

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DO POVO XUCURU VS BRASIL¹
INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND PROTECTION OF SOCIAL AND ENVIRONMENTAL RIGHTS

Kassiana Rene Gomes

Mestranda em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia. Graduada em Ciências Contábeis pela Faculdade Ideal. Graduação em Direito pela Faculdade Ideal. Pará (Brasil).

E-mail: kassianarene@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7383038390096395>

Thales Ravena Cañete

Doutor e Mestre em Ciências Sociais, com bolsa de pós-doutorado no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade da Amazônia. Cientista Social e Bacharel em Direito. Membro do Grupo Permanente de Estudos e Pesquisa “Direito Internacional para o Século XXI” na Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Pará (Brasil).

E-mail: thales.canete@gmail.com.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6291249974166783>

Carla Noura Teixeira

Doutora e Mestre em Direito do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Processual. Graduada em Direito pela Universidade Federal do Pará. Advogada. Coordenadora do Programa de Pós Graduação Stricto Sensu Mestrado em Direitos Fundamentais da Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Professora da graduação e Pós-Graduação em Direito da Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Professora da Graduação em Direito da UNIFAMAZ e da UNINASSAU. Líder do Grupo Permanente de Estudos e Pesquisa “Direito Internacional para o Século XXI” na Universidade da Amazônia - UNAMA/ Grupo Ser Educacional. Pará (Brasil).

E-mail: c.noura@uol.com.br.

Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9711535801014847>

Submissão: 23.04.2020.

Aprovação: 21.03.2022.

RESUMO

Este artigo discorre sobre a necessidade de proteção constitucional, legal e internacional dos direitos humanos, em que a análise do efetivo reconhecimento e demarcação das terras do Povo Xucuru permite observar a prevalência dos tratados internacionais, tais como a

¹ Artigo apresentado à Universidade da Amazônia (UNAMA)//Ser Educacional, como exigência de avaliação na disciplina A Corte Interamericana de Direitos Humanos e a Proteção dos Direitos Socioambientais.

Convenção Americana de Direitos Humanos, observando-se a responsabilização internacional do Brasil pelo caso do reconhecimento e demarcação das terras do Povo Indígena Xucuru, considerando-se uma realidade de invasão e apropriação indevida de terras indígenas, principalmente para serem transformadas em terras produtivas, em franco prejuízo e desrespeito aos direitos humanos indígenas.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Humanos. Direitos Socioambientais. Proteção. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Povo Indígena Xucuru.

ABSTRACT

This article discusses the need for constitutional, legal and international protection of human rights, in which the analysis of the effective recognition and demarcation of the Xucuru People's lands allows us to observe the prevalence of international treaties, such as the American Convention on Human Rights. Observing Brazil's international accountability for the case of the recognition and demarcation of the Xucuru Indigenous People's lands, considering a reality of invasion and misappropriation of indigenous lands, mainly to be transformed into productive lands, with great harm and disrespect to indigenous human rights.

KEYWORDS: *Human Rights. Socio-environmental rights. Protection. Inter-American Court of Human Rights. Xucuru Indigenous People.*

INTRODUÇÃO

Os direitos humanos constituem um tema que está em constante dinamismo e aperfeiçoamento, sempre em busca de atualização e construção, sendo importante ferramenta de garantia de direitos nos últimos anos. Ocorre que, por vezes, o processo de universalização e internacionalização desses direitos vem sendo marcado por lutas de reconhecimento e consolidação dos direitos humanos sociais, culturais e ambientais, cuja classificação e ampliação envolvem a proteção de direitos socioambientais, fruto da luta de grupos sociais minoritários.

Na América Latina, os povos indígenas assumem papel de destaque na luta por direitos socioambientais, visto que precisam estar em constante luta pelo direito de acesso e uso de terras e seus respectivos recursos ambientais, apesar de ter, em alguns casos, delimitação territorial legalmente imposta.

Um dos mecanismos de garantia desses direitos é a Corte Interamericana de Direitos Humanos que, na última década, vem recebendo e julgando casos de povos originários e tribais, levando em consideração não somente as concepções ocidentais de direito e suas respectivas materializações, mas também considerando a própria cosmologia e maneira de ser, viver e existir desses povos. Essa recepção vem resultando em uma justiciabilidade de direitos socioambientais em matéria de direitos humanos sem precedentes (MOREIRA, 2017).

Com efeito, o problema de pesquisa deste trabalho se expressa no seguinte questionamento: em que medida a Corte Interamericana de Direitos Humanos protegeu os direitos socioambientais no caso do Povo Xucuru vs Brasil?

Em sua estrutura, este artigo está assim organizado: atual introdução, na qual é delimitado o tema de estudo, o problema de pesquisa e o objetivo; primeiro tópico é apresentado o contexto histórico e jus filosófico dos direitos humanos, com especificação sobre a temática dos direitos socioambientais; no segundo tópico versa-se sobre o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), no qual se trata especialmente da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH); um terceiro tópico apresenta e analisa o caso do povo indígena Xucuru e o julgamento do Brasil na CIDH. Por fim, são apresentadas as considerações finais e as referências que serviram de base para a elaboração deste artigo.

1 CONTEXTO HISTÓRICO E JUS FILOSÓFICO DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS

Mello (2011) conceitua direitos humanos que, de forma resumida, podem ser afirmados como um conjunto de faculdades e instituições que, em determinado momento histórico, concretiza as exigências da dignidade, a liberdade e igualdade humana, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos sistemas jurídicos em nível nacional e internacional.

A contextualização histórica sobre os direitos humanos, segundo Penteado Filho (2013, p. 15), perpassa por vários momentos históricos, tendo início nos costumes de civilizações antigas, a produção *jus* filosófica e a disseminação do cristianismo, opinando o autor que as várias fontes de produção e criação dos direitos humanos convergem para a “imperiosa necessidade de limitação e controle do Estado e a conseqüente consagração do primado da legalidade e da igualdade”, fundamentalmente a partir do Constitucionalismo como um movimento político-jurídico, cujo objetivo foi o estabelecimento de governos moderados por constituições escritas.

As constituições escritas, segundo Penteado Filho (2013, p. 16), limitaram os poderes dos governantes e positivaram os direitos humanos fundamentais, assim consagrando o Estado de Direito e a democracia “efetivando-se a aplicabilidade de um rol mínimo de direitos do homem que espelhavam sua dignidade”, sendo o princípio da dignidade humana a ideia que sustenta a limitação do arbítrio e do poder do Estado.

Observa-se, segundo a exposição de Martins e Kroling (2006), que os Direitos Fundamentais são incluídos no direito constitucional e os Direitos Humanos possuem a força do direito internacional, esclarecendo que, no entanto, os direitos que são positivados possuem, em tese, melhores condições de efetividade.

Estudos de Martins e Kroling (2006) citam que a origem dos termos “Direitos Fundamentais” (*droits fondamentaux*) tem origem na França, em 1770, que resultou na Declaração do Homem e do Cidadão, de 1778. Por sua vez, o termo “Direitos Humanos” (*Human Rights*) surgiu em 1940, como um neologismo utilizado pela primeira vez por Eleanor Roosevelt, esposa do presidente dos Estados Unidos, pois concluiu que o termo “Direito do Homem” não incluía os direitos da mulher.

Martins e Kroling (2006) também citam a diferenciação apresentada por Perez Luño (1998), para quem o termo ‘direitos fundamentais’ significa os direitos positivados em nível interno (nas Constituições dos Estados), ao passo que o termo ‘direitos humanos’ designa os direitos naturais positivados nas declarações e convenções internacionais que são relacionados à dignidade, liberdade e igualdade de todos, assumindo, dessa forma, um caráter supra-estatal, haja vista que são direitos positivados.

No entanto, Penteadó Filho (2013, p. 17) pontua que é comum a doutrina empregar as expressões “direitos do homem, direitos fundamentais e direitos humanos” como sinônimas.

Hunt (2009) afirma que a aprovação, na França, da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, mobilizou a opinião pública sobre a temática dos direitos humanos e encarnou a promessa dos direitos humanos universais. Cita a autora que, em 1948, as Nações Unidas adotaram a Declaração Universal dos Direitos Humanos, proclamando, em seu art. 1º, que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direitos” e, segundo Hunt (2009), as duas declarações se basearam em uma afirmação de auto evidência, em que os direitos são iguais e inalienáveis, e também universais.

A alegada universalidade dos direitos humanos, segundo defende Hunt (2009) em sua análise e crítica histórica, existiria porque os direitos humanos são garantidos no mundo político secular, no entanto sendo direitos que requerem uma participação ativa daqueles que o detêm, isto é, os direitos humanos ganham uma expressão política direta, opinando a autora que para que os direitos humanos se tornassem auto evidentes, as pessoas comuns precisavam ter novas compreensões, que nasceram de novos tipos de sentimentos vinculados à temática dos direitos humanos.

Hunt (2009) explica que esses novos sentimentos tiveram a ajuda da leitura de romances, a exemplo do romance “Júlia”, de Jean Jacques Rousseau, em que os leitores

sentiam empatia pelos heróis do romance. Para a autora, isso ajudou a fixar os fundamentos de uma nova política social que despertou o sentimento contra a tortura, uma prática comum na época para a obtenção de confissões, surgindo sentimentos humanitários e a defesa de que os indivíduos tinham direito à inviolabilidade de seus corpos, assim abolindo-se, a partir das declarações (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e a Declaração Universal dos Direitos Humanos) e outros documentos, a tortura e o castigo cruel.

Hunt (2009) assinala a evolução da extensão dos direitos humanos e universais para grandes grupos minoritários, analisando ser mais fácil estendê-los a alguns grupos, os protestantes, por exemplo, do que para outros, como, por exemplo, para as mulheres, em vista das resistências e, nesse sentido, a autora apresenta crítica sobre o que analisa como o fracasso imediato dos direitos humanos, em vista do crescimento do nacionalismo europeu, bem como do racismo durante o século XIX, que era fortemente influenciado pelo tradicionalismo e a resistência de concessão de direitos a minorias, tais como as mulheres, homossexuais, crianças, negros e outros.

Hunt (2009) ainda avalia que, entretanto, maior importância e alcance dos direitos humanos universais ocorreram principalmente depois das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, que culminou com a promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, que até os dias atuais possibilita o constante processo de ampliação e universalização dos direitos humanos e a luta contra regimes políticos que desrespeitam direitos civis e políticos, bem como contra situações que ameaçam a paz mundial, a luta contra a fome e a miséria, assim como a luta e a defesa de direitos socioambientais, tornando-se um tema de interesse internacional, que impulsionou o processo de internacionalização desses direitos e resultou na criação da sistemática normativa de proteção internacional, impondo-se como um código de conduta para os Estados integrantes da comunidade internacional e consolidando um parâmetro internacional para a proteção desses direitos.

Estudos de Reigota (2015) citam como direitos socioambientais a legal proteção que deve ser proporcionada por políticas públicas ambientais nas quais se deve incluir as comunidades tradicionais e sua cultura de proteção ao ambiente natural, bem como a devida preservação dos aspectos culturais e do trabalho da população indígena, por exemplo, em respeito à preservação de sua biodiversidade e manutenção de suas tradições.

Os direitos socioambientais possuem relação direta com o respeito com que se deve tratar e operar com as diferentes realidades locais, e o respeito aos direitos próprios desses povos, às suas diferenças e reconhecimento da diversidade étnica e cultural, principalmente de populações tradicionais, a exemplo das comunidades indígenas, que possuem perfis próprios

de territorialidade, etnicidade e espiritualidade, populações que também possuem direitos constitucionalmente assegurados, haja vista que a Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu art. 231, reconhece aos índios o direito à prática de suas culturas próprias, para que possam se organizar socialmente do modo que lhes convém, afirmando como pertencentes à cultura nacional seus valores culturais, línguas, costumes, tradições, crenças e concepções de mundo, mas que, cada vez mais, têm sido obrigados a sempre lutarem pela autonomia e manutenção de seus territórios contra invasões de particulares, empresas ou do próprio Estado (BÔAS FILHO, 2012; REIGOTA, 2015).

Para Reigota (2015), uma perspectiva fundamental para a conquista e efetividade dos direitos socioambientais deve ser a atenção às diferenças ambientais locais, ou seja, um foco na realidade ambiental específica de cada localidade, o que, por sua vez, deve incluir um olhar atento às singularidades culturais e socioambientais de um modo geral, de cada local.

1.1 AS GERAÇÕES E SUA LIGAÇÃO COM OS VALORES DOS DIREITOS HUMANOS

Penteado Filho (2013) expõe que a evolução histórica dos direitos humanos é normalmente classificada em gerações de direitos (com a noção de que uma nova geração finaliza a anterior), embora a doutrina atual priorize a expressão dimensões de direito, com a ideia de interação, cumulatividade e complementaridade dos direitos, existindo atualmente cinco gerações ou dimensões de direitos.

A ilustração dessa evolução foi idealizada, segundo Marmelstein (2014, p. 37), por um jurista da Tchecoslováquia, naturalizado francês, Karel Vasak, que desenvolveu a “teoria das gerações dos direitos”, que foi assim descrita:

1- Primeira geração dos direitos: direitos civis e políticos, fundamentados na liberdade (*liberté*), com origem nas revoluções burguesas.

Penteado Filho (2013) acrescenta que os direitos de primeira geração começaram a ser institucionalizados a partir da Magna Carta (1215) do rei João Sem Terra, além de outros documentos como o *Habeas Corpus* (1679) e a *Bill of Rights* (1688), documento que continha os direitos civis do povo.

2- Segunda geração: direitos econômicos, sociais e culturais, baseados na igualdade (*égalité*), impulsionada pela Revolução Industrial e seus problemas e péssimas condições de trabalho, que provocou movimentos sociais em busca de melhores condições e direitos sociais.

A análise apresentada por Martins e Kroling (2006) sobre a evolução histórica dos Direitos Humanos Fundamentais de 2ª dimensão (direitos sociais, culturais e econômicos,

bem como os direitos coletivos ou de coletividades) remete ao princípio da igualdade entre os cidadãos e possui como base o princípio da justiça social resultante das históricas reivindicações das classes menos favorecidas que influenciaram a criação de várias legislações de proteção ao trabalho.

Os autores citam como exemplo os direitos positivados nas Constituições de diversos países, que estão consubstanciados principalmente nos seguintes instrumentos jurídicos: Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, 16 de dezembro de 1966 (ONU); Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969, com vigência em 18 de julho de 1978, ratificado pelo Brasil em 25 de setembro de 1992; Protocolo de San Salvador, assinado em 17 de novembro de 1988, com vigência em vigor em 16 de novembro de 1999, ratificado pelo Brasil em 21 de agosto de 1996; e a Constituição Federal de 1988.

3- Terceira geração: direitos de solidariedade, especialmente o direito ao desenvolvimento, à paz e ao meio ambiente, direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação, que totaliza a tríade com a fraternidade (*fraternité*), que ganhou força após a Segunda Guerra Mundial, fundamentalmente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Silva (2015) expõe que a Declaração Universal dos Direitos do Homem é uma declaração de liberdades e consagra alguns direitos sociais e econômicos, que são os direitos de primeira geração, ou seja, os direitos que mais foram violados durante a Segunda Guerra Mundial.

Tanto Marmelstein (2014) quanto Penteadó Filho (2013) ensinam que evolução dos direitos fundamentais resulta no surgimento de novas gerações de direitos, como consequência da globalização, os avanços tecnológicos (cibernética) e as descobertas da genética (bioética), assim já estando formadas a quarta e a quinta geração de direitos:

4- Quarta geração de direitos: seriam, segundo Bobbio (2010), direitos decorrentes dos avanços no campo da engenharia genética, na medida em que podem colocar em risco a própria existência humana a partir da manipulação do patrimônio genético. Portanto, seriam os direitos de preservação do ser humano; direitos e garantias de proteção contra a globalização desenfreada; direito à democracia e à informática.

5- Direitos de quinta geração: Penteadó Filho (2013, p. 23) refere que seriam os direitos “transportados diretamente da 3ª geração para os dias de hoje, significando o direito à paz permanente entre os povos”.

Em tal contexto, Bobbio (2010, p. 13) avalia que:

Não é difícil prever que, no futuro, poderão emergir novas pretensões que no momento nem sequer podemos imaginar, como o direito a não portar armas contra a própria vontade, ou o direito de respeitar a vida também dos animais e não só dos homens. O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Marmelstein (2014) avalia que desde o início do século XVIII, quando praticamente todas as Constituições modernas passaram a reservar um capítulo para positivar os direitos do homem (quando positivados são chamados de direitos fundamentais), esses direitos possuem valores bastante dinâmicos e, por isso, acompanham a evolução cultural da própria sociedade e, dessa forma, modificando-se ao longo do tempo.

1.2 O ATUAL PANORAMA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS

Silva (2015) ensina que no plano internacional, o paradigma dos direitos naturais traduz-se na ideia de universalismo dos direitos humanos, que a todos seriam garantidos, independentemente de culturas, tradições, religiões e nacionalidades. No entanto, pontua o autor que a ideia de direitos humanos como direitos universais é uma concepção ocidental, existindo autores que recusam tal universalismo e que são adeptos do relativismo no plano dos direitos humanos na ordem internacional.

Expõe Mazzuoli (2014) que o panorama do direito internacional dos direitos humanos tem a premissa de proteção de todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade e do lugar onde se encontre, em cumprimento e efetividade das normas previstas pelas declarações, tratados ou convenções de direitos humanos adotados pela comunidade internacional, podendo os indivíduos, em caso de violações de direitos recorrer a organismos internacionais.

Garcia e Lazari (2014) pontuam que os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos são estabelecidos no âmbito de organizações internacionais, coexistindo com outros sistemas, o sistema regional de proteção:

Os sistemas de proteção regionais mais consistentes são o interamericano e o europeu. O africano também, aos poucos, toma novos rumos, enquanto o islâmico-arábico permanece na total inefetividade. O Brasil faz parte do sistema interamericano de direitos humanos (GARCIA; LAZARI, 2014, p. 57).

Segundo os autores, dentre os sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, um dos mais importantes é o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH).

2 O SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS (SIPDH)

O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH) é assim formado:

- Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão ou CIDH);
- Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte)

Segundo Mazzuoli (2014), a Comissão e a Corte são órgãos especializados da Organização dos Estados Americanos (OEA), cujas atribuições são fixadas pela Parte II da Convenção Americana de Direitos Humanos.

2.1 A CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS - PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA, DE 1969

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica), de 22 de novembro de 1969, estabelecida na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos possui o objetivo de reafirmar a consolidação de um regime de liberdade pessoal e de justiça social, tendo como base o respeito aos direitos humanos essenciais da pessoa humana (MELLO, 2011).

Segundo Mello (2011), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) foi ratificada pelo Brasil em 25 de setembro de 1992, com o propósito de consolidar no continente um regime de liberdade pessoal e de justiça social, orientado pelo respeito e proteção internacional aos direitos humanos essenciais da pessoa humana.

A Parte I, denominada *Deveres dos Estados e Direitos Protegidos*, dividida em cinco capítulos, enumera os deveres dos Estados-membros em relação ao respeito dos direitos humanos, o compromisso que assumem para garantia da não discriminação, liberdade e respeito a toda pessoa (art. 1º), direitos que são garantidos por disposições legislativas e/ou normas constitucionais (art. 2º).

Segundo Piovesan (2011), em nível internacional, o princípio da dignidade humana é um critério de valor obrigatório, juridicamente legitimado pela Convenção Americana de

Direitos Humanos. Assim, todos os direitos e garantias estabelecidos pelos Estados-Membros podem ser efetivados através de medidas judiciais em caso de desrespeito ao direito humano de honra e dignidade.

Mello (2011) cita também o Protocolo de San Salvador, um Protocolo Adicional à Convenção Americana de Direitos Humanos que objetivou a inclusão de outros direitos e liberdades, considerando-se a obrigação de os Estados-Membros de adotarem medidas necessárias (de ordem interna (art. 2º) e de cooperação entre os Estados), visando à plena efetividade dos direitos reconhecidos no Protocolo de San Salvador (art. 1º).

O art. 3º do Protocolo de San Salvador dispõe a obrigação de não discriminação:

Os Estados Partes neste protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

A discriminação e o preconceito se relacionam com o predomínio de uma consciência coletiva, segundo Durkheim (*Apud* MELLO, 2011), e cada indivíduo possui consciências individuais, ou seja, modos próprios de pensar, agir e se comportar, mas, no interior das sociedades existem formas padronizadas de conduta e pensamento, fenômeno que denominou de consciência coletiva. Trata-se de uma nova forma moral vigente na sociedade, com regras que delimitam valores impostos aos indivíduos.

Do mesmo modo, o Protocolo de San Salvador inclui direitos relativos à proteção do trabalho (art. 6º); e condições justas e satisfatórias de trabalho (art. 7º), além de direitos sindicais (art. 8º); direito à previdência social (art. 9º); à saúde (art. 10); meio ambiente sadio (art. 11); alimentação e nutrição adequada (art. 12); direito à educação (art. 13); direito aos benefícios da cultura (art. 14); constituição e proteção da família (art. 15); direito da criança (art. 16); proteção de pessoas idosas (art. 17); proteção de deficientes (art. 18).

Para Ferreira Filho (2010), essa necessidade de prestação positiva do Estado, incluída no Protocolo de San Salvador, corresponderia aos chamados direitos sociais dos cidadãos (direitos de segunda geração), não mais considerados individualmente, mas, sim, de caráter econômico e social, com o objetivo de garantir à sociedade melhores condições de vida.

Por sua vez, a Parte II, denominada Meios da Proteção, no art. 33, institui que os órgãos competentes para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados Partes na Convenção Americana sobre Direitos

Humanos são a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (denominada Comissão) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (denominada Corte).

2.2 A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Segundo Mazzuoli (2014), antes da submissão de temas relativos a queixas sobre a proteção dos direitos humanos junto à Corte Interamericana de Direitos Humanos, inicialmente deve ser admitida petição junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Estudos de Mazzuoli (2014) apontam que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos foi criada por meio da Resolução VIII, de 1959, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José, Costa Rica) e cujo objetivo principal é a promoção dos direitos humanos instituídos na Carta da OEA e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

Nesse sentido, segundo Mazzuoli (2014), a principal competência da Comissão Interamericana de Direitos Humanos é o exame das comunicações individuais ou de grupos de indivíduos sobre violações de direitos humanos que fazem parte da Convenção Americana de Direitos Humanos, desde que o Estado violador seja Estado-membro da Convenção.

Garcia e Lazari (2014, p. 424) afirmam que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos representa um mecanismo de processamento individual em prol da luta pelo respeito aos direitos humanos, principalmente dos grupos mais vulneráveis, que podem acioná-la como um dos instrumentos de proteção internacional dos direitos humanos.

Assim, tratando-se de um recurso em nível internacional, as denúncias ou queixas de violações da Convenção por um Estado-parte, segundo Mazzuoli (2014), devem ser feitas por meio de petição (individual ou não), que deve atender aos seguintes requisitos:

- a) que tenham sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, de acordo com os princípios de Direito Internacional geralmente reconhecidos (princípio do prévio esgotamento dos recursos internos);
- b) que seja apresentada dentro do prazo de seis meses, a partir da data em que o presumido prejudicado em seus direitos tenha sido notificado da decisão definitiva;
- c) que a matéria da petição ou comunicação não esteja pendente de outro processo de solução internacional (ou seja, que não haja litispendência ou coisa julgada internacionais); e
- d) que, no caso do art. 44, a petição contenha o nome, a nacionalidade, a profissão, o domicílio e a assinatura da pessoa ou pessoas do representante

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DO POVO XUCURU VS BRASIL

legal da entidade que submeter a petição (art. 46, § 1º, da Convenção Americana).

De modo resumido, Mazzuoli (2014) ensina que, admitida a petição junto à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, é a mesma submetida à Corte Interamericana de Direitos Humanos (quando o país reconhece expressamente sua submissão à fiscalização SIDH, especificamente ser julgado pela CIDH), com sede em San José da Costa Rica, para que, como órgão judiciário internacional de competência consultiva e contenciosa, analise e julgue as queixas sobre violações dos direitos humanos para, caso seja comprovada a violação, responsabilizar o Estado denunciado ao proferir sentenças definitivas e inapeláveis, das quais o Estado responsabilizado pode, no máximo, solicitar esclarecimentos sobre a sentença.

Assevera o autor que o procedimento de execução das sentenças da Corte impõe a imediata reparação do dano e, se for o caso, o pagamento de justa indenização à parte lesada. No entanto, segundo Mazzuoli (2014), o sistema interamericano de direitos humanos ainda não possui um sistema eficaz de execução das sentenças da Corte no ordenamento jurídico interno dos Estados por ela condenados.

3 O CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU: O BRASIL NA CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

A demanda do Povo Indígena Xucuru contra o Brasil foi interposta junto à Comissão Interamericana em 16 de outubro de 2002, por meio do Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, do Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) e do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), que atribuiu ao caso o número 12.728, visando investigar violação do direito à propriedade coletiva e à integridade pessoal do Povo Indígena Xucuru.

Portanto, a demanda se refere a questionamentos dos demandantes juntos à Comissão Interamericana sobre os direitos socioambientais coletivos do Povo Indígena Xucuru, ou seja, a demanda se refere ao efetivo reconhecimento e proteção dos direitos dos indígenas às suas terras, bem como os direitos relativos aos povos e comunidades tradicionais, tais como os indígenas, haja vista que, tal como exposto por Santilli (2011), tais direitos são objeto de proteção constitucional, visando à proteção das criações, conhecimentos e manifestações culturais dos diferentes grupos sociais, em respeito às suas diferenças e reconhecimento da

diversidade étnica e cultural, principalmente de populações tradicionais, a exemplo das comunidades indígenas, que possuem perfis próprios de territorialidade, etnicidade e espiritualidade.

Nesse sentido, as violações reclamadas pelo Povo Indígena Xucuru referem-se à alegada demora de mais de 16 anos (de 1989 a) 2005 na tramitação do processo administrativo de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras e territórios ancestrais; demora na desintrusão total dessas terras e territórios, para que o referido povo indígena pudesse exercer pacificamente esse direito, bem como a violação dos direitos às garantias judiciais e à proteção judicial, em consequência do descumprimento do prazo razoável no processo administrativo respectivo, bem como da demora em resolver ações civis iniciadas por pessoas não indígenas com relação à parte das terras e territórios ancestrais do Povo Indígena Xucuru.

A Comissão Interamericana julgou inquestionável a responsabilidade do Estado Brasileiro quanto à violação do direito à propriedade, bem como do direito à integridade pessoal, às garantias e à proteção judiciais a partir dos fundamentos previstos nos artigos 21, 5, 8 e 25 da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2º do mesmo instrumento, tendo concluído em seu Relatório de Mérito (de 28 de julho de 2015) pela a responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos direitos questionados pelo Povo Indígena Xucuru, apontando a Comissão o cumprimento, mediante comunicação de 16 de outubro de 2015, no prazo de dois meses, das seguintes Recomendações ao Estado Brasileiro.

- a) Adotar, com a brevidade possível, as medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza, indispensáveis à realização do saneamento efetivo do território ancestral do Povo Indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Consequentemente, garantir aos membros do povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições particulares.
- b) Adotar, com a brevidade possível, as medidas necessárias para concluir os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do Povo Indígena Xucuru. Em cumprimento a essa recomendação, o Estado deveria zelar por que suas autoridades judiciais resolvessem as respectivas ações conforme as normas sobre direitos dos povos indígenas expostos no Relatório de Mérito.
- c) Reparar, nos âmbitos individual e coletivo, as consequências da violação dos direitos enunciados no Relatório de Mérito. Em especial, considerar os danos provocados aos membros do Povo Indígena Xucuru, pela demora no reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de saneamento oportuno e efetivo de seu território ancestral.
- d) Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares; em especial, adotar um recurso simples, rápido e efetivo, que

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DO POVO XUCURU VS BRASIL

tutele o direito dos povos indígenas do Brasil de reivindicar seus territórios ancestrais e de exercer pacificamente sua propriedade coletiva.

Entretanto, mesmo após a concessão de prorrogação do prazo inicialmente recomendado, a Comissão verificou o não cumprimento das Recomendações e, muito menos, apresentou informações concretas sobre as providências relativas à reparação pelas violações cometidas contra o Povo Indígena Xucuru, sob a alegação de que período de dois meses era muito curto para resolver uma questão tão complexa.

Em consequência, a Comissão submeteu o caso à Corte, em 16 de março de 2016, cujo principal e fundamental argumento foi a “necessidade de obtenção de justiça” em relação aos fatos e violações de direitos humanos, conforme a descrição contida no Relatório de Mérito da aludida Comissão, afora as omissões do Estado Brasileiro em relação ao caso, sendo também solicitado à Corte a declaração da responsabilidade internacional do Brasil pelas violações constantes do Relatório de Mérito, e que se ordenasse ao Estado (o Brasil) as medidas de reparação recomendadas pela Comissão.

Perante a Corte, o Estado Brasileiro apresentou as seguintes alegações:

- que formalizou sua adesão à Convenção Americana em 6 de novembro de 1992, e que reconheceu a jurisdição da Corte em 10 de dezembro de 1998 e, dessa forma, a Corte só poderia conhecer de casos iniciados depois dessa aceitação;
- que a interpretação da Comissão, para o caso em análise e julgamento, não levou em consideração a soberania do Estado Brasileiro, a partir do entendimento de que a jurisdição da Corte estaria sendo aplicada além dos limites declarados pelo Brasil, o que violaria o regime especial de declarações com limitação da competência temporal instituído pelo art. 62.2 da Convenção;
- que as alegações de violações dos direitos à proteção judicial e às garantias judiciais, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, quanto à reivindicação territorial de seus membros, não podem ser avaliadas em sua totalidade, mas somente em relação a possíveis violações causadas por fatos iniciados ou que deveriam ter iniciado depois de 10 de dezembro de 1998, que foi a data em que o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte;
- que a Corte deveria se declarar incompetente para impor a responsabilidade internacional ao Estado Brasileiro, em vista do princípio da irretroatividade, para conhecer de supostas violações sucedidas antes de 25 de setembro de 1992, data em que o Brasil aderiu à Convenção Americana; já que os atos relativos ao processo de demarcação da terra indígena Xucuru ocorreram entre 1989 a 1998.

Entretanto, esclareceu a Comissão que foi explícita ao indicar que apenas submeteu ao conhecimento da Corte Interamericana os fatos ocorridos depois de 10 de dezembro de 1998.

A Corte iniciou a deliberação da sentença relativa ao caso em 5 de fevereiro de 2018, inicialmente reafirmando sua jurisprudência para o julgamento do caso em tela, visando analisar e estabelecer o alcance da proteção da propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru, à luz da Convenção Americana.

As argumentações apresentadas pelo Estado Brasileiro perante a Corte para justificar o não cumprimento das Recomendações da Comissão em relação ao efetivo reconhecimento das terras do Povo Indígena Xucuru, que eram também objeto de ocupações privadas, foram as seguintes:

- alegações de que tanto o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, do Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) quanto pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), em vista de serem organizações não governamentais, não teriam legitimidade para fazer uso da ação civil pública regulamentada mediante a Lei nº 7.347/85, prevista para a defesa de direitos de caráter difuso ou coletivo;
- que o Povo Indígena Xucuru sempre teve os meios e recursos necessários para impugnar o processo de identificação e indenização das ocupações privadas de sua terra, bem como para conseguir a retirada forçada de pessoas não indígenas, pelo que a não impugnação implicaria na inadmissibilidade da apresentação do caso à Corte;
- que o Estado Brasileiro não teria impedido e nem dificultado que os membros da comunidade indígena Xucuru tentassem recursos judiciais para reclamar indenizações por supostos danos materiais ou morais decorrentes do processo de delimitação ou de qualquer outra causa, já que a legislação brasileira permite também aos indígenas o direito do pleno acesso à justiça;
- que o Relatório de Admissibilidade da Comissão apresentava contradições e omissões, além do que a Comissão não teria se pronunciado sobre os recursos idôneos e efetivos para cada uma das violações invocadas, especialmente em relação à questão do esgotamento dos recursos internos (reparação da violação de direitos humanos, conforme art. 46.1 da Convenção Americana) e a existência de recursos idôneos à luz do caso concreto.

A descrição dos fatos pela Corte considerou as referências históricas ao Povo Indígena Xucuru, que remontam ao século XVI, no estado de Pernambuco, sendo observado que vários documentos históricos descrevem as áreas ocupadas pelos indígenas ao longo do século XVIII. Considerou também que:

A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DOS DIREITOS SOCIOAMBIENTAIS: O CASO DO POVO XUCURU VS BRASIL

Atualmente, o chamado Povo Xucuru de Ororubá é constituído por 2.354 famílias, as quais vivem em 2.265 casas. Dentro da terra indígena Xucuru vivem 7.726 indígenas, distribuídos em 24 comunidades dentro de um território de aproximadamente 27.555 hectares, no município de Pesqueira, estado de Pernambuco. Além disso, aproximadamente 4.000 indígenas vivem fora da terra indígena na cidade de Pesqueira.

O povo Xucuru tem sua própria organização, com estruturas políticas e de poder, como a Assembleia, o Cacique e o Vice-Cacique, o Conselho Indígena de Saúde de Ororubá, uma Comissão Interna para resolução de problemas entre a comunidade, um Conselho de Líderes e um Pajé (líder espiritual da comunidade e dos líderes do Povo), entre outros.

Nesse sentido, o histórico do Povo Indígena Xucuru remete ao texto de Bôas Filho (2012, p. 326), quando o autor afirma que a cultura indígena é legalmente preservada, haja vista a aprovação do Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, na qual se estendem aos índios os direitos e proteção das leis do Brasil, cujo art. 1º regula a situação jurídica dos índios e das comunidades indígenas, estabelecendo que seu propósito é “integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional”.

De acordo com o Estatuto do Índio, art. 2º IV, os indígenas têm a possibilidade de escolha dos seus meios de vida e subsistência, garantindo-lhes a permanência voluntária em seu *habitat* e recursos para seu desenvolvimento e progresso e, mesmo quando o indígena é considerado integrado à cultura da chamada civilização branca nacional, o Estatuto do Índio, art. 2º, VI, institui que se deve “respeitar, no processo de integração de índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes”, considerando-se que Povo Indígena Xucuru possui sua própria estrutura e organização nas terras que há muito ocupam, direito que, fundamentalmente, foi constitucionalmente reconhecido no Estado Brasileiro com a Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, reconheceu a Corte que a Constituição Federal de 1988 indica o reconhecimento, demarcação e titulação das terras indígenas no Brasil na medida em que concede hierarquia constitucional aos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, territórios e recursos, constando em seu art. 20 que as áreas indígenas são propriedade da União, que concede a posse permanente aos indígenas bem como o usufruto exclusivo dos recursos nelas existentes. Do mesmo modo, a Corte avaliou que desde 1996, o processo administrativo de demarcação e titulação de terras indígenas é regulamentado pelo Decreto nº 1775/96 e pela Portaria do Ministério da Justiça nº 14/96, observando que o processo administrativo é iniciado na Fundação Nacional do Índio (FUNAI), mas que o ato administrativo final de demarcação é atribuição exclusiva da Presidência da República, que tem, portanto, o poder discricionário de iniciar ou não o processo.

O processo de demarcação das terras do Povo Indígena Xucuru foi iniciado em 1989, tendo o Grupo Técnico da FUNAI mostrado que os Xucuru tinham direito a uma área de 26.980 hectares (primeira etapa), sendo que em 28 de maio de 1992 o Ministro da Justiça concedeu a posse permanente da terra ao Povo Indígena Xucuru. Entretanto, em 1995, a extensão do território indígena Xucuru foi retificada, determinando-se uma área de 27.555,0583 hectares (segunda etapa), realizando-se, posteriormente, a demarcação física do território (terceira etapa).

Novamente, em 8 de janeiro de 1996, o Presidente da República promulgou o Decreto nº 1775/96, que introduziu mudanças no processo administrativo de demarcação, para reconhecer o direito de terceiros interessados no território indígena e autorizando ações judiciais de impugnação das demarcações e, em decorrência, a reclamação do direito de propriedade sobre parcelas das terras indígenas:

Aproximadamente 270 objeções contra o processo demarcatório foram interpostas por pessoas interessadas, inclusive pessoas jurídicas, como o município de Pesqueira. Em 10 de junho de 1996, o Ministro da Justiça declarou todas essas objeções improcedentes, por meio do Despacho nº 32. Os terceiros interessados apresentaram um Mandado de Segurança ao Superior Tribunal de Justiça (doravante denominado “STJ”). Em 28 de maio de 1997, o STJ decidiu a favor dos terceiros interessados, concedendo um novo prazo para as objeções administrativas. As novas objeções foram também recusadas pelo Ministro da Justiça, que reafirmou a necessidade de se continuar a demarcação.

Entretanto, em 17 de julho de 1998, foi emitida sentença a favor de ocupantes não indígenas (Fazenda Caípe, de aproximadamente 300 hectares, localizados no território indígena Xucuru, na cidade de Pesqueira, que havia sido ocupada por cerca de 350 indígenas do povo Xucuru, em 1992) na ação de reintegração de posse nº 0002697-28.1992.4.05.8300, em detrimento do Povo Indígena Xucuru e dos litisconsortes passivos, o Ministério Público Federal (MPF), a FUNAI e a União, que apresentaram recurso de apelação.

Tal processo culminou em violência, pois em 21 de maio de 1988 o Cacique Xicão, chefe do povo Xucuru, foi assassinado, tendo o inquérito policial concluído que o autor intelectual do homicídio foi o fazendeiro José Cordeiro de Santana, um ocupante não indígena do território Xucuru, sendo presos e condenados os executores e também José Cordeiro de Santana, como mandante do crime.

Segundo apurado pela Corte, em 18 de novembro de 2005, foi executada a titulação do território indígena Xucuru, ante o 1º Registro de Imóveis de Pesqueira, como propriedade da

União para posse permanente do Povo Indígena Xucuru (quinta etapa). Apesar disso, seis ocupantes não indígenas permanecem dentro do território indígena Xucuru.

Nesse sentido, a sentença em relação às terras do Povo Indígena Xucuru somente adquiriu força de coisa julgada em 28 de março de 2014, mas ainda existem processos judiciais de terceiros não indígenas reclamando áreas das terras dos índios Xucuru, situação que tem gerado conflitos e morte de vários líderes indígenas da comunidade, além de ameaças à comunidade indígena por causa de sua luta pelo reconhecimento de suas terras ancestrais.

Em tal contexto de ameaças, o Povo Indígena Xucuru obteve, em 29 de outubro de 2002, medidas cautelares da Comissão Interamericana para a proteção de suas lideranças ameaçadas de morte. Em 20 março de 2003, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) criou uma Comissão Especial com o objetivo de acompanhar a investigação de tentativa de homicídio contra o Cacique Marquinhos e os fatos conexos. Em 2008, o Cacique foi incluído no Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos de Pernambuco.

Relativamente ao mérito da questão quanto ao processo de titulação, demarcação e desintrusão do território do Povo Indígena Xucuru e seus membros, a Corte, mediante as normativas de direito internacional reconhecidos pelo Brasil quando de sua adesão à Convenção Americana de Direitos Humanos, elaborou as considerações de direito pertinentes, relacionadas às alegadas violações dos direitos à propriedade, às garantias judiciais e à proteção judicial, e à integridade pessoal dos indígenas, vítimas que tem sido de ameaças e mortes.

Nesse sentido, o mérito da sentença prolatada nos autos foi embasado no direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, que é objeto de proteção jurídica internacional, que institui a obrigação de demarcação e reconhecimento, tratando-se de procedimento que oferece segurança jurídica à propriedade coletiva dos povos indígenas, pelo que se previnem conflitos com diversos atores, assentando-se as bases para a consecução da posse e uso pacífico de suas terras e territórios por meio da desintrusão, em vista da presença de pessoas não indígenas no território do Povo Indígena Xucuru.

Por tais procedimentos, o Estado Brasileiro possui responsabilidade internacional e, portanto, o dever de proceder à desintrusão das terras indígenas demarcadas, culminando com a indenização das benfeitorias realizadas pelos terceiros ocupantes de boa-fé não indígenas, de forma que as terras pertencentes ao Povo Indígena Xucuru fossem desocupadas.

A Corte avaliou, ainda, a morosidade processual havida nas ações judiciais interpostas por terceiras pessoas não indígenas, nos anos de 1992 e 2002, o que caracterizou ameaça

permanente sobre o direito à propriedade coletiva dos indígenas, além de insegurança jurídica para o Povo Indígena Xucuru, nesse sentido sendo argumentada a violação, pelo Estado Brasileiro, do art. 21, em relação aos arts. 1.1 e 2º da Convenção Americana, que assim institui:

- 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes aos do título de pleno domínio concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 3) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias a sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; 4) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou a obter outras terras de igual extensão e qualidade; 6) o Estado deve garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas e abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que ajam com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território; 7) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente seu território, e dele ser proprietários, sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros; e 8) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso de seu território e recursos naturais.

Do mesmo modo, o processo administrativo de demarcação e reconhecimento das terras indígenas teve atraso de 16 anos para sua conclusão, afora os processos judiciais em tramitação há mais 20 anos, prazos considerados como uma violação do princípio de duração razoável do processo e que levam a uma solução não definitiva da questão, sendo apresentada em tal quesito, a jurisprudência do Tribunal da Corte, com os critérios avaliada para a garantia de prazo razoável para a tramitação de um processo: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais; e d) o dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.

Dessa forma, o Estado Brasileiro violou os arts. 8.1 e 25 da Convenção Americana, mormente o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, que há 27 anos espera obter o gozo pacífico e exclusivo de seu território, também considerada uma violação dos direitos dos povos indígenas, consagrados na Convenção Americana, o que provoca instabilidade e insegurança, por três razões:

- i) a presença de seis ocupantes não indígenas, proprietários de sete terrenos, os quais continuam vivendo no território sem o consentimento do povo;

- ii) a existência de outros antigos ocupantes, que já não se acham na terra, mas que ainda não receberam as indenizações que lhes cabem; e
- iii) a falta de solução da ação iniciada por Paulo Petribu e a decisão judicial desfavorável que ordena a reintegração da posse a favor de Milton Didier e Maria Edite Didier, a qual é suscetível de execução.

O mérito da sentença prolatada pela Corte também considerou equivocada a afirmação do Estado Brasileiro acerca da coexistência pacífica, visando, segundo a análise da Corte, eximir-se de sua responsabilidade na conclusão do processo demarcatório, cujo histórico é de assassinatos e ameaças contra o povo indígena por ocupantes não indígenas, com interferência externa sobre os territórios tradicionais dos índios Xucuru, com violação do direito à propriedade coletiva, estabelecido no art. 21, em relação às obrigações dos artigos 1.1 e 2º da Convenção América, em consequência da demora no processo de demarcação e titulação, e da falta de desintrusão da propriedade coletiva dos indígenas, que foram expostos a ameaças e inseguranças jurídicas, pela intromissão, invasão e ocupação por terceiros nas terras dos índios Xucuru.

Nesse diapasão, considerou a Corte como clara a violação ao direito de propriedade coletiva (o qual é considerado originário dos povos indígenas e tribais) das terras do Povo Indígena Xucuru, conseqüentemente considerando que o Estado Brasileiro, por sua competência exclusiva e dever constitucional, não garantiu aos indígenas o direito de proteção às suas terras, apesar dos esforços envidados pelo Brasil.

Observa-se, nesse sentido, que a questão da proteção das terras indígenas no Brasil é cercada de lutas, conflitos e mortes, pois como afirmado por Rodrigues (2014), a história brasileira indica que ainda no século XIX, o governo brasileiro considerou o objetivo de expansão urbana e afirmava que os índios possuíam terras demais e, dessa forma, instituiu uma política de restrição do acesso à propriedade fundiária, embora reconhecesse a primazia do direito dos índios sobre suas terras.

Segundo Rodrigues (2014), após uma série de exterminações indígenas, o século XX, por sua vez, representa uma segunda fase para o povo indígena, considerando-se que os ideais positivistas da época influenciaram, depois de o Brasil ser publicamente acusado de massacrar índios no XVI Congresso dos Americanistas, de Viena, a criação do Serviço de Proteção ao Índio (SPI), em 1910, que estabeleceu uma política de proteção e integração dos indígenas, que considerava o índio como um “ser em estado transitório”, dessa forma prevalecendo a política das “missões”, que também visava aculturar os índios ao “homem branco”, tal como ocorreu no Brasil Colônia.

De acordo com o autor, é somente na Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 231, que o Estado Brasileiro reconhece aos índios o direito à prática de suas culturas próprias, para que possam se organizar socialmente do modo que lhes convém, afirmando como pertencentes à cultura nacional seus valores culturais, línguas, costumes, tradições, crenças e concepções de mundo.

Bôas Filho (2012, p. 331) afirma que a Constituição Federal de 1988 reserva todo o Capítulo VIII, do Título VIII, ao tratamento dos direitos dos povos indígenas:

Em certo sentido, nela estão reiterados alguns preceitos já existentes em Constituições anteriores, como a inclusão das terras de tais comunidades dentre os bens da União e a competência exclusiva para legislar sobre as mesmas, respectivamente em seus arts. 20 e 22. Contudo, há pelo menos dois aspectos em que a atual Constituição foi inovadora. O primeiro deles refere-se ao reconhecimento da organização social das comunidades indígenas. O segundo consiste no amplo tratamento dado às questões dos direitos territoriais de tais comunidades.

Assim, em vista de os indígenas terem seu direito à propriedade coletiva de suas terras constitucionalmente assegurada pelo Estado Brasileiro, a Corte avaliou que não se justifica o Brasil permitir a tensão e disputas entre indígenas e ocupantes não indígenas, que tem resultado em um padrão de violência reiteradamente cometido contra os indígenas por não indígenas que almejam tomar-lhes a terra, situação que tem sido agravada pela morosidade nos processos de reconhecimento e demarcação das terras indígenas pelo Estado Brasileiro.

A análise do mérito da questão das terras do Povo Indígena Xucuru, a Corte verificou que o Brasil não apresentou prova de qual foi o processo de retirada das 624 ocupações cadastradas, ou de como foi esse processo, que tem resultado em violência e insegurança jurídica para os indígenas, entendendo o Tribunal que o povo Xucuru não pode confiar em que todos os direitos vinculados a sua propriedade coletiva sejam respeitados e garantidos pelo Estado Brasileiro, que também não apresentou provas da alegada complexidade jurídica ou fática do caso que justificasse a excessiva demora no reconhecimento e demarcação das terras, em franca constatação da falta de efetividade das instâncias nacionais quanto à garantia dos direitos do povo Xucuru.

Nesse sentido, a Corte considerou que o Estado Brasileiro violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva, reconhecidos nos arts. 25 e 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, expondo os indígenas a uma situação de vulnerabilidade da integridade pessoal do Povo Xucuru (morte de três de seus líderes, entre 1992 e 1995), havendo, dessa forma, violação dos direitos humanos, entretanto considerou a

Corte a insuficiência de provas de dano irreparável à integridade psíquica e moral do Povo Indígena Xucuru e seus membros.

Relativamente às reparações, a Corte destacou a aplicação do art. 63.1 da Convenção Americana, segundo o qual toda violação de uma obrigação internacional que tenha provocado dano implica o dever de repará-lo adequadamente, tratando-se de uma norma consuetudinária que constitui um dos princípios fundamentais do Direito Internacional contemporâneo sobre a responsabilidade de um Estado.

No caso em tela, as alegações finais dos representantes do Povo Indígena Xucuru incluíram solicitação de medidas de reparação em favor dos indígenas, mas, em vista de não terem apresentado o escrito de petições, argumentos e provas na oportunidade processual estabelecida no art. 40 do Regulamento da Corte, tais solicitações não foram levadas em consideração, examinando-se somente as recomendações formuladas pela Comissão no Relatório de Mérito nº. 44/15.

Nesse sentido, a Corte considerou como parte lesada o Povo Indígena Xucuru, tendo a sentença determinado ao Estado Brasileiro as seguintes disposições, *in verbis*:

[...] 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 sofra 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.

Determinou também que ao Estado cabe realizar a desintrusão do território indígena Xucuru, que permanece na posse de terceiros não indígenas, e efetuar os pagamentos pendentes de indenizações por benfeitorias de boa-fé, devendo Estado Brasileiro remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território dos índios Xucuru, a eles garantindo o domínio pleno e efetivo sobre suas terras. O prazo para tal providência foi determinado como não superior a 18 meses, a partir da notificação da sentença prolatada pela Corte.

Para o caso de efetivo cumprimento da 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, segundo a jurisprudência da Corte, o Brasil deverá avaliar a possibilidade de sua compra ou a expropriação dessas terras, por razões de utilidade pública ou interesse social. Caso contrário, deve o Estado Brasileiro, de maneira excepcional, oferecer ao Povo Indígena Xucuru terras alternativas, da mesma qualidade física ou melhor, as quais deverão ser

contíguas a seu território titulado, livres de qualquer vício material ou formal e devidamente tituladas em seu favor, que devem ser escolhidas mediante consenso com o Povo Indígena Xucuru. Para o cumprimento de tal medida, a Corte estipulou o prazo de um ano, contado a partir da notificação de vontade do Povo Indígena Xucuru.

Considerou a Corte que a sentença prolatada no caso das terras do Povo Indígena Xucuru constitui, por si mesma, uma forma de reparação dos danos imateriais causados à parte lesada (os indígenas), nesse sentido consignando na sentença que o Estado Brasileiro a publique integralmente, no prazo de seis meses, em uma página eletrônica oficial do Estado, pelo prazo de pelo menos um ano.

Outras medidas a serem adotadas pelo Brasil, conforme a sentença da Corte, referem-se aos danos imateriais causados ao Povo Indígena Xucuru e, dessa forma, em consideração às violações de direitos humanos, o Tribunal ordenou a criação de um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial imposto aos membros do Povo Indígena, que deverá ser complementar a qualquer outro benefício presente ou futuro que caiba ao povo indígena em relação aos deveres gerais de desenvolvimento do Estado, sendo estipulado que na sentença o montante de um milhão de dólares para a constituição do referido fundo, *in verbis*:

A Corte fixa, de maneira justa, o montante de US\$1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América) para a constituição do referido fundo. O destino desse fundo deverá ser acordado com os membros do Povo Indígena Xucuru, quanto a qualquer medida que considerem pertinente para o benefício do território indígena e seus integrantes. A constituição do fundo em questão caberá ao Estado – em consulta com os integrantes do povo Xucuru –, num período não superior a 18 meses a partir da notificação da presente Sentença.

Ao final, conforme a jurisprudência aplicada pela Corte, se julgou também procedente a concessão do valor de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) ou seu equivalente em moeda brasileira, aos representantes no caso, a título de custas, a serem pagos em sua integralidade e sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.

Observa-se, ainda, que tais deliberações da Corte, com sentença prolatada em 05 de fevereiro de 2018, tiveram, por unanimidade, julgamento favorável à responsabilização do Estado Brasileiro pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no art. 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru. Por unanimidade também foi decidido que o Brasil é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à

propriedade coletiva, previsto nos arts. 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru.

Entretanto, julgou por unanimidade a Corte que o Brasil não é responsável pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, previsto no art. 2º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao art. 21 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, bem como não é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no art. 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao art. 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru.

CONCLUSÃO

A análise do caso do efetivo reconhecimento e demarcação das terras do Povo Indígena Xucuru permite observar a prevalência dos tratados internacionais de direitos humanos, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Protocolo de San Salvador. Entende-se, assim, que mais do que vigorar como lei interna, os direitos e garantias fundamentais proclamados nas convenções e tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) e o Protocolo de San Salvador, por força do art. 5º, § 2º, da Constituição Federal, passaram a ter, em vista da própria Constituição Federal de 1988, o *status* de norma constitucional.

Esse caráter especial passa a justificar, assim, o *status* constitucional atribuído aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos, confirmando-se que a soberania estatal não é, assim, considerada como um princípio absoluto, quando se tratar da proteção dos direitos humanos, que são considerados direitos universais, pois que as questões de desrespeito a esses direitos podem ser objeto de julgamento e responsabilização internacional do Brasil, tal como demonstrado pelo caso do reconhecimento e demarcação das terras do Povo Indígena Xucuru, na medida em que, muitas das vezes, o Estado Brasileiro abandona os indígenas à própria sorte e vulnerabilidade frente ao poderio do “homem branco” e do capital, considerando-se uma realidade de invasão e apropriação indevida de terras indígenas, principalmente sob a alegação de serem transformadas em terras produtivas, em franco prejuízo e desrespeito aos direitos humanos indígenas.

REFERÊNCIAS

BÔAS FILHO, Orlando Villas. Os direitos indígenas no Brasil contemporâneo. *In*: BITTAR, Eduardo C. B. (Org.). *História do Direito Brasileiro: leituras da ordem jurídica nacional*. São Paulo: Atlas, 2012.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

BRASIL. *Constituição Federal da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1998.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Direitos Humanos Fundamentais*. Saraiva, São Paulo, 2010.

GARCIA, Bruna Pinotti; LAZARI, Rafael de. *Manual de Direitos Humanos*. Salvador: Editora jus PODIVM, 2014.

HUNT, Lynn. *A invenção dos direitos humanos: uma história*. Tradução Rosaura Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2014.

MARTINS, Marianne Rios de Souza; KROLING, Aloísio. O papel das políticas públicas na efetividade dos direitos humanos fundamentais de 2ª dimensão. *Revista de Direito das Faculdades de Vitória*, Vitória, n. 10, 2006, p. 143-170.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Curso de Direito Internacional Público*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso de Albuquerque. *Curso de direito internacional público*. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. *Direitos Humanos: doutrina e legislação*. São Paulo: Método, 2013.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2011.

REIGOTA, Marcos. *Meio ambiente e representação social*. São Paulo: Cortez Editora, 2015.

RODRIGUES, Anette D. *Línguas brasileiras: para o conhecimento das línguas indígenas*. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

SANTILLI, Juliana. *Socioambientalismo e novos direitos: proteção jurídica à diversidade biológica e cultural*. São Paulo/Peirópolis: IEB, 2011.

SILVA, Virgílio Afonso da. A evolução dos direitos humanos. *Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais*, 6; 541-558, 2015.