Quadro 1 - Eficácia do precedente do caso xukuru, julgado pela corte idh em 2018, para a formação da jurisprudência brasileira

ATO	ÓRGÃO/ORGANIZAÇÕES	DATA	DIREITOS	GRAU DE EFICÁCIA
Ministerial (Nota Técnica nº 02/2018)	Procuradoria Geral da República.	19/02/2018	Processo Demarcatório (contra-argumenta o parecer da AGU)	Mediano
Ministerial (Ação Civil Pública)	1º ofício do MPF de Santarém	29/05/2018	Processo Demarcatório (Povo Mundurukú)	Mediano
Judicial	1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas	03/01/2019	Recursos para a FUNAI (Frentes de Proteção Etnoambiental)	Mediano
Ministerial (Parecer)	Procuradoria da República no Estado de Minas Gerais	12/06/2019	Processo Demarcatório (Povo Xacribá)	Mediano
Judicial (acórdão)	Supremo Tribunal Federal	01/08/2019	Baliza aos atos do governo federal (MP nº 870/2019 – propõe a FUNAI no Ministério da Mulher e dos Direitos Humanos)	Mediano
Ministerial (Ação Civil Pública)	2º Ofício da Procuradoria da República em Juína/MT	27/08/2019	Propriedade Coletiva (Povo Kawaseté)	Mediano
Ministerial (Parecer)	Procuradoria-Geral da República	03/09/2019	Propriedade Coletiva (Povo Xakleng)	Mediano
Judicial (acórdão)	Tribunal Regional da 3ª Região	19/09/2019	Propriedade Coletiva (disputa judicial entre a APROSOJA e FUNAI)	Mediano
Judicial (decisão monocrática)	Supremo Tribunal Federal	20/01/2020	Amicus Curiae (decisão admite o Povo Xukuru como tal)	Mediano

ATO	ÓRGÃO/ORGANIZAÇÕES	DATA	DIREITOS	GRAU DE EFICÁCIA
Judicial (decisão monoerítica)	Supremo Tribunal Federal	07/05/2020	Processo Demarcatório (Suspende o parecer da AGU)	X

Fonte: as autoras.

De acordo com o quadro acima, infere-se que até 2021 a sentença da Corte IDH, a qual condenou o Brasil no caso do Povo Xukuru, teve grau mediano de eficácia em relação aos atos judiciais e ministeriais apontados. De acordo com Carina Calabria (2017), um precedente internacional adquire essa característica se algum dos órgãos do governo ou cortes de qualquer nível começaram a exercer, mesmo que esporadicamente, controle de convencionalidade; [...] se houve aumento de litigância fundamentada na decisão da Corte; estimulou-se ação de indivíduos, organizações e movimentos sociais fundamentada na decisão da Corte; se foram fortalecidos instituições, procedimentos legais, atores e normas de direitos humanos.⁷¹

Sobre a decisão do STF, datada do dia 07 de maio de 2020, que suspendeu o parecer da Advocacia Geral da União n.º 001/2017/GAB/CGU/AGU, por meio de uma medida cautelar requerida incidentalmente ao Recurso Extraordinário n.º 1.017.365/Santa Catarina, relativo ao território indígena Xokleng, o Min. Edson Fachin, relator do caso, não faz uso dos precedentes da Corte IDH, porém menciona a importância da Convenção n.º 169 a respeito do direito de consulta dos povos originários, a qual integra o Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Nesse contexto, percebe-se que, ao não citar o precedente internacional do caso Povo Xukuru naquele momento, o Supremo Tribunal Federal perdeu a oportunidade de realizar o controle de convencionalidade tão imprescindível para a dignidade dos povos indígenas. A ausência desse importante precedente na decisão denota uma falta de técnica latente sobre como empregar esse instrumento de direito internacional dos direitos humanos por parte da comunidade jurídica.

Logo, pode-se afirmar que os profissionais do Direito, de modo geral, não conjugam o direito constitucional interno com o direito internacional, e, quando o fazem, utilizam os precedentes internacionais apenas para fins argumentativos. Em outras palavras, em nenhum

⁷¹CALABRIA, Carina. Alterações normativas, transformações sociojurídicas: analisando a eficácia da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**, v. 8, n. 2, p. 1286-1355, 2017.

dos atos processuais explanados, pede-se ou defere-se algo tendo como base expressa a decisão da Corte IDH. A partir do exposto, ressalta-se que esse instrumento ainda não atingiu um de propósitos principais no âmbito interno, qual seja, a uniformização de jurisprudência.

Sobre o assunto, foi determinado no caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*:

La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana⁷²

Em razão disso, mais do que nunca, “os direitos constitucionais estatais e o direito internacional público se encontram em uma relação de fortalecimento mútuo, [uma vez que] são chamados a efetivar as garantias e promessas do, assim chamado, “bloco de constitucionalidade”,⁷³ Pode-se compreender essa teoria como “o conjunto de normas a que se reconhece hierarquia constitucional num dado ordenamento. Tais normas, ainda que não figurem no documento constitucional, podem ser tomadas como parâmetro para o exercício do controle de constitucionalidade”.⁷⁴

Dessa forma, enquanto esse controle verifica a compatibilidade de uma lei ou ato normativo primário com o texto constitucional, o controle de convencionalidade diz respeito a um “processo de compatibilização vertical (sobretudo material) das normas domésticas com os comandos encontrados nas convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Estado”.⁷⁵

⁷²CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

⁷³VON BOGDANDY, Armin. *Ius Constitutionale Commune América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador*. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 6, n. 14, p. 244-291, 2019.

⁷⁴SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

⁷⁵MAZZUOLI, V. O. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018. p. 235.

Por tudo exposto, podemos inferir que, embora a decisão da Corte IDH relativa ao caso do povo Xukuru seja paradigmática para o Brasil, entende-se que, após mais de seis anos da publicação, o poder judiciário ainda não tinha sido capaz de criar precedentes judiciais sólidos em território nacional, nem fazer com que a administração pública federal siga os seus parâmetros. Sendo assim, até antes do julgamento do STF no caso de repercussão geral sobre o marco temporal, a subutilização do precedente do caso Xukuru na Corte IDH por parte do Estado e do sistema de justiça brasileiro, expunha a vulnerabilidade que secularmente acomete os povos indígenas.

Nesse contexto, conforme publicação do início de 2023 do **Observatório de Impacto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, com sede em Washington DC**, na publicação “Impactos CIDH: Compêndio de Artículos Académicos”, **faz referência expressa à pesquisa-ação do Programa de Extensão da aSIDH/UFPE:**

Segundo a análise das pesquisadoras Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega, Maria Eduarda Matos de Paffer e Anne Heloise Barbosa do Nascimento, apesar da condenação do Brasil, a jurisprudência brasileira ainda não está consolidada quanto ao tema, não havendo um impacto transformador no ponto em relação aos tribunais” (CIDH, 2023, p. 95).⁷⁶

Foi com essa **preocupação acadêmica de provocar inovação na prática jurídica que a Clínica de Direitos Humanos do aSIDH da UFPE se habilitou como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal para suscitar expressamente a aplicação do caso Xukuru versus Brasil como parâmetro de controle de convencionalidade para todo país.**

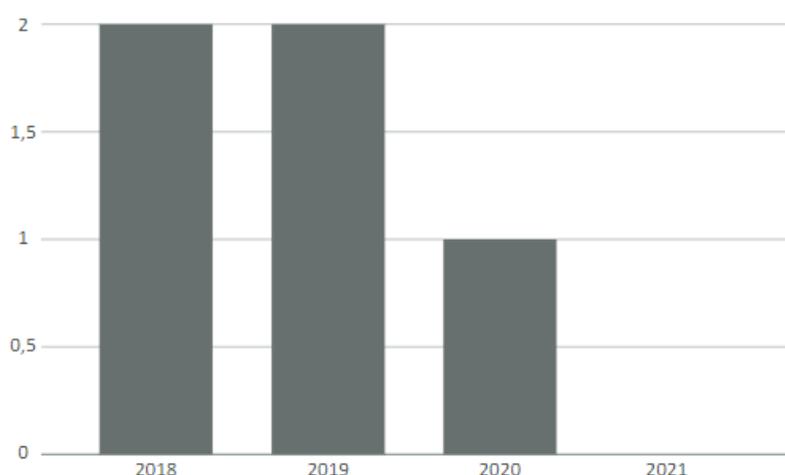
Desse modo, apesar de ser a primeira vez em que o Brasil é internacionalmente condenado no que tange a esse assunto, o precedente internacional ainda não produzia efeitos concretos para a grande parte dos grupos indígenas locais, nem repercussão nos próprios processos relativos ao território Xukuru, que aguardam julgamento no Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Conforme foi visto ao longo deste estudo, entre 5 de fevereiro de 2018 e 18 de junho de 2021, somente existiam cinco atos decisórios do poder judiciário pátrio fazendo referência ao mesmo, dentro de todo o acervo de decisões que julgavam questões relativas ao direito de propriedade coletiva nesse lapso temporal.

De acordo com o gráfico abaixo, em 2018, ano de publicação da sentença paradigma deste estudo, houve dois atos decisórios citando o caso do povo Xukuru ou seus conceitos: a

⁷⁶<https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/2023/Impactos-CIDH-compendio-articulos-academicos.pdf>

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.239⁷⁷ e a sentença da 1ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Estado do Amazonas⁷⁸. Em 2019, novamente dois atos decisórios citavam as sentenças da Corte IDH, quais sejam: Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 947.270/Acre⁷⁹ e o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁸⁰. Já em 2020, o despacho do Recurso Extraordinário nº 1.017.365/Santa Catarina⁸¹, admitindo o povo Xukuru do Ororubá como *amicus curiae*, cita o precedente interamericano. Porém, em relação a 2021, esta pesquisa não encontrou precedentes judiciais até a data de 18 de junho, fim do lapso temporal da busca.

Gráfico 1 – Citações do caso do povo Xukuru e de seus conceitos, julgado pela Corte IDH, no Poder Judiciário brasileiro.



Fonte: Elaboração das autoras.

Como é possível observar, a decisão da Corte IDH era pouco usada pelo Poder Judiciário brasileiro, apesar do comentado pioneirismo no direito indigenista nacional. Essa escassez tende a se tornar cada vez maior ao longo do tempo, conforme demonstra o gráfico acima. Na época, tinha-se a expectativa que, com a decisão de 2018, houvesse mobilização para ela ser

⁷⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/Distrito Federal. Relator: Min.Cezar Peluso, Ministra Redatora do Acórdão: Rosa Weber, data do julgamento: 08 fev. 2018.

⁷⁸BRASIL. Justiça Federal. Seção Jud. Do Estado do Amazonas (1ª Vara Federal Cível). Ação civil pública nº 1004249-82.2018.4.01.3200, 2018.

⁷⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 947.270/AC. Relator: Luiz Fux, 12 de março de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339792164&ext=.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2022.

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação cível n.º 0001220-18.2012.4.03.6006/MS. Relatora: Juíza Convocada Adriana Taricco. São Paulo: 19 set. 2019.

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho. Recurso Extraordinário 1.017.365 Santa Catarina. Relator: Min Edson Fachin. Brasília: 20 jan. 2020.

aplicada diretamente aos processos de desintrusão relacionados à terra indígena do povo Xukuru, mencionados expressamente pela Corte IDH em sua sentença, que remetem a, pelo menos, nove processos judiciais⁸²; além de um universo maior para outros casos, considerando os momentos de agravamento de violação de direitos dos povos indígenas no Brasil, após 2018.

Sendo assim, é importante ressaltar que, até a data do encerramento da coleta em 18 de junho de 2021, o precedente internacional ainda não tinha repercutido nem nos próprios processos a respeito do território Xukuru, em que pese a iniciativa do próprio povo indígena Xukuru em peticionar autonomamente referenciando o conteúdo da decisão da Corte IDH nos autos do processo (REsp n.º 646933/PE 2003/0230169-3), o qual desembocou na ação Rescisória em debate no presente relatório (Nóbrega; Paffer; Nascimento, 2021, p. 627).

Dessa forma, esse povo indígena ainda enfrenta ações judiciais de reintegração de posse de latifundiários, que podem ser executadas. Representando uma ameaça ao seu direito à propriedade coletiva, conforme foi julgado pela Corte IDH. Logo, a criação, em janeiro de 2021, da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de Sentenças da Corte IDH (UMF) do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) poderia representar um impacto na aplicação no sistema de justiça brasileiro, com ações pedagógicas e fiscalizatórias de monitoramento.

O programa de extensão aSIDH/UFPE enviou Memorial à UMF do CNJ em agosto de 2022 com material acadêmico de auxílio sobre o andamento das principais ações judiciais pendentes que impedem o efetivo cumprimento da sentença da Corte IDH. Assim, foram identificadas pelo menos onze ações na Justiça relacionadas à demarcação e à desintrusão do território indígena Xukuru, envolvendo ações de reintegração de posse, a ação rescisória aqui comentada, ações civis públicas, indenizatórias, ações ordinárias, dentre outras. Nessa reunião em 18/08/2022 com a comitiva do CNJ em Recife, na sede do TRF5, em que estiveram presentes as lideranças do povo Xukuru, representantes dos peticionários do caso na Corte IDH, pesquisadores do aSIDH/UFPE, é anunciada a criação da Unidade de Monitoramento e Fiscalização das decisões, deliberações e recomendações do SIDH, no âmbito da Justiça Federal da 5ª Região (UMF/JF5). Os dados levantados pela equipe interdisciplinar de pesquisadores/as da Universidade Federal de Pernambuco, vinculado ao programa de extensão universitária

⁸² Mais informações conferir em: NÓBREGA, Flavianne; NASCIMENTO, Anne Heloise; CASTRO, Cláudia; CASTRO, Renata Xavier; LEIMIG, Juliana; AMORIM, Alexandra. Monitoramento local da decisão da Corte Interamericana no caso do povo indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil após julgamento. In: NÓBREGA, Flavianne (org.). **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: estratégias para promoção local dos direitos humanos. Recife: Ed. UFPE, 2021.

aSIDH/UFPE, foram confirmados no Sumário Executivo, elaborado pelo CNJ⁸³, publicado em 2022. Para além da colaboração científica e diálogo institucional acadêmico, o aSIDH trabalha na democratização do alcance dessas decisões da Corte IDH, envolvendo também os indígenas como protagonistas⁸⁴ nesse processo de monitoramento de direitos humanos.

4.1 O AMICUS CURIAE DA CLÍNICA DE DIREITOS HUMANOS ASIDH/UFPE, A MUDANÇA JURISPRUDENCIAL NO CASO XOKLENG (STF) E SUA INFLUÊNCIA NO JULGAMENTO DA ALDEIA CAÍPE (TRF-5)



Autoras da linha do tempo: Evorah Lusci Costa Cardoso; Flavianne Nóbrega; Ana Amaral; Ellen Ortiz; Maria Barros

É possível consultar essa linha do tempo na diagramação adaptada na vertical, em escala maior, antes do Prefácio deste livro, tanto na versão em português, como a traduzida em espanhol. Elaboração realizada originalmente pela Professora Evorah Lusci do CEBRAP e FAPESP, em apresentação no salão nobre da Faculdade de Direito do Recife, no I Simpósio

⁸³ <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/sumario-executivo-comunidade-xukurus-sei-v11-2023-03-06.pdf>

⁸⁴ Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt. Apresentação. In: NÓBREGA, Flavianne (org). **Transformando vítimas em protagonistas: uma experiência da extensão universitária aSIDH**. Recife: Pró-Reitoria de Extensão e Cultura da UFPE; Ed. UFPE, 2022.

Internacional de Justiça e Direitos Humanos do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE⁸⁵, que se realizou em outubro de 2023. Além da professora Evorah Lusci, participaram do painel Guilherme Xukuru, a professora Flavianne Nóbrega e professor Fernando Dantas. A linha do tempo apresentada por Evorah foi adaptada para diagramação por Flavianne Nóbrega, Ana Amaral, Ellen Ortiz e Maria Paula Barros.

Importa destacar que, em paralelo ao Caso Caípe aqui discutido, tramitava no Supremo Tribunal Federal o RE nº 1017365/SC de repercussão geral (tema 1031), conhecido também como Caso Xokleng. A principal controvérsia dizia respeito à suposta existência de um marco temporal para a demarcação de terras indígenas no país.

Segundo a tese jurídica em discussão, a proteção constitucional aos territórios indígenas tradicionalmente ocupados apenas alcançaria aqueles cuja ocupação remontasse à data da promulgação da Constituição de 1988, isto é, 05 de outubro de 1988.

A Clínica de Direitos Humanos aSIDH/UFPE foi admitida como *amicus curiae* no RE nº 1017365/SC em 2020 pelo Ministro Edson Fachin, Relator do recurso, que reconheceu a contribuição da Universidade para a qualificação do debate travado.

O *amicus curiae* do aSIDH enfatiza a insuficiência da definição de propriedade trazida pelos Códigos Civil e Processual Civil, de modo que o ordenamento jurídico pátrio não supre lacunas referentes às particularidades desses grupos. Dessa forma, demonstrou como o entendimento do art. 21 da Convenção Americana de Direitos Humanos, através da interpretação da Corte em sua jurisprudência, chega à compreensão de propriedade coletiva, em termos de propriedade comunal. Assim, propôs, à Corte, o controle de convencionalidade, com fulcro na decisão do caso Xukuru, demonstrando, inclusive, o exemplo da Corte Constitucional da Colômbia, que fez controle de convencionalidade utilizando a referida decisão.

Em seus fundamentos, discutiu, o aSIDH, junto ao referido Recurso Extraordinário (RE nº 1017365/SC), os pontos centrais da propriedade coletiva partindo da jurisprudência da Corte, quais sejam: o caráter originário do direito, a atuação meramente declaratória do estado, a obrigação do devido processo legal e a permanência da propriedade mesmo com terceiros de boa fé na posse. Assim, argumentou-se que o ordenamento jurídico brasileiro precisa avançar

⁸⁵ CARDOSO, Evorah Lusci Costa; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Caso Xukuru: entre o doméstico e o internacional. In: I Simpósio Internacional de Direitos Humanos na América Latina, 2023, Recife. Anais [...]. Recife: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2023. Disponível em: https://m.youtube.com/watch?v=eCYG29NjQ_IPalestra disponível no canal do PPGD da UFPE https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=eCYG29NjQ_I

na compreensão do direito à propriedade coletiva, de modo que o Controle de Convencionalidade dos entendimentos da Corte IDH seriam de grande relevância para assegurar as garantias aos povos originários. Resgatou-se, inclusive, os Decretos Legislativos 89/1998 e 4463/2002, em que o Brasil aceitou as competências contenciosas e consultivas da Corte Interamericana, de modo que, conforme o princípio do *pacta sunt servanda*, deve-se buscar o cumprimento dessas normas internacionais que o país é signatário.

Insta destacar que, conforme relatório produzido em sede de iniciação científica⁸⁶, junto ao CNPq, verificou-se o quantitativo de 77 *amici curiae*, sendo 39 de tese ruralista e 38 de tese indigenista. No curso do feito, 124 pedidos de *amici curiae* foram indeferidos, sobretudo em virtude de intempestividade, o que levanta indicativos, também, do amplo interesse social no referido processo. Entretanto, tão somente o aSIDH/UFPE menciona, de modo expresso, a perspectiva de controle de convencionalidade com base na jurisprudência firmada pela Corte IDH, no caso Xukuru.⁸⁷

A esse respeito, no curso do feito, a Advocacia Geral da União, na véspera do julgamento, veio aos autos pugnar, de forma extemporânea pela exclusão da UFPE, como *amicus*, no referido processo sob infundada alegação de vício de representação - haja vista ter, a Universidade, tese diversa da Procuradoria-Geral Federal da época⁸⁸. Nesse cenário, respeitou-se a autonomia universitária e a contribuição acadêmica fundamental na discussão em questão, através da decisão do Exmo. Min. Relator Edson Fachin, que indeferiu o pedido da AGU e determinou a manutenção do aSIDH/UFPE nos autos do processo, destacando a inestimável contribuição científica e acadêmica do programa de extensão aSIDH da Universidade para qualificar o debate no caso. **O reconhecimento do Ilmo. Min. Relator Fachin foi chancelado e reforçado pelo Ilmo. Min Roberto Barroso, quando da menção da UFPE, em seu voto.**

O *amicus curiae* da Clínica de Direitos Humanos aSIDH/UFPE foi o único advindo de uma Universidade Pública e o única a levantar a aplicabilidade do Controle de

⁸⁶ Relatório produzido por Bruna Rafaella Santana Cardoso, sob a orientação da Professora Doutora Flavianne Nóbrega, em sede de iniciação científica, junto ao CNPq, 2022.

⁸⁷ Para mais informações vide:

https://www.ufpe.br/agencia/noticias/-/asset_publisher/dlhi8nsrz4hK/content/programa-de-extensao-asidh-da-ufpe-e-referenciado-pelo-supremo-tribunal-federal-no-caso-do-marco-temporal/40615

⁸⁸ NÓBREGA, Flavianne et alli. A Voz da Universidade como *amicus curiae* e seus projetos em Direitos Humanos no Supremo Tribunal Federal. In: Transformando vítimas em Protagonistas: uma experiência da extensão Universitária aSIDH. Recife: Editora Universitária da UFPE, 2022, p. 132-140. Disponível em <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/792>

Convencionalidade com base na aplicação da sentença do Caso do Povo Xukuru da Corte IDH, primeira a condenar o Brasil em temática indígena na Corte IDH. Devido a isso, a Clínica de Direitos Humanos aSIDH/UFPE foi expressamente citada pelo Ministro Luís Roberto Barroso nos seguintes termos:

“(…) a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do povo indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil, também lembrado pelo Ministro Fachin, em que se reconheceu a responsabilidade internacional do Brasil pela irrazoável demora na demarcação e pelo prejuízo sofrido por tal povo, conforme arazoado da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco, que atuou como *amicus curiae*”.⁸⁹
(grifos nossos)

O Ministro Cristiano Zanin aplicou o Controle de Convencionalidade e citou expressamente o Caso do povo Xukuru em seu voto, assim como o voto anterior:

“(…) em 2018, a Corte Interamericana de Direitos Humanos julgou o caso Xukuru vs. Brasil, apontando uma série de premissas constantes da Convenção Americana sobre Direitos Humanos e destacando a incidência da teoria do indigenato, segundo a qual, como exposto, os indígenas têm direito congênito à terra. Naquela oportunidade, a Corte Interamericana de Direitos Humanos declarou que o Estado brasileiro é responsável pela violação à proteção judicial, bem como pela violação ao direito de propriedade coletiva, previsto nos artigos 21 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos”.
(grifos nossos)

Em 27/09/2023, após diversas suspensões de julgamento, o STF reafirmou a originalidade do direito à propriedade coletiva dos povos tradicionais e fixou, dentre outras, a seguinte tese: “(…) III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição.”

Esta decisão encerra sob todos os aspectos a discussão acerca da constitucionalidade da tese jurídica do marco temporal, rechaçando-a em todos os sentidos e confirmando o caráter meramente declaratório da demarcação dos territórios tradicionais.

Além disso, é importante mencionar que novos estudos sobre o assunto estão sendo realizados pela Clínica aSIDH, como o Projeto “Os Sistemas de Justiça Tradicional de Povos

⁸⁹ Nesse sentido, vide:

https://www.ufpe.br/proexc/noticias-da-proexc/-/asset_publisher/vtYtuyaix8uw/content/projeto-asidh-conheca-o-projeto-da-ufpe-citado-pelo-stf-na-ultima-semana/40659 . Acesso em 12 de set. 2023.

Indígenas situados no estado de Pernambuco”,⁹⁰ iniciado em maio de 2022, coordenado pela professora Flavianne Nóbrega, com fomento da Fundação de Amparo à Ciência e Tecnologia de Pernambuco. Esta pesquisa é integrada por uma equipe multidisciplinar, envolvendo especialistas nas áreas do Direito, História, Antropologia e Sociologia Jurídica, com objetivo central de criar um registro formal dos sistemas de justiça tradicionais de povos indígenas no estado de Pernambuco; mapeando também a aplicação local das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação aos povos indígenas.

Cabe salientar que a decisão colegiada no STF neste caso de repercussão geral, houve uma breve consulta para fins de atualização da pesquisa, não existia uma decisão colegiada no Brasil que mencionasse o Caso Povo Xukuru vs. Brasil. Foram constatados apenas votos isolados em acórdãos no caso de Marcos Xukuru no TSE (um voto do Ministro Fachin e o voto do Ministro Lewandowski).

Sobre os desdobramentos da atuação do aSIDH/UFPE como *amicus* no STF é necessário observar os impactos neste caso para o judiciário brasileiro, especialmente para o TRF5^a na resolução do caso da Aldeia Caípe, como já foi observado nos votos dos desembargadores Edvaldo, Marco Bruno e Sérgio Queiroga, que se seguiram após a decisão do Supremo Tribunal Federal, neste caso Xokleng de repercussão geral (tema 1031), em que o caso Xukuru *versus* Brasil da Corte IDH é usado pela primeira vez pela Corte Suprema como parâmetro de controle de convencionalidade para questionar o marco temporal.

Na próxima seção, será abordada a importância do instrumento das resoluções do CNJ para a realização do controle de convencionalidade relativo aos povos indígenas e a condução dos julgamentos nos tribunais.

5. RESOLUÇÕES DO CNJ

Outro dado importante e que contribui para o necessário controle de convencionalidade diz respeito às resoluções criadas pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ quanto ao

⁹⁰FUNDAÇÃO DE AMPARO À CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. Os Sistemas de Justiça Tradicional de Povos Indígenas Situados no estado de Pernambuco. Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. Edital nº 29/2021: Estudos Étnico-Raciais Solano Trindade. Disponível em: <http://www.facepe.br/wp-content/uploads/2022/04/Edital-29-2021-Estudos-Etnico-Rcais-Solano-Trindade-Resultado.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022.

acompanhamento dos casos advindos da Corte IDH, desaguando assim na criação das Unidades de Monitoramento e Fiscalização, sendo as mesmas mecanismos do Brasil reportar ao âmbito internacional o andamento dos casos julgados.

Nisso, o Conselho aprovou a Resolução CNJ n. 364, em 12 de janeiro de 2021, que "dispõe sobre a instituição da Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito do Conselho Nacional de Justiça".

A partir desta Resolução, as Unidades de Monitoramento e Fiscalização (UMFs) foram instituídas no CNJ, para acompanhar o cumprimento das sentenças, medidas provisórias e opiniões consultivas da Corte Interamericana de Direitos Humanos pelo Judiciário Brasileiro. Salientando-se que também se elenca, por meio da normativa, a prerrogativa das UMFs para, no caso de descumprimento de qualquer medida, encaminhar a decisão à Corte IDH para análise de responsabilidade civil, penal e/ou administrativa do Estado brasileiro.

Visando o fiel cumprimento das medidas estabelecidas pela Corte IDH no Caso Indígena Povo Xukuru e seus membros vs. Brasil, o CNJ também instituiu, em 2021, o Grupo de Trabalho "Direitos Indígenas: acesso à justiça e singularidades processuais", do qual resultou a aprovação da Resolução CNJ n. 454, em 22 de abril de 2022.

A referida Resolução foi fruto dos trabalhos do grupo com participação de lideranças indígenas e especialistas no tema, sendo inspirada nos principais instrumentos internacionais a respeito da temática para estabelecer diretrizes e procedimentos que efetivem a garantia do direito de acesso ao Judiciário de pessoas e povos indígenas.

A Resolução CNJ n. 454/2022 estabeleceu, como garantia do acesso à justiça pelos povos indígenas, os diálogos interétnico e intercultural, com as variadas formas de compreensão da justiça e dos direitos. Do mesmo modo, também assegurou a territorialidade indígena, que decorre da relação singular desses povos com os espaços necessários à sua reprodução física e sociocultural, utilizando-se de aspectos sociais, econômicos e espirituais temporários ou permanentes. Ademais, no intuito de garantir o cumprimento das determinações da Corte IDH, a Resolução CNJ n. 454/2022 determina que os povos e comunidades indígenas sejam ouvidos pelas UMFs sobre suas perspectivas acerca do litígio.

Nesse sentido, acompanhando adequadamente o avanço do Judiciário Nacional para o cumprimento das deliberações da Corte IDH, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região

instituiu, em 17 de agosto de 2022, unidade semelhante às UMFs do CNJ em sua estrutura administrativa.

Destaca-se que o TRF5 foi o primeiro tribunal do país a criar uma unidade interna com os mesmos objetivos gerais das UMFs, sendo elogiado como "vanguardista" pelo Conselheiro Mauro Martins, do CNJ:

Nós viemos tratar concretamente de um caso em que o Brasil foi condenado a reparar, regularizar, demarcar e garantir a posse e o usufruto exclusivo da terra à comunidade indígena xukuru. Existem processos judiciais tramitando no TRF5 e nós viemos aqui para tratar de ações concretas para que essas ações cheguem a bom termo e para que tenhamos, finalmente, o cumprimento da decisão da corte. Enquanto esses processos não forem solucionados, o Brasil fica inadimplente perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CNJ, Mauro Martins, 2022).⁹¹

Avançando no vanguardismo, o TRF5 aderiu ao Pacto Nacional do Poder Judiciário pelos Direitos Humanos, em 18 de agosto de 2022, um dia após instituir a unidade interna semelhante a UMF, com a finalidade de promover a transformação cultural da magistratura e das decisões judiciais. Segundo o Presidente do TRF5, o Des. Edilson Nobre, a adesão ao instrumento demonstra o "compromisso do TRF5 com os tratados internacionais de direitos humanos incorporados à Constituição Federal".

E a Corregedora Nacional de Justiça, Ministra Thereza de Assis Moura, destacou que "O CNJ se propõe a unir esforços com o TRF5, visando ao cumprimento integral da sentença da Corte IDH do caso Xukuru vs. Brasil. (...) Esperamos que a proposta sirva de exemplo e possa ser difundida como boa prática aos demais tribunais brasileiros".

Decerto que o pioneirismo do CNJ e do TRF5 foi acompanhado por outras instâncias colaborando para o fiel cumprimento das recomendações da Corte IDH pelo Estado Brasileiro, a exemplo da Resolução nº 262, de 30 de maio de 2023, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). Através desta Resolução, o CNMP instituiu o Comitê Permanente Nacional de Monitoramento da Implementação de Decisões de Órgãos do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, no âmbito do Ministério Público brasileiro, demonstrando o compromisso em fazer as deliberações da Corte IDH serem cumpridas enquanto defensor da ordem jurídica.

Em 21 de julho de 2023, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania publicou a Portaria nº 412 instituindo, no âmbito deste Ministério, a Rede Nacional de Implementação das

⁹¹ Martins, Mauro, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-recebe-engajamento-do-trf5-no-cumprimento-da-decisao-da-corte-idh-sobre-xucurus>. Acesso em: 30 de agosto de 2023.

Decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (RNID/SIDH). Dentre as finalidades da RNID/SIDH, incluindo a implementação de sentenças e medidas provisórias da Corte IDH, dentre as quais, a proferida no caso Povo Xukuru e seus membros vs. Brasil, cabendo-lhe, também o monitoramento do cumprimento dessa decisão.

Pelo observado, desde a sentença condenatória do Estado Brasileiro, os três poderes vêm se adequando para o fiel cumprimento desta decisão, criando diversos aparatos a fim de monitorar a adequação das deliberações da Corte IDH às decisões judiciais nacionais. Nesse cenário, o CNJ e as UMFs possuem papel de extrema importância para fiscalização das Cortes Brasileiras, tendo influenciado o TRF5 a criar a própria unidade administrativa à semelhança das UMFs do CNJ, com o fito de permitir, nas palavras da Ministra Thereza de Assis Moura, o cumprimento integral da decisão da Corte IDH pelo TRF5.

E vale salientar ainda, que no caso Xukuru, as UMFs possuem papel de destaque na exposição de razões na Corte IDH, tendo o lugar de fala após o Estado Brasileiro.

6. DO ACESSO À JUSTIÇA

No que tange a aplicabilidade das resoluções do CNJ, há de se falar também a respeito da garantia de acesso à justiça quanto ao povo Xukuru na rescisória do caso Caípe e sua correlação com a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs. Brasil. A condenação internacional ensejou diversos desdobramentos junto ao Estado brasileiro, sendo um deles a obrigação de acompanhamento por parte dos povos indígenas de processos junto à justiça brasileira.

Criada a partir dos Grupos de Monitoramento e Fiscalização do Conselho Nacional de Justiça (GMF/CNJ), foi instituída a Resolução de nº 454/2022 dispendo sobre metodologias, caminhos e práticas de facilitação do acesso à Justiça para os povos indígenas.

Trazendo como parâmetro a citada Resolução, é possível a partir desse diploma normativo constatar a inacessibilidade ao judiciário pelo povo Xukuru no caso Caípe. Ao decorrer do processo os maiores interessados foram os últimos a ingressar nos autos e a serem intimados de diversos atos processuais (quando no art.18 prevê a obrigatoriedade de notificação aos povos indígenas). Ainda foi obstado o acesso ao Judiciário de forma equânime ao ser negada a perícia antropológica e confirmada a pretensa desnecessidade por alguns votos dos desembargadores na última sessão ocorrida no dia 09/08/2023, desrespeitando assim a

identidade sociocultural dos povos indígenas, bem como o disposto no art.3, V, o qual garante a perícia técnica quando se fizer necessário. Portanto, foram violados também os arts. 231 e 232 da Constituição Federal e os artigos 3, 4, 5, 8, 21, 25 e 26, da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), os quais preveem proteção específica para os povos indígenas.

No ponto, vê-se a necessidade de diálogos interétnicos e interculturais entre os povos indígenas e o Judiciário, para ocorrer uma relação de respeito ao sistema próprio de justiça instituído pelos povos indígenas. Nesse sentido, a perícia tem como uma das particularidades desvendar para o poder judiciário as especificidades socioculturais e organizacionais inerentes a esses povos.

Foi requerido no caso Caípe, pela defesa do povo Xukuru, a produção de provas testemunhais e periciais a fim de mostrar que as terras em disputa eram ocupadas tradicionalmente pelos povos indígenas. A prova pericial antropológica, nesse caso, teria o condão de constatar a ocupação dos Xukuru por meio de uma construção étnica e histórica.

A perícia foi negada em diversos momentos durante o trâmite processual e a todo momento era salientado, pelos magistrados desembargadores julgadores, a desnecessidade. O que não foi diferente em sede de ação rescisória, eis um trecho do voto do Desembargador Frederico Wildson:

Então, não vejo, nenhuma plausibilidade na alegação de que o juiz teria que fazer perícia ou de que o juiz teria que ouvir testemunha; a situação de fato estava muito bem demonstrada. O que se tem no fundo, e acho que quanto a isso não há discussão, é que existia um interesse legítimo de retomar a área e uma pretensão da comunidade indígena, alegando que essa era uma área que tradicionalmente seria de seu povo, que eles tinham sido expulsos de forma ilegítima dessa área, mas que a área tinha sido ocupada e que estava sendo ocupada por muito tempo (...) ***Então, não vejo como se falar em cerceamento de defesa, porque a ação possessória não é a instância em que se vai fazer estudo antropológico para verificar se é ou não o caso de demarcar a área como indígena; isso tem que ser feito no processo de demarcação, que é um processo diferente, que os pressupostos são completamente outros, e que envolvem uma decisão política, não só jurídica.*** Então, o juiz não pode, no bojo da ação possessória, que, a meu ver, era a pretensão dos autores, transformar a ação possessória numa demarcação invertida da terra indígena, e dizer: “você não pode dar a posse porque essa terra é indígena”. Como é que eu vou saber? Eu vou fazer aqui a prova de que a terra é indígena. Não é o caso.(...) (TRF-5, fl.17, grifo nosso).

Assim, em nenhum momento foi declarada a nulidade da sentença por insuficiência na produção de provas, quando ficou patente a impossibilidade do povo indígena produzir provas em seu favor, dificultando dessa maneira o acesso à Justiça. A produção de provas era

necessária e imprescindível para dirimir as controvérsias suscitadas nos autos e mostrar o uso ancestral da terra pelo povo Xukuru do Ororubá que foi esbulhado de suas terras.

7. DOS DADOS RECENTES QUANTO AOS POVOS INDÍGENAS E QUESTÕES TERRITORIAIS

Ante a todo exposto ao longo do presente relatório, faz-se imprescindível a contraposição de alguns dados de grande relevância ao caso Aldeia Caípe.

A princípio, é preciso compreender que o caso em trâmite junto ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região trata de conflito bastante conhecido junto à Justiça: a questão de território ocupado pelos povos indígenas que encontra contestação por parte de não-indígenas.

Em específico, tem-se, ao caso, que a Aldeia Caípe, objeto da ação rescisória em questão, encontra-se incrustada ao território do povo Xukuru do Ororubá, o qual, apesar de ter o processo demarcatório finalizado no estrito sentido formal, teve determinação por parte de Sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos que fosse finalizado o processo de desintrusão junto ao território. Logo, vê-se que se trata de região marcada pelo conflito e insegurança jurídica, ante as tentativas, tanto no âmbito belicoso, como também no legal, da expropriação das terras por não-indígenas.

Nisso, vê-se que a urgência do caso reside justamente no fato de que a Aldeia Caípe está localizada dentro do território previamente demarcado, mas com constantes violações, sendo a ação rescisória, proposta pelo povo Xukuru do Ororubá e pela FUNAI, uma tentativa de rescindir julgados antigos determinando a posse do território em que se encontra a Aldeia a pessoas não-indígenas.

Não obstante ao aduzido, agrava-se mais o caso em questão se forem considerados os mais recentes dados apresentados pelo censo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) em 2023, a respeito das populações indígenas no Brasil.

De acordo com o IBGE, no Brasil habitam cerca de 1,7 milhões de indígenas,⁹² sendo o Nordeste a segunda região com maior número de povos indígenas, contabilizando 31,22% do total. Ao filtrar esses dados, observa-se que Pernambuco ocupa a segunda colocação entre os

⁹² Disponível em :

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/37565-brasil-tem-1-7-milhao-de-indigenas-e-mais-da-metade-deles-vive-na-amazonia-legal>. Acesso em 15 de Agosto de 2023.

demais estados na região, com cerca de 106. 634 indígenas, estando o território Xukuru do Ororubá localizado nos municípios de Pesqueira e Poção, Pernambuco.

Assim, vislumbra-se a razão desse conflito ser tão preocupante em âmbito jurisdicional, uma vez que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o órgão julgador da presente ação, concentra em sua competência a maioria dos estados nordestinos, sendo: Ceará, Rio Grande do Norte, Paraíba, Pernambuco, Alagoas e Sergipe.

Logo, resguarda o presente Tribunal um poderio decisional extremamente relevante junto à causa indígena em vistas dos dados apresentados pelo Censo 2023. Sendo assim, a decisão proposta ao presente caso, pode vir a criar precedentes prejudiciais aos demais povos indígenas no Nordeste, os quais enfrentaram ao longo dos séculos, forte processo de descrédito quanto a identidade em face de toda trama colonizadora latifundiária, utilizando de mecanismos estatais para minar a referências dos povos indígenas junto ao nordeste do Brasil.

Chamando a atenção que, junto ao *ranking* de maior concentração de povos indígenas por estado, além de Pernambuco, há demais centros nordestinos, como o Ceará (56.353 indígenas), Paraíba (30.140 indígenas), Alagoas (25.725 indígenas), Rio Grande do Norte (11.725 indígenas) e Sergipe (4.708 indígenas).

Todos estes se encontram sob a competência de jurisdição do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, demonstrando-se assim um impacto direto ante a decisão formulada quanto ao caso da Aldeia Caípe e demais processos que resguardem conflitos territoriais indígenas no Nordeste.

Ademais, não se pode ignorar que o presente julgamento fere a segurança jurídica do território Xukuru do Ororubá, pois, uma vez este homologado pelo Governo Federal e estabelecido por meio de sentença internacional proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a qual determinou posse integral do território ao povo indígena Xukuru do Ororubá, com a condenação do Estado brasileiro, como bem explicado acima.

Logo, em vistas de existir decisão que resguarda o pleno direito possessório ao território em a integralidade junto à Corte IDH, a qual o Brasil reconhece a competência, ao fazer parte do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, demonstra-se ainda mais grave a possibilidade de um Tribunal doméstico ir de encontro às determinações da Convenção e da jurisprudência da Corte IDH, como bem visto ao longo dos trechos de votos transcritos juntados no presente documento.

Outrossim, chama-se ainda atenção o fato de que, ao longo dos últimos anos, as violências contra os povos indígenas dão-se em vertiginoso aumento, acirrando-se ainda mais nos casos em que os conflitos incidem junto aos territórios indígenas. Essa questão se estreita mais ainda quanto ao caso do povo Xukuru do Ororubá, o qual teve o processo de demarcação manchado por diversos episódios de atentados, perseguições e até mesmo homicídios. Em face dessas violações, compreende-se que o Estado brasileiro se encontra sob forte monitoramento quanto aos direitos territoriais indígenas por parte da Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Diante disso, apontamos os dados apresentados pelo CIMI (Conselho Indigenista Missionário) no *Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas do Brasil (2022)*.⁹³ Neste estudo, foram registrados em torno de 1.334 casos relativos às violências contra territórios indígenas, em comparação aos 1.294 casos do ano anterior.⁹⁴ Desta feita, percebe-se que as questões relativas aos direitos territoriais indígenas se apresentam cada vez mais periclitantes.

Assim, a construção de precedentes favoráveis e que, principalmente, convergem com os elementos instituídos pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos, se torna fundamental para a devida construção da paz social, aspecto este tão enfatizado pelos exímios desembargadores ao longo de seus votos. Faz-se inclusive relevante destrinchar um pouco mais a respeito desse princípio tão debatido ao longo do julgamento.

O conceito de paz social no processo civil está atrelado à noção de segurança jurídica. A paz social é perfeita pela capacidade do Estado intervir na resolução de conflitos a fim de evitar a autotutela e dar estabilidade às relações jurídicas.

Assim, a segurança jurídica busca estabilidade institucional nas relações envolvendo questões de particulares, de entes públicos ou que exista ambas as pretensões, e também almeja o pragmatismo na interpretação de normas e tomadas de decisões para todos os órgãos com o poder de determinar regras, portanto, esse dever de pragmatismo envolve também o Poder Judiciário (LOBO, 2018).

⁹³ CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil**. Brasília, 2022. Relatório. disponível em: <https://cimi.org.br/2023/07/relatorioviolencia2022/>, Acesso em : 15 de Agosto de 2023.

⁹⁴ CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil**. Brasília, 2021. Relatório. disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>. Acesso em 15 de Agosto de 2023.

O Poder Judiciário não pode, portanto, utilizar do conceito de paz social como deturpá-lo no sentido que resguarde apenas os interesses contidos em uma vertente liberal, sendo necessário, junto aos casos versando a respeito dos territórios indígenas, que sejam considerados todos os elementos permeando aquele território, vide as relações espirituais e identitárias dos povos indígenas em meio às suas terras, para além de todo o histórico de expulsão de diversos povos indígenas dos territórios originais, devendo essa questão também ser protegida pela noção de paz social.

É possível observar uma certa inclinação, junto ao processo em estudo, quanto a recontextualização do conceito de paz social a fim de se atender a propriedade privada, em detrimento da propriedade coletiva indígena:

A primeira premissa é de que o instituto da **posse** serve a um fim e a um valor, um dos três fundamentais **valores da ordem jurídica, que são: segurança jurídica, justiça e paz social.**

(...)

A posse não é instrumento de justiça, nem é instrumento de segurança jurídica; a posse é um instrumento da paz social. A tutela da posse é um instrumento que assegura a paz, **porque, se viola a posse e o estado não tutela essa posse, o que se tem é uma reação que vai violar a paz;** ou seja, se eu tenho uma propriedade e eu não tenho a tutela do estado que protege a minha posse, eu vou ter que me defender pelas minhas próprias mãos. **Se o estado não protege a posse de um fazendeiro contra uma invasão ou um movimento social, ou uma comunidade indígena ou um vizinho, se ele não tem tutela do estado, naturalmente a tendência é que ele recorra ao desforço imediato, e isso vai gerar um conflito.**

(...)

Como é que não se vai dar a tutela possessória a alguém que ocupa um imóvel há cem anos? Não é possível, porque, como eu disse, **não é questão de justiça, de saber quem é o dono, é paz social.** Se aquela situação de fato está consolidada, tem que ser preservada. (Voto do desembargador federal dr.Frederico Wildson da Silva Dantas, fls. 6-9) (grifos nossos)

Quanto à apreciação do conceito de paz social no julgamento, é necessário fazer os recortes necessários para se debater a territorialidade indígena coadunando com a teleologia da norma, não realizando somente a valoração desse princípio quanto a noção de posse advinda do direito civil, dando dessa forma a segurança jurídica advinda de sentença da Corte IDH.

Assim, é importante que o Tribunal Regional Federal compreenda o reconhecimento que o Estado brasileiro violou/deixou de assegurar direitos do povo Xukuru do Ororubá, conforme asseverado pela sentença da Corte IDH, não reduzindo essa condenação a, por exemplo, uma instituição estatal. Tratando-se da dimensão que todos os poderes, instituições e partes do Estado brasileiro, em um sentido amplo, falharam na obrigação de assegurar o direito de propriedade coletiva, entre outros assegurados na legislação brasileira e na CADH, ao citado

povo indígena. Diante disso, considerando a obrigação de implementar todos os pontos resolutivos da sentença, com ênfase para as medidas de reparação, deve-se notar como todas as organizações pertencentes ao Estado brasileiro são abarcadas por esse dever.

Respeitadas as competências e atribuições legais, nota-se como o Poder Judiciário não é uma exceção a essa noção, o que também inclui o TRF da 5ª Região, mais especificamente na ação rescisória em tela.

Não é possível entender que o caso julgado pela Corte IDH é um e o ora julgado é outro: tratando-se justamente da continuidade de uma violação que foi apontada pelo órgão jurisdicional interamericano. Nesse sentido, é imperativo que se considere o arcabouço jurídico ratificado e reconhecido pelo Brasil ao julgar o caso, sendo esse o dever de incorporação e de respeito às decisões do SIDH.

Vale relembrar, pois, que a Resolução da Corte IDH publicada no dia 26 de junho de 2023, detalhando as etapas do processo de supervisão do cumprimento de sentença. O documento deixou explícito a preocupação da Corte IDH em assegurar o direito de propriedade coletiva, um dos objetos da sentença.

É de ímpar relevância sopesar esses fatos e que se considere ao julgar a presente ação rescisória significa, necessariamente, escolher entre realizar ou não o controle de convencionalidade quanto aos direitos do povo Xukuru do Ororubá. Notando-se a grande responsabilidade que tem o Tribunal não apenas em garantir direitos assegurados em lei ao referido povo, mas em estabelecer um precedente de relevo, especificamente considerando a quantidade de povos indígenas habitando estados sob a competência territorial do TRF.

8. QUESTÕES PROCESSUAIS ATINENTES AO CASO

Da análise dos votos proferidos até o momento na Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 destacam-se as seguintes questões:

a) Cabimento da ação rescisória

Quanto ao cabimento da ação rescisória as normas jurídicas violadas na ação originária foram os dispositivos previstos na Constituição Federal (arts. 5º, LV, 20, XI, e 231) e legais (arts. 18, 19, § 2º, 22 e 23, da Lei 6.001/73 e art. 145 do CPC). Estes dispositivos foram devidamente elencados pelo autor na peça inicial.

Importa destacar que, embora fundada ainda na vigência do CPC de 1973, à época havia um entendimento mais amplo do texto normativo no que tange ao termo “lei” - como norma jurídica em sentido amplo. Tanto o é, que atualmente o dispositivo foi alterado de “lei” para expressamente “norma jurídica”.

Apesar de não destacado nos autos, tem-se igualmente a violação de instrumentos internacionais aos quais o Brasil aceitou a jurisdição: O Decreto nº678/92, conhecido como Pacto de São José da Costa Rica e o Decreto nº592/92, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos.

b) Suposta ausência do cerceamento da defesa

O cerceamento de defesa no presente caso ocorre sobretudo com a identificação que não foi permitida a produção da prova pericial antropológica quanto esta é a única capaz de interceder em defesa do povo Xukuru do Ororubá, eis que a partir dela que se comprova a tradicionalidade do território e a ocupação ancestral.

Não por outra razão o CNJ expediu a Resolução de n. 454/2022 indicando a perícia antropológica como um dos meios de viabilizar o efetivo acesso à Justiça pelos povos indígenas no Brasil.

c) Suposta superioridade do título possessório

O presente caso, é importante frisar, não trata de discussão acerca de uma posse protegida pelo Direito Civil e, portanto, não pode ser resolvida com a invocação de títulos de posse.

O direito territorial indígena é constitucional (art. 231), sendo considerado pela Constituição Federal de 1988 como originário, significando dizer que sua constituição ocorre pela ocupação tradicional, sendo a demarcação apenas um ato declaratório⁹⁵ e não constitutivo.

⁹⁵A eventual existência de registro imobiliário em nome de particular, a despeito do que dispunha o art. 859 do CC/1916 ou do que prescreve o art. 1.245 e parágrafos do vigente Código Civil, não torna oponível à União Federal esse título de domínio privado, pois a Constituição da República pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas *res extra commercium*, proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, considerando ineficazes, ainda, as pactuações negociais que sobre elas incidam, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas que provocam, por efeito de expressa recusa constitucional, a própria denegação do direito à indenização ou do acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias

A tradicionalidade da terra indígena Xukuru do Ororubá se encontra atestada pelo processo administrativo de demarcação, posterior homologação do Presidente da República e registro no Cartório de Imóveis da cidade de Pesqueira/PE.

Ademais, nesse ponto há trabalho publicado pelas Professora Flavianne Nóbrega e Camilla Montanha em 2020 pelo **Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional**, com sede em **Hamburgo, na Alemanha**, sobre **como o caso do Povo Xukuru é importante para se avançar no conceito de propriedade e no direito notarial**. Este trabalho integrou a pesquisa de pós-doutorado em direito comparado decolonial, com fomento do Max Planck Society, tendo sido apresentado em workshop de direito comparado decolonial, organizado pelo Presidente do Instituto Max Planck de Hamburgo, Prof Ralf Michaels.

Posteriormente foi publicado em inglês na Revista de Direito Internacional Público, **tendo sido base do amicus do aSIDH/UFPE no Supremo Tribunal Federal**. **“Como o caso do povo indígena Xukuru ante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode inspirar um estudo comparado decolonial sobre direitos de propriedade”**, disponível na íntegra no sítio da internet <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7313/pdf>.

derivadas da ocupação de boa-fé (CF, art. 231, § 6º). [RMS 29.193 AgR-ED, **Rel. Min Celso de Mello**, j. 16-12-2014, 2ª T, *DJE* de 19-2-2015.] (Grifamos).



DECOLONIAL COMPARATIVE
LAW WORKSHOP
6-7 OCTOBER 2020



Co-organizers:
Tshepo Madlingozi & Emile Zitzke
and Ralf Michaels & Lena Salaymeh

FIGURA 07: Registro da abertura do primeiro workshop de Direito comparado Decolonial organizado pelo Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Direito Internacional Privado de 6-7 de outubro de 2020.

How the indigenous case of Xukuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights.Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
Camilla Montanha de Lima**Introdução**

O objetivo deste artigo foi analisar o conceito de propriedade coletiva sob uma perspectiva decolonial de direito comparado, tendo em consideração o caso do povo indígena Xucuru vs. Brasil, recentemente julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 5 de fevereiro de 2018. Este é um caso paradigmático para o sistema jurídico latino americano, pois representa a primeira decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos contra o Brasil, relacionada ao direito de povos indígenas, inovando com o conceito tradicional ocidental de direitos de propriedade.

Assim, o caso do povo indígena Xukuru de Pernambuco, do Nordeste do Brasil, é trazido para o debate acadêmico como proposta decolonial para se repensar a função do direito de propriedade, tendo em consideração a análise comparativa entre o direito de propriedade privada e do direito de propriedade coletiva no ordenamento jurídico brasileiro. Esse caso indígena, evidenciou diversos problemas e conflitos, suscitados pelo uso do conceito de direito de propriedade, com forte tradição eurocêntrica, inadequado para os povos indígenas originários. Esperamos que essas reflexões possam servir de aprendizado para outros sistemas jurídicos, que enfrentem problema semelhante.

Para desenvolver essa proposta, delineamos primeiro os pressupostos históricos que são importantes para a compreensão dos problemas enfrentados pelo Povo Xukuru, no processo de territorialização. Nesse contexto, foram identificados os desafios do registro de uma propriedade indígena no Brasil, destacando as disfunções do padrão colonial de direito privado, obstaculizando o exercício da propriedade coletiva. Em seguida, tratamos do processo de retomadas das terras, a luta de sangue, com mortes de lideranças indígenas, que levou a demanda decolonial sobre direito de propriedade chegar ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos. No terceiro tópico, é apresentada a experiência prática do direito brasileiro, influenciada por referenciais europeus de forte influência colonial. Em seguida, passamos então para uma abordagem concreta do caso do povo Xukuru como uma proposta decolonial na possibilidade de que com ele sejam propostas mudanças para incorporar o direito à propriedade coletiva no

FIGURA 08: Workshop de Direito Comparado Decolonial, Outubro de 2020, organizado pelo Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional Privado. Único artigo selecionado para debate internacional de autoria das Professoras Flavianne Nóbrega e Camilla Montanha "Como o caso do povo Xukuru perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode inspirar estudos comparados decoloniais sobre direitos de propriedade".

d) Desconsideração da sentença da Corte IDH e desconhecimento acerca da aplicabilidade do controle de convencionalidade

A sentença da Corte IDH citou expressamente o processo aqui discutido e determinando que o Estado retirasse qualquer barreira impedindo o uso e gozo do direito de propriedade coletiva do povo Xukuru do Ororubá sobre seu território. Segue, *in verbis*, a determinação:

O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e **remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses**, nos termos dos parágrafos 194 a 196 da presente Sentença. (Grifamos)

Esta determinação, inclusive, vem sendo descumprida, pois o prazo presente na sentença declarou 18 (dezoito) meses para o cumprimento integral da reparação, o que ainda não foi cumprido.

Sobre este ponto, cabe trazer decisão do Supremo Tribunal de Justiça, em 2021, que aplicou com maestria o controle de convencionalidade a partir do princípio da fraternidade.⁹⁶ O relator, durante o julgamento, explicitou o efeito vinculante das decisões da Corte IDH destacando que o cumprimento das sentenças se trata de um dever de todos os poderes internos e órgãos do país. Veja-se:

Ao julgar o caso na Quinta Turma, o relator lembrou que, a partir do Decreto 4.463/2002, o Brasil reconheceu a competência da CIDH em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovada em 1969. Sendo assim, as sentenças da CIDH são vinculantes para as partes processuais. **"Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença"**, declarou.

e) Suposta perda de objeto da ação

Sobre a suposta perda de objeto da presente ação é importante destacar, para além da proibição do *non liquet*, que o julgamento da presente ação é necessária para garantir segurança jurídica ao povo indígena. Como destacado no parágrafo 128 da sentença da Corte IDH, o

⁹⁶ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portallp/Paginas/Comunicacao/Noticias/18062021-Em-decisao-colegiada-inedita--STJ-manda-contar-em-dobro-todo-o-periodo-de-pena-cumprido-em-situacao-degradante.aspx#:~:text=Esta%20C3%A9%20a%20primeira%20vez,a%20resolu%C3%A7%C3%A3o%20de%20situa%C3%A7%C3%B5es%20semelhantes.>

processo de demarcação e desintração do território indígena serviu para conferir esta segurança aos Xukuru do Ororubá. Observemos:

128. Um reconhecimento meramente abstrato ou jurídico das terras, territórios ou recursos indígenas carece de sentido caso as populações ou povos interessados não possam exercer plenamente e de forma pacífica seu direito. A desintração não só implica a retirada de terceiros de boa-fé ou de pessoas que ocupem ilegalmente os territórios demarcados e titulados, mas a garantia de sua posse pacífica, e que os bens titulados careçam de vícios ocultos, isto é, que sejam livres de obrigações ou gravames em benefício de terceiras pessoas. Caso isso não se verifique, para a Corte é claro que o direito de propriedade coletiva não foi garantido por completo. **Assim, a Corte considera que os processos administrativos de delimitação, demarcação, titulação e desintração de territórios indígenas são mecanismos que garantem segurança jurídica e proteção a esse direito.** (Grifamos)

Além disso, o Brasil foi condenado pela Corte IDH também por ter violado os direitos de garantia e proteção judicial (arts. 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos), sendo certo que o TRF5 deve dar uma resposta de mérito no presente caso para evitar que a insegurança jurídica sobre o território Xukuru do Ororubá permaneça.

Portanto, a presente ação rescisória possui a coisa julgada não somente inconstitucional, mas também inconvencional, e por isso, a decisão precisaria ser anulada, por seu objeto violar expressas disposições constitucionais, legais e internacionais. Nesse sentido, a interpretação do caso exige do aplicador uma sensibilidade para fazer o *distinguish* do precedente.

CONCLUSÕES

A partir de todos os referenciais aqui explicitados, conclui-se pela aplicabilidade do mecanismo do controle de convencionalidade:

1. Em cumprimento à Resolução nº 9 da sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Xukuru vs Brasil, **o Tribunal tem o poder dever de realizar o controle de convencionalidade**, entendendo pela **nulidade do título possessório** no qual se baseia a Ação de Reintegração de Posse que a Ação Rescisória aqui discutida pretende desconstituir;
2. Ponderar em favor da propriedade coletiva do Povo Xukuru do Ororubá, reconhecendo a **superioridade do dispositivo constitucional do art. 231 da Constituição Federal**, sobre a propriedade coletiva dos povos indígenas, todos em relação à propriedade privada regulada pelo Código Civil.

Cabe salientar, depois de todo o exposto, que no caso Caípe, ao final, na ação rescisória, o TRF-5 acabou por seguir a recomendação do CNJ nº123/2022, ou seja, cumpriram com a observância dos tratados internacionais de direitos humanos, da jurisprudência internacional da Corte Interamericana, os quais formam também o bloco de convencionalidade.

Dessa forma, deve o presente caso servir como exemplo a demais julgados em âmbito Judiciário, uma vez que a maioria dos julgadores envolvidos ao caso, priorizaram os processos e trâmites relativos às reparações em favor das vítimas de violações de direitos humanos que o Estado Brasileiro foi condenado.

É importante ressaltar que tais recomendações estão expressamente previstas no Sumário Executivo, elaborado pelo CNJ para o monitoramento da Sentença Xukuru em 2023. Assim, partindo do dever reconhecimento de ofício do controle de convencionalidade e do princípio da fraternidade, onde todos os magistrados e desembargadores do Judiciário Brasileiro fazem parte do Sistema Interamericano e são, portanto, juízes internacionais, é preciso considerar as decisões da Corte IDH como forma de diálogo e cumprimento dos precedentes internacionais.

Cumpra alertar que essa decisão acabou por cumprir parcialmente, até momento⁹⁷, com um juízo de retratação e dar eficácia à legislação nacional e principalmente a internacional, realizando assim o controle de convencionalidade em congruência com a sentença da Corte IDH nos últimos votos. Entretanto, saliente-se que a próxima etapa de julgamento em 13 dezembro de 2023 pelo Pleno do TRF5 Região, é decisiva para a efetiva implementação da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso. Logo, é necessário que siga prevalecendo o respeito à sentença da Corte, na construção local de cada magistrado, seja com abordagem pragmatista do controle de convencionalidade, em sede preliminar (a exemplo do voto-vista do desembargador Leonardo Resende Martins) ou no mérito (a exemplo do voto-vista da desembargadora Joana Carolina Lins Pereira). Importante a observância da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Povo Xukuru vs Brasil para que o colegiado do tribunal doméstico delibere por um precedente que tenha impacto positivo nas discussões territoriais indígenas no Nordeste e no Brasil; evitando-se o efeito deletério de um precedente divergente da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

⁹⁷ Importa destacar que o fechamento da edição deste ebook foi em 10 de dezembro de 2023, após a entrega deste relatório ao povo Xukuru na Aldeia Caípe, em 8 de dezembro de 2023. Depois dessa devolutiva acadêmica ao povo indígena Xukuru é que esse relatório foi disponibilizado para os desembargadores TRF 5ª Região e à sua biblioteca, antes do julgamento do Pleno, marcado para 13 de dezembro de 2023.

BIBLIOGRAFIA

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. **Diário Oficial da União**, 5 mai. 2001. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/dnn/2001/dnn9198.htm. Acesso em: 10 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.239/Distrito Federal. Relator: Min.Cezar Peluso, Ministra Redatora do Acórdão: Rosa Weber, data do julgamento: 08 fev. 2018

BRASIL. Justiça Federal. Seção Jud. Do Estado do Amazonas (1ª Vara Federal Cível). Ação civil pública nº 1004249-82.2018.4.01.3200, 2018

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 947.270/AC. Relator: Luiz Fux, 12 de março de 2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação cível n.º 0001220-18.2012.4.03.6006/MS. Relatora: Juíza Convocada Adriana Taricco. São Paulo: 19 set. 2019

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Despacho. Recurso Extraordinário 1.017.365 Santa Catarina. Relator: Min Edson Fachin. Brasília: 20 jan. 2020

BROWNE, George. **Reflexões sobre o pragmatismo filosófico e jurídico**: escritos do professor George Browne. Org. por Clarice von Oertzen de Araújo e Pedro Spíndola Bezerra Alves. Editora CRV, 2020.

CARDOSO, Bruna Rafaella Santana. Projeto de Pesquisa: A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o impacto do caso Xukuru no julgamento do Povo Xokleng no STF de repercussão geral para a demarcação de terras indígenas no Brasil: avaliando a eficácia para o controle de convencionalidade. **Relatório Final do PIBIC CNPq 2021- 2022**. Área do Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas, Pró-reitoria de Pesquisa e Inovação da UFPE. Recife.

CARDOSO, Evorah Lusci Costa; NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. Caso Xukuru: entre o doméstico e o internacional. *In: I Simpósio Internacional de Direitos Humanos na América Latina*, 2023, Recife. Anais [...]. Recife: Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, 2023. Disponível em: https://m.youtube.com/watch?v=eCYG29NjQ_I.

CAVALCANTI, Alessandra A. Colcha de retalhos: a definição e o aparato legal da propriedade coletiva no Brasil. *In: CARVALHO, C.; SANTOS, I.; RIBEIRO, M.; JUNQUEIRA, M. (org.). Dimensões dos direitos humanos e fundamentais*, vol. 2, p. 447-465. Rio de Janeiro: Pembroke Collins, 2020. Disponível em: <https://www.caedjus.com/wp->

content/uploads/2020/08/LIVRO_DIMENSOES_DOS_DIREITOS_HUMANOS_E_FUNDAMENTAIS_VOL2.pdf. Acesso em: 14 dez. 2020.

CAVALCANTI, Alexsandra A.; NÓBREGA, Flavianne. Desvelando os arranjos institucionais na criminalização dos povos indígenas: a lógica do inimigo no caso do povo Xukuru do Ororubá / Unveiling the institutional arrangements in the criminalization of indigenous peoples: the logic of the enemy in the case of the Indigenous People Xukuru of Ororubá. **Revista Direito e Práxis**, [S.l.], jun. 2023. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/72019>. Acesso em: 24 ago. 2023.

CONSELHO INDÍGENA MISSIONÁRIO (CIMI). **Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil**. Brasília, 2021. Relatório. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>. Acesso em 18 de agosto de 2023.

CONSELHO INDÍGENA MISSIONÁRIO (CIMI). **Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil**. Brasília, 2022. Relatório disponível em: <https://cimi.org.br/2023/07/relatorioviolencia2022/>. Acesso em 18 de agosto de 2023.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH). *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus Membros vs. Brasil*. San José, Costa Rica, 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: . Acesso em: 18 fev. 2019.

FARIAS, R. L. de C.; GOMES, E. P. G. F. Diálogo entre Cortes no controle difuso de convencionalidade: e o Papel do Judiciário Brasileiro no Cumprimento das Decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 12(2), 2017, p. 314.

FUNDAÇÃO DE AMPARO À CIÊNCIA E TECNOLOGIA DO ESTADO DE PERNAMBUCO. **Os Sistemas de Justiça Tradicional de Povos Indígenas Situados no estado de Pernambuco**. Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega. Edital nº 29/2021: Estudos Étnico-Raciais Solano Trindade. Disponível em: <http://www.facepe.br/wp-content/uploads/2022/04/Edital-29-2021-Estudos-Etnico-Rcais-Solano-Trindade-Resultado.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2022

LIMA, Camilla Montanha de; BARBOSA, Pedro Henrique de Faria. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos na efetivação dos direitos dos povos indígena: o caso do povo Xukuru em Pernambuco. STAMFORD DA SILVA, Artur, SANTIAGO, Maria Betânia do Nascimento (orgs.). In: **Educação em Direitos Humanos, justiça e cultura de paz: 10 Anos do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da UFPE**. Maceió: Editora Olyver, 2023. E-book. Disponível em: <http://www.editoraolyver.org>.

LOBO, da Marcello Pontes da Silveira. **Segurança jurídica**: um objetivo constante. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/279523/seguranca-juridica--um-objetivo-constante>. Acesso em : 21 de ago. 2023.

MAZZUOLI, V. O. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt. **Um método para a investigação das consequências**: a lógica da abdução de C.S. Peirce aplicada ao Direito. João Pessoa: Ideia, 2013.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; ANDRADE, Breno de Assis; FIGUEIREDO, João Augusto Maranhão de Queiroz. Direito de Propriedade Coletiva dos Povos Tradicionais: o caso Xukuru e os desafios do controle de convencionalidade na justiça brasileira. *In: IV Colóquio Internacional de Pesquisadores em Direito*, 2018, Recife. ANAIS do IV Colóquio Internacional de Pesquisadores em Direito. Editora Universitária UFPE: Recife, 2017. v. 1. p. 339-353.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; LIMA, Camilla Montanha de. How the indigenous case of Xukuru before the Inter-American Court of Human Rights can inspire decolonial comparative studies on property rights. **Braz. J. Int'l L.**, v. 18, p. 353, 2021. Acesso: <https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/view/7313>.

NÓBREGA, Flavianne (org.). **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos**. Recife: Editora UFPE, 2021.

NÓBREGA, Flavianne; SILVA, Edson; MEDEIROS, Ricardo; CUNHA, Luis Emmanuel; MONTANHA, Camilla; ANDRADE, Breno; PINTO, Ana Amaral; DE BARROS Isabela Paes; AMORIM, Alexsandra; FIGUEIREDO, João; CASTRO, Cláudia Xavier, DE CASTRO, Renata Xavier. Org. Flavianne Nóbrega. Parte II: Direitos Indígenas. *In: Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos*: estratégias para promoção local dos direitos humanos. E-book. Recife: Ed. UFPE, 2021. Ebook. Disponível em <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/727>.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; NASCIMENTO, Anne Heloise Barbosa; PAFFER, Maria Eduarda Matos de. Ius Constitutionale Commune e o direito indígena brasileiro: os impactos da decisão do caso povo Xukuru versus Brasil na jurisprudência e na administração pública nacional. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 11, p. 621-646, 2021. Disponível em: <https://www.publicacoes.uniceub.br/RBPP/article/view/7843>

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; CALABRIA, Carina. Dossiê temático “Diga ao povo e às Cortes que avancem: eficácia e impacto do povo indígena Xukuru vs. Brasil”. **Revista Direito & Práxis**, v. 13, n. 1, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/revistaceaju/issue/view/1546>. Acesso em: 30 de ago. 2023.

NÓBREGA, Flavianne; NASCIMENTO, Anne Heloise; CASTRO, Cláudia; CASTRO, Renata Xavier; LEIMIG, Juliana; AMORIM, Alexsandra. Monitoramento local da decisão da Corte Interamericana no caso do povo indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil após julgamento.

In: NÓBREGA, Flavianne (org.). **Democratizando o acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos**: estratégias para promoção local dos direitos humanos. Recife: Ed. UFPE, 2021.

NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt; LIMA, Camilla Montanha de; CASTRO, Cláudia Xavier de; CASTRO, Renata Xavier de. Capítulo 3: Contextualização da decisão internacional contra o Brasil no caso Povo Indígena Xukuru frente a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos. In: NÓBREGA, Flavianne Fernanda Bitencourt (coord.). **Transformando Vítimas em protagonistas**: Experiências da extensão universitária ASIDH. Recife: Editora PROECX/UFPE, 2022. E-book. Disponível em: <https://editora.ufpe.br/books/catalog/book/792>.

NÓBREGA, F. F. B; MONTANHA DE LIMA, C.; ZAIDAN, J. V. S. A comunidade de prática interconectada na Educação em Direitos Humanos e a Extensão Universitária. In: **Revista Jurídica da Ufersa**, v. 7, n. 13, pp. 145-167, 2023.

NÓBREGA, Flavianne. **Pragmatismo e decisão judicial**: como pensar a consequência jurídica. Recife: Ed Universitária da UFPE. No Prelo.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; FAUNDES, Juan Jorge. Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra. ROSSITO, Flavia Doninietal. (Org.). In: **Quilombolas e outros povos tradicionais**. Curitiba, PR: CEPEDIS, 2019. p. 317–339.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira. **Direito constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2012

SILVA, Edson. **Xukuru**: memórias e história dos índios da Serra de Ororubá (Pesqueira/PE), 1959-1988. Recife: Editora UFPE, 2017.

SILVESTRE TEIXEIRA, Aída Carolina Silvestre; DE LIMA Camilla Montanha Lima. A reparação como fonte de poder e resistência do coletivo indígena agrícola Jupago Kreká. **Resumo de anais X Congresso Brasileiro de Direito Socioambiental**, 5 mai. 2022. Disponível em: <https://direitosocioambiental.org/congresso-socioambiental/x-congresso-brasileiro-de-direito-socioambiental/anais-de-resumos/>. Acesso em: 10 dez. 2023.

VARELLA, Marcelo Dias. **Internacionalização do direito**: direito internacional, globalização e complexidade. Dissertação (Tese de Livre-docência), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 216-220).

VON BOGDANDY, Armin. Ius Constitutionale Commune América Latina: um olhar para um constitucionalismo transformador. **Revista Culturas Jurídicas**, Niterói, v. 6, n. 14, p. 244-291, 2019

VON BOGDANDY, Armin; UREÑA, René. Comunidad de práctica en derechos humanos y constitucionalismo transformador en América Latina. In: **Anuario de Derechos Humanos**, Número Especial, pp. 15-34, 2020

SOBRE AS AUTORAS E OS AUTORES

COORDENADORA:

FLAVIANNE FERNANDA BITENCOURT NÓBREGA. Mestre em Ciência Política pela Universidade Federal de Pernambuco (2007), Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (2007) e Doutora em Direito pela UFPE (2015), com período doutoral sanduíche na Bucerius Law School - Hamburg - Alemanha, com financiamento do DAAD (2013). Foi Pesquisadora Visitante do Instituto Max Planck de Direito Privado Comparado e Internacional da Alemanha, com bolsa da Max Planck Society (2014). Realizou a pesquisa pós-doutoral em 2020, aprovada com bolsa da Max Planck Society, no Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht - Hamburg, Alemanha. Com cursos de aperfeiçoamento na Alemanha (Deutschlandkundlichen Winterkurs, Universität Leipzig, 2006, bolsa do DAAD), nos Estados Unidos (Ronald Coase Workshop on Institutional Analysis, Colorado, 2006, com bolsa patrocinada pelo instituto do Prêmio Nobel Ronald Coase), na França (European School of New Institutional Economics, Corsica, 2007 e 2009, com bolsa da Universidade Paris X), com destaque também para aperfeiçoamento em Análise Econômica do Direito, realizado na Universidade de Rotterdam - Holanda (2008) e Universidade de Hamburg - Alemanha (2009), com bolsa da Erasmus Mundus. Foi professora adjunta da UFPB. Coordena desde 2012 o Programa de Extensão e Pesquisa-ação "Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos - aSIDH" e o projeto de pesquisa "Análise Econômica das Regras e Princípios", ambos com premiações locais e internacionais. Atualmente é Professora Permanente da Faculdade de Direito do Recife - Universidade Federal de Pernambuco, ministrando as disciplinas "Teoria Política e do Estado" e "Teoria da Constituição" na graduação e "Instituições e efetividade de Direitos" e "Pragmatismo jurídico" na Pós-graduação em Direito (mestrado e doutorado). Coordena a Câmara de Conciliação, Mediação e Arbitragem da UFPE desde 2018. Atualmente é líder do Laboratório de Pesquisa em Desenhos Institucionais, vinculado ao Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE. Tem experiência na área jurídica, atuando principalmente na abordagem interdisciplinar do Direito com a Ciência Política, Filosofia e Economia, explorando os seguintes temas: análise neoinstitucional das instituições democráticas, governo, Estado, sistemas de justiça, aplicação do Direito, processo decisório,

técnicas de aplicação do precedente judicial, sistema interamericano de direitos humanos, direitos dos povos indígenas, lógica jurídica, judicialização da política, pragmatismo filosófico e jurídico. Email: flavianne.nobrega@ufpe.br

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0633839491097907>

AÍDA CAROLINA SILVESTRE TEIXEIRA. Advogada. Pós-Graduada em Direito Penal e processo penal pela Autarquia do Ensino Superior de Garanhuns (AESGA). Mestranda em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bolsista CAPES. Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1941562561935276>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-4867-877X>

ALEXSANDRA AMORIM CAVALCANTI. Advogada e Analista de Dados. Mestranda em Ciência Política. Egressa da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Colaboradora do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1499726147270003>

ANA CAROLINA AMARAL PINTO. Advogada. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Bolsista BPG/FACEPE. Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH). Participou do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica do CNPq com o projeto “Monitoramento e cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: investigação dos arranjos institucionais que favorecem e dificultam a sua implementação no Brasil”, orientado pela professora Flavianne Nóbrega.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4853178145530576>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-4761-298X>

ANNE HELOISE BARBOSA DO NASCIMENTO. Mestranda em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH). Participou do Programa Institucional de Bolsas de Iniciação Científica (PIBIC/UFPE/CNPq), com o projeto “Monitoramento do caso Povo Xukuru versus Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: seus impactos na jurisprudência e nas ações administrativas do Estado

brasileiro”, orientado pela professora Flavianne Nóbrega. Assessora de Incidência Política em Justiça Climática no Instituto Marielle Franco.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4586246043575928>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-4590-034>

BÁRBARA ALMEIDA DANTAS DE ARRUDA. Graduanda em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Extensionista do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0301250315411466>

Orcid ID: <https://orcid.org/my-orcid?orcid=0009-0000-6848-8864>

BÁRBARA RAQUEL DA SILVA FONSÊCA. Advogada. Mestranda em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1040900432859953>

BRUNA RAFAELLA SANTANA CARDOSO. Graduanda em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Extensionista do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9492751746188995>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-3775-1997>

CAMILA MONTANHA DE LIMA. Advogada. Professora da Universidade Federal de Pernambuco. Doutoranda e mestra pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7260517597107788>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-8138-0345>

CAROLINA BRAGA CAVALCANTI DA CUNHA. Advogada. Foi pesquisadora bolsista CNPQ do grupo de pesquisa REJUCRIM (rede de estudos em juventude e criminologia). Mediadora humanista formada pelo grupo MEDIAH. Mestranda em Direito na Universidade

Federal de Pernambuco (UFPE). Membro do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3061503573555370>

EDSON HELY SILVA (EDSON SILVA). Professor Titular de História da Universidade Federal de Pernambuco. Realizou o Pós-Doutorado em História na UFCE (2020) e Pós-Doutorado na UFRJ (2013). Doutor Me. História (UNICAM). Mestre em História (UFPE). Leciona no Centro de Educação/Col. de Aplicação/UFPE. Professor no PROFHISTORIA/UFPE e no Programa de Pós-Graduação em História na UFRPE. Com experiências na área de pesquisas nos seguintes temas: história indígena/os indígenas na História no Nordeste e em Pernambuco nos séculos XIX e XX; memórias indígenas; História e memórias dos indígenas Xukuru do Ororubá, relações socioambientais e História Ambiental no Semiárido/Agreste pernambucano. Publicou livros, vários capítulos de livros e artigos em revistas nacionais e internacionais, resultados das pesquisas sobre história indígena/os indígenas na História, História Ambiental e ensino da temática indígena. O livro "Xukuru: memórias e História dos índios da Serra do Ororubá (Pesqueira/ PE), 1950-1988", 2. ed. Recife: EDUFPE, 2017, resultado da Tese de Doutorado em História/UNICAMP, foi o principal subsídio usado para o Estado brasileiro ser condenado em março de 2018 por sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos/CIDH a pagar 1 milhão de dólares ao povo Xukuru do Ororubá, como indenização pelo desrespeito, morosidade e violação ao direito à demarcação do território indígena. E-mail: edsonsilva@capufpe.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9552532754817586>

JOÃO VITOR SALES ZAIDAN. Graduando em Direito na Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Extensionista pesquisador do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3724677681050200>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0002-5324-5947>

ROBERTA LINS MAURÍCIO BATISTA. Advogada. Egressa da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Colaboradora do programa de extensão da Faculdade de Direito do Recife (FDR/UFPE) “Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos” (aSIDH). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4381354052835906>

PEDRO SPÍNDOLA BEZERRA ALVES. Bolsista CAPES no doutorado em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Doutorando em Ciências da Linguagem pela Universidade Católica de Pernambuco. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco. Especialista em Neurociência e Psicologia Aplicada pela Mackenzie (UPM). Graduado em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Advogado.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1334629542973361>

Orcid ID: <https://orcid.org/0000-0003-0322-3325>

SANDRO HENRIQUE CALHEIROS LÔBO. Advogado, mestre e doutor em Antropologia do Programa de Pós-graduação em Antropologia da Universidade Federal de Pernambuco (PPGA/UFPE). Graduado em Direito pela Universidade Federal de Alagoas (1995). Desenvolve pesquisas sobre pluralismo jurídico e direitos dos povos indígenas e populações tradicionais, direito e alteridade, saúde dos povos indígenas. Possui experiência na área de educação em direitos humanos e formação de monitores jurídicos, políticas públicas para povos e comunidades tradicionais. É advogado com experiência na área de direitos humanos e direito penal. Docente na área de Antropologia, Sociologia e Direito (políticas públicas de saúde e educação para os povos e comunidades tradicionais), movimentos sociais, direito ambiental, hermenêutica jurídica, direito penal, processo penal e direitos humanos, direito agrário, direito internacional público e privado). Ex-assessor jurídico do Conselho Indigenista Missionário - Regional Nordeste (CIMI/NE) e Conselho Pastoral dos Pescadores - Secretariado Nacional (CPP/NAC). Pesquisador do Grupo de Pesquisa Antropologia e Direito no Laboratório de Estudos em Ação Coletiva e Cultura (LACC) da Universidade de Pernambuco (UPE) e do Núcleo Acadêmico Afro, Indígena e dos Direitos Humanos da Fundação Educacional Jaime de Altavila (NAFRI-DH/FEJAL). Professor dos cursos de Direito do Centro Universitário CESMAC e da Faculdade CESMAC do Sertão. Professor do Curso de Direito da Autarquia de Ensino Superior de Arcoverde (AESA).

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0667625293558480>

Realização:



PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

Apoio:

