

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS

Caso Povo Indígena Xukuru e seus membros

vs.

República Federativa do Brasil.

**MEMORIAL
DE
AMICUS CURIAE
DA
DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**

2017



Ao Ilmo. Sr.
Pablo Saavedra Alessandri
Secretário
Corte Interamericana de Direitos Humanos
San José, Costa Rica

Ref.: **Caso Povo Indígena Xukuru e seus membros vs. Brasil.**

Senhor Secretário,

A **Defensoria Pública da União** da República Federativa do Brasil, instituição autônoma¹ fundada no art. 134 da Constituição, de âmbito nacional, com núcleos em todos os estados da federação, e que tem por objetivos a primazia da dignidade da pessoa humana e a prevalência e efetividade dos direitos humanos², vem respeitosamente perante esta **Corte Interamericana de Direitos Humanos**, com fundamento no art. 44 do Regulamento deste Tribunal, requerer sua habilitação como **AMICUS CURIAE** no caso em apreço, com base nas razões a seguir aduzidas.

I - INTRODUÇÃO

Em 2002, o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional

¹ O art.134, § 2º da Constituição da República Federativa do Brasil, inserido no texto constitucional pela Emenda à Constituição (EC) de nº 45/2004, prevê que "Às Defensorias Públicas Estaduais são **asseguradas autonomia funcional e administrativa e a iniciativa de sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias e subordinação ao disposto no art. 99, § 2º.** Tal previsão foi ampliada à Defensoria Pública da União, por força o §3º do mesmo artigo, inserido no texto constitucional pela EC nº 80/2014, cuja redação atual é a seguinte: "**§ 3º Aplica-se o disposto no § 2º às Defensorias Públicas da União e do Distrito Federal.**". A atuação da DPU, neste caso concreto, está, portanto, em perfeita sintonia com sua fisiologia administrativa e é coerente com sua missão institucional, como se demonstra em item próprio deste arrazoado.

² Reza o art. art.3º, I e III da LC 80/94 brasileira:

Art. 3º-A. São **objetivos da Defensoria Pública**

I – **a primazia da dignidade da pessoa humana e a redução das desigualdades sociais;**

(...)

III – **a prevalência e efetividade dos direitos humanos;**

Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI (doravante “representantes das vítimas”) apresentaram à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (doravante “CIDH” ou “Comissão”), em face da República Federativa do Brasil (doravante “Estado” ou “Estado brasileiro”), petição relatando a violação do direito à propriedade coletiva e às garantias e proteção judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (doravante “CADH”) em relação com as obrigações gerais de respeitar os direitos e de adotar disposições de direito interno previstas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo Tratado, em desfavor do povo indígena Xukuru e seus membros, na cidade de Pesqueira, Estado de Pernambuco.

Nessa esteira, visualizando a possibilidade de as circunstâncias alegadas pelos peticionários serem legítimas, a CIDH emitiu relatório de admissibilidade em 29 de outubro de 2009. Posteriormente, após longa análise dos argumentos levantados pelos representantes das vítimas e pelo Estado brasileiro, a CIDH concluiu, em seu Relatório de Mérito, que o Estado brasileiro era internacionalmente responsável pela afronta ao artigo XXIII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, para fatos ocorridos até a ratificação da Convenção Americana, bem como pela violação dos artigos 5, 8.1, 21 e 25.1 da Convenção Americana, após a sua ratificação, em 25 de setembro de 1992. Com isso, recomendou diversas medidas a serem adotadas pelo Estado para reparar o Povo Indígena Xukuru, conferindo-lhe determinado prazo para a adoção das citadas medidas de reparação.

No entanto, mesmo após a prorrogação do prazo supracitado, o Estado não avançou substancialmente no cumprimento das recomendações contidas no Relatório de Mérito. Dessa forma, no dia 16 de março de 2016, a Comissão entendeu por bem submeter o presente caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante “Corte IDH” ou “Corte”). Em 31 de janeiro de 2017, a Corte IDH convocou as partes para audiência pública, a ser realizada no dia 21 de março de 2017.

Neste momento processual, a Defensoria Pública da União (doravante “DPU”) apresenta memorial de *amicus curiae* com o fim de frisar que as ações e

omissões do Estado foram contrárias ao disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Convenção N.º 169 sobre Povos Indígenas e Tribais nos Países Independentes da Organização Internacional do Trabalho (doravante "Convenção 169 OIT") e em outros instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos e diplomas legais brasileiros, assim como ao previsto na jurisprudência desta Corte e da CIDH.

Por fim, tendo em vista que a audiência do caso foi realizada por esta Corte em 21 de março do corrente ano, destaca-se que o presente memorial de *amicus curiae* é tempestivo, haja vista o que dispõe o artigo 44 do Regulamento da Corte IDH.

II - ADMISSIBILIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO COMO *AMICUS CURIAE* DIANTE DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA COM A SUA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL

A possibilidade de a DPU atuar perante Sistemas Internacionais de proteção dos Direitos Humanos, postulando perante seus órgãos³, inclusive como *amicus curiae*, proporciona maior interação entre a sociedade civil, seus atores e o sistema de justiça internacional, além de vocalizar, de forma coletiva, os anseios de populações vulneráveis, cujo acesso à jurisdição internacional é por demais dificultoso.

Nesse contexto, a admissão da DPU como *amicus curiae* constituiria um importante passo no sentido de prover o acesso à justiça internacional às pessoas vulneráveis, no marco, por exemplo, do que decidido na quarta reunião de expertos realizada pela Corte IDH em 08/02/2000 e 09/02/2000, cuja primeira recomendação se porta, dentre outros aspectos, sobre a necessidade de participação mais efetiva dos **indivíduos** perante esse tribunal.

³ Vide, expressamente, o artigo 4º, VI, da LC 80/94: 4º São funções institucionais da Defensoria Pública, dentre outras: VI – representar aos sistemas internacionais de proteção dos direitos humanos, postulando perante seus órgãos;

Os critérios legais definidores da atuação da Defensoria Pública da União apontam para a total compatibilidade de sua participação processual em favor de populações marginalizadas, como o Povo Indígena Xukuru, que teve o seu direito internacional⁴ e constitucional⁵ de propriedade violado. Além disso, o presente caso poderá traçar parâmetros a serem observados, implementados e exigidos em outras situações de demarcação de territórios indígenas e demais violações que dizem respeito ao contexto dos processos demarcatórios, razão pela qual é interessante e oportuno que as defensorias públicas também contribuam ao longo do procedimento interamericano, sem prejuízo do protagonismo das vítimas e de seus representantes legais.

A Defensoria Pública da União, assim, pode representar uma importantíssima via de acesso direto da pessoa humana à justiça internacional. Nesse contexto, frise-se que são conhecidas as dificuldades das jurisdições internacionais em estabelecer mecanismos perenes e eficazes de cumprimento de suas próprias decisões, mercê muitas vezes da pouca disponibilidade dos Estados demandados em cooperar concretamente para o cumprimento de julgados que lhes sejam desfavoráveis. A afirmação da atuação das defensorias públicas perante o Sistema Interamericano pode pavimentar o promissor caminho no sentido da inversão desse quadro.

Portanto, o presente pedido de intervenção como *amicus curiae* realizada por instituição vocacionada à defesa de direitos humanos permite a ampliação do debate sobre os fatos e fundamentos jurídicos em análise. Ademais, trata-se de órgão autônomo e não submetido hierarquicamente a qualquer outra instância administrativa ou judicial do Estado brasileiro, o que, em casos como o presente, resulta em maior legitimidade das decisões emanadas pela jurisdição internacional de proteção dos direitos humanos.

⁴ Vide artigo 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

⁵ Vide o artigo 231, §2 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 "§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes."

III - MÉRITO DO CASO

A) VIOLAÇÃO DO DIREITO DE PROPRIEDADE COLETIVA DA COMUNIDADE XUKURU

O artigo 21 da CADH garante a todos e todas o direito à propriedade, prevendo que “[t]oda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens”.

Tendo em vista que a CIDH e Corte IDH vem interpretando o conteúdo do dispositivo em referência a luz de diversos diplomas normativos internacionais concernentes aos Direitos dos Povos Indígenas⁶, cabe trazer a baila os principais deles.

Assim, a Convenção 169 OIT ⁷, reconhecidamente um dos instrumentos normativos mais importantes na área, em seu artigo 14, dispõe:

- 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. [...]*
- 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.*

Nessa esteira, a Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas estabelece:

- 1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.*
- 2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra*

⁶ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, parágrafo 161. Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, parágrafos 92-95. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parágrafos 125-130.

⁷ O Estado brasileiro ratificou a Convenção 169 OIT em julho de 2002 e internalizou tal instrumento por meio do Decreto Nº 5.051 de 19 de abril de 2004.

forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

3. Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram.⁸

Desenvolvendo mais o conteúdo desse direito ao território ancestral que deve ser assegurado a todos os Povos Indígenas, a recém aprovada Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas prescreve:

1. Los pueblos indígenas tienen derecho a mantener y fortalecer su propia relación espiritual, cultural y material con sus tierras, territorios y recursos, y a asumir sus responsabilidades para conservarlos para ellos mismos y para las generaciones venideras.

2. Los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido.

3. Los pueblos indígenas tienen derecho a poseer, utilizar, desarrollar y controlar las tierras, territorios y recursos que poseen en razón de la propiedad tradicional u otro tipo tradicional de ocupación o utilización, así como aquellos que hayan adquirido de otra forma.

4. Los Estados asegurarán el reconocimiento y protección jurídicos de esas tierras, territorios y recursos. Dicho reconocimiento respetará debidamente las costumbres, las tradiciones y los sistemas de tenencia de la tierra de los pueblos indígenas de que se trate.

5. Los pueblos indígenas tienen el derecho al reconocimiento legal de las modalidades y formas diversas y particulares de propiedad, posesión o dominio de sus tierras, territorios y recursos de acuerdo con el ordenamiento jurídico de cada Estado y los instrumentos internacionales pertinentes. Los Estados establecerán los regímenes especiales apropiados para

⁸ Artigo 26, Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, aprovada na 107ª Sessão Plenária, 13 de setembro de 2007, versão em português, UNIC/ Rio/ 023 - Mar. 2008. Disponível em http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf.

*este reconocimiento y su efectiva demarcación o titulación.*⁹

A Corte Interamericana já assentou sua jurisprudência sobre o conteúdo e o alcance de tal direito no que se refere aos povos indígenas, reconhecendo a dimensão coletiva do direito de propriedade e a relação especial dos Povos Indígenas com suas terras ancestrais. Senão vejamos:

*"[L]os Estados deben tener en cuenta que los derechos territoriales indígenas abarcan un concepto más amplio y diferente que está relacionado con el derecho colectivo a la supervivencia como pueblo organizado, con el control de su hábitat como una condición necesaria para la reproducción de su cultura, para su propio desarrollo y para llevar a cabo sus planes de vida. La propiedad sobre la tierra garantiza que los miembros de las comunidades indígenas conserven su patrimonio cultural."*¹⁰

A Corte, inclusive, reconheceu a necessidade de se garantir o direito à propriedade dos Povos Indígenas para que se possa assegurar o gozo de outros direitos humanos se depreende do trecho a seguir transcrito:

*"Al desconocerse el derecho ancestral de los miembros de las comunidades indígenas sobre sus territorios, se podría estar afectando otros derechos básicos, como el derecho a la identidad cultural y la supervivencia misma de las comunidades indígenas y sus miembros."*¹¹

Cumprе mencionar, como o fez a CIDH no Relatório de Mérito deste caso¹², que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro¹³, os territórios indígenas são bens da União, ou seja, propriedade do Estado, e de "posse

⁹ Artigo XXV, Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada na segunda sessão plenária, celebrada em 14 de junho de 2016AG/RES. 2888 (XLVI-O/16). Disponível em <http://www.oas.org/es/sadye/documentos/res-2888-16-es.pdf>.

¹⁰ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parágrafo 146.

¹¹ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parágrafo 147.

¹² CIDH, Relatório de Mérito N. 44/2015, Caso 12.728, Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil, OEA/Ser.L/V/II.155, para. 72.

¹³ O artigo 20, *caput* e XI, da Constituição da República Federativa do Brasil ("CF") dispõe: "São bens da União [...] as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios". Já o artigo 231, §2o da CF estabelece que "[A]s terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes".

permanente” das comunidades indígenas que os ocupam tradicionalmente. Portanto, ao fim do processo demarcatório, tem-se o reconhecimento de que determinada terra é de propriedade da União e de “posse permanente” de um Povo Indígena. Ainda sob a égide de nosso regime constitucional, tais terras são insuscetíveis de alienação e os direitos sobre elas, imprescritíveis.¹⁴

Observa-se, assim, que o ordenamento jurídico brasileiro não garante o direito de propriedade às comunidades indígenas sobre seus territórios ancestrais, o que, em si mesmo, constitui uma violação ao art. 21 da CADH.

A.1. A DEMORA DE 16 ANOS PARA O REGISTRO NO CARTÓRIO IMOBILIÁRIO DO DECRETO DE HOMOLOGAÇÃO DAS TERRAS DO POVO INDÍGENA XUKURU

Desde 1996, o Decreto 1.775, de 8 de janeiro de 1996, é o instrumento legislativo que regula o processo de demarcação de terras indígenas no Brasil. Tal processo possui 5 fases, sendo certo que a última delas é a do registro no cartório de imóveis do decreto do Presidente da República de homologação do território indígena, que deve ser providenciado pela FUNAI¹⁵ em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação.

É fato incontroverso que o processo administrativo de demarcação das terras ancestrais do Povo Indígena Xukuru teve início em 1989 e foi formalmente concluído apenas em 2005. Tal situação foi cabalmente demonstrada pelos representantes das vítimas, foi documentada e mencionada pela CIDH e, ainda, foi confirmada pelo Estado Brasileiro. Logo, verifica-se que o processo teve a duração total de 16 anos, dos quais 7 transcorreram após o reconhecimento da competência contenciosa da Corte IDH pela República Federativa do Brasil, ocorrida em dezembro de 1998. A demora no procedimento administrativo não observou prazo razoável de duração.

Vale mencionar que o decreto de homologação do Território Indígena

¹⁴ Artigo 231, §4o da CF: "As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis."

¹⁵ Fundação Nacional do Índio, criada em 1967, pela Lei 5.371/1967. Órgão do Governo Federal, vinculado ao Ministério de Justiça.

Xukuru foi publicado pelo Presidente da República em 30 de abril de 2001. A FUNAI tomou providências para registrá-lo no cartório imobiliário competente, no entanto o Oficial de Registro de Imóveis negou-se a fazê-lo e ajuizou ação de suscitação de dúvidas questionando a legitimidade da FUNAI para a realização do registro. A medida postergou a conclusão do procedimento em 4 anos. Tais circunstâncias serão abordadas de forma pormenorizada em tópico específico.

Cumprido notar, porém, que a luta dos Xukurus por suas terras ancestrais iniciou-se muito antes de 1989, há mais de um século. Embora seja dever do Estado assegurar a posse livre, plena e pacífica do território indígena Xukuru¹⁶, na prática, o Estado brasileiro transferiu essa responsabilidade para a comunidade indígena, a qual, diante da total omissão do Estado, viu-se obrigada a agir para retomar suas terras, bem como para impulsionar o processo de demarcação.

A propósito deste processo, o perito indicado pelo Estado, o antropólogo Christian Teófilo da Silva, declarou na audiência pública do caso, realizada em 21 de março do corrente ano, que houve avanço no processo jurídico-administrativo da demarcação, sem que este fosse acompanhado pelo processo sociológico¹⁷, imprescindível para que o direito de propriedade seja efetivamente assegurado.

Acresça-se que, durante esse processo administrativo, inúmeros foram os questionamentos judiciais e administrativos quanto ao direito do Povo Xukuru ao seu território ancestral, o que retardou ainda mais o registro do decreto homologatório das terras, como será tratado com maiores detalhes mais adiante.

A Corte IDH já se pronunciou no sentido de que

"Os indígenas pelo fato de sua própria existência têm direito a viver livremente em seus próprios territórios; a relação próxima que os indígenas mantêm com a terra deve de ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a

¹⁶ Corte IDH. Caso Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de octubre de 2015. Serie C No. 304, parágrafo 181.

¹⁷ 1º Vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minuto 51:17.

terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas sim um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às futuras gerações."¹⁸

Assim, a Corte reconhece o direito dos povos indígenas de possuir e controlar seus territórios sem qualquer interferência externa, de modo que cabe aos Estados garantir-lhes o direito de administrar e explorar suas terras segundo sua tradição comunitária.

Ademais, a Corte já determinou que

*"o Estado deve adotar em seu direito interno, conforme o artigo 2 da Convenção Americana, as medidas legislativas, administrativas e de qualquer outro caráter que sejam necessárias para criar um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação da propriedade [...]".*¹⁹

Frise-se que tal mecanismo deve permitir que se obtenha uma solução definitiva ao processo demarcatório, conforme argumenta a CIDH a seguir:

*"Los Estados están, en consecuencia, obligados a adoptar medidas para establecer tales mecanismos, incluida la protección frente a ataques de terceros. Parte de la certeza jurídica a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales consiste en que sus reclamos y reivindicaciones territoriales reciban una solución definitiva. Es decir, que una vez iniciados los trámites de reivindicación de sus territorios ancestrales, sea ante las autoridades administrativas o ante los tribunales, se otorgue una solución definitiva a su reclamo dentro de un plazo razonable, sin demoras injustificadas."*²⁰

Repita-se, portanto, que o mecanismo de demarcação tem de ser efetivo para que o direito de propriedade seja de fato assegurado à comunidade

¹⁸ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, parágrafo 149.

¹⁹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, parágrafo 138.

²⁰ CIDH, Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, parágrafo 88. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de dezembro de 2009. Disponível em <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

indígena. No *caso sub judice*, é evidente que um processo demarcatório de 16 anos, ademais com todas as intercorrências que teve, como se verá a seguir, não pode ser considerado como um mecanismo efetivo de garantia do direito do Povo Xukuru a viver livre e pacificamente em seu próprio território.

A.2. A VIOLÊNCIA A QUAL FOI SUBMETIDO O POVO INDÍGENA XUKURU EM RAZÃO DA DEMORA NO RECONHECIMENTO E NA DEMARCAÇÃO EFETIVA DE SEU TERRITÓRIO ANCESTRAL

Durante os mencionados 16 anos transcorridos até a finalização formal do processo de demarcação de seu território, segundo noticiado pelos representantes das vítimas e não refutado pelo Estado brasileiro, a Comunidade Indígena Xukuru e seus membros foram alvo de diversos atos de violência, ameaças e homicídios²¹ possibilitados pelo longo processo demarcatório daquelas terras, pela falta de proteção efetiva dos indígenas por parte do Estado, em especial de suas lideranças, e pela resistência física e judicial dos ocupantes não indígenas, com a qual o Estado não lidou de forma tempestiva e eficaz.

É certo que tal contexto violento foi confirmado, durante a audiência pública do caso, pelo perito Christian Teófilo, o qual declarou que houve violência durante o processo de demarcação do Território Indígena Xukuru²², tendo as lideranças ficado mais expostas. Mencionou também que não lhe pareceu que o Estado teria agido para intensificar a proteção destas lideranças.²³ Essa ausência de proteção se vê refletida nas graves ameaças recebidas pelo Cacique Marquinhos e sua mãe e nos homicídios de quatro líderes importantes dos Xukurus

²¹ José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do Pajé da comunidade indígena Xucuru, foi assassinado em 4 de setembro de 1992; Geraldo Rolim, representante da FUNAI na região, foi assassinado em 14 de maio de 1995; o então líder do Povo Xukuru, Cacique Xicão, foi assassinado em 21 de maio de 1998; e o chefe da aldeia Pé de Serra do Oiti, Francisco Assis Santana, o "Chico Quelé", foi assassinado em 23 de agosto de 2001. A situação de violência também é ilustrada pelas graves ameaças de morte sofridas pelo líder do Povo Indígena Xukuru, Marcos Luidson de Araújo, o Cacique Marquinhos, e sua mãe, Zenilda Maria de Araújo. Em razão destas ameaças, as organizações representantes dos Xukurus solicitaram medidas cautelares à CIDH, as quais foram concedidas em outubro de 2002 e permaneceram vigentes ao menos até julho de 2015 (MC-372-02), conforme consta do Relatório de Mérito do caso, emitido pela Comissão (CIDH, Relatório de Mérito N. 44/2015, Caso 12.728, Povo Indígena Xucuru Vs. Brasil, OEA/Ser.L/V/II.155).

²² 1º Vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minutos 47:25 e 57:00.

²³ 1º Vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minuto 48:43.

ao longo dos anos.

O perito Christian Teófilo apontou ainda que a demora no processo demarcatório, por sua vez, também foi fruto das ameaças e homicídios, o que revela um ciclo que se retroalimenta. A lentidão do processo de demarcação possibilitou a ocorrência de conflitos graves no Território Indígena Xukuru, que por sua vez retardou mais ainda o desfecho daquele procedimento administrativo. Note-se que esse ciclo vicioso foi provocado justamente pelo descumprimento do Estado brasileiro de sua obrigação de assegurar a propriedade e posse plena, pacífica e efetiva da terra indígena e pela omissão do Estado com relação ao seu dever de proteção da vida e integridade pessoal dos membros da Comunidade Xukuru.

A esse respeito, a Comissão Interamericana vem adotando medidas cautelares e a Corte IDH, medidas provisórias, para proteger lideranças e outros membros das comunidades indígenas. Em uma parte expressiva desses casos, a CIDH relata que as ameaças à vida ou a integridade pessoal desses indígenas relacionam-se diretamente às suas atividades de defesa dos direitos territoriais de seu Povo. Com efeito, a Comissão tem apontado que *"a falta de resolução das demandas de restituição de terras das comunidades indígenas põe em perigo a integridade de seus membros"*.²⁴

Assim, a CIDH entende, acertadamente, que

*Los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a que se prevenga la ocurrencia de conflictos con terceros por causa de la propiedad de la tierra, en particular en los casos en que el retardo en la demarcación, o la falta de demarcación, tengan el potencial de generar conflictos*²⁵

No caso *Xákmok Kásek vs. Paraguay*, a Corte IDH acatou o argumento da CIDH no sentido de que *"a falta de garantia efetiva do direito de*

²⁴ CIDH, Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, parágrafo 134. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de dezembro de 2009. Disponível em <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

²⁵ CIDH, Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, parágrafo 101. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de dezembro de 2009. Disponível em <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

propriedade da Comunidade significou expor seus membros a uma situação de desproteção e vulnerabilidade extrema".²⁶

Vale acrescentar que, em 2009, vinte anos após o início do processo administrativo de demarcação do Território Indígena Xukuru e 4 anos depois de seu término formal, o então Relator Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya, fez alusão específica ao contexto de violência no qual ainda estava inserido o Povo Indígena Xukuru.²⁷ Cabe frisar que, lamentavelmente, tal contexto mostra-se bastante similar ao de tantas outras comunidades indígenas no Brasil.

Nesse sentido, a atual Relatora Especial das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, apontou em seu relatório sobre a missão ao Brasil, realizada em 2016, que:

"Uma questão de preocupação premente diz respeito à quantidade de ataques documentados e relatados contra povos indígenas. [...] Com frequência, os ataques e assassinatos constituem represálias em contextos de reocupação de terras ancestrais pelos povos indígenas depois de longos atrasos nos processos de demarcação. [...] a Relatora Especial acredita que, hoje, os povos indígenas enfrentam riscos mais graves do que em qualquer outro tempo desde a adoção da Constituição em 1988."²⁸

A Anistia Internacional, em seu Informe 2015/16, também vinculou a lentidão dos processos de demarcação à violência contra indígenas em suas terras ancestrais:

"O processo de demarcação das terras indígenas continuou extremamente demorado, apesar de o governo federal contar com a autoridade legal e os meios financeiros para pôr em

²⁶ Corte IDH. Caso de la Comunidad Indígena Xákmok Kásek vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010, Serie C No. 214, parágrafo 239.

²⁷ Relatório sobre a Situação de Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais dos Povos Indígenas no Brasil do Relator Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, James Anaya, 26 de agosto de 2009, parágrafo 32. A/HRC/12/34/Add.2, disponível em <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.34.Add.2.pdf>

²⁸ Relatório da missão ao Brasil da Relatora Especial das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, Victoria Tauli-Corpuz, 8 de agosto de 2016, A/HRC/33/42/Add.1, disponível em <http://unsr.vtaulicorpuz.org/site/images/docs/country/2016-brazil-a-hrc-33-42-add-1-portugues.pdf>.

prática o processo. Vários casos estavam pendentes no fim do ano. Ataques contra membros das comunidades indígenas continuaram sendo praticados de modo generalizado, e os responsáveis raramente foram levados à Justiça.”²⁹

A.3. A FALTA DE DESINTRUSÃO COMPLETA DO TERRITÓRIO DOS XUKURUS E A CONSEQUENTE INSEGURANÇA JURÍDICA QUANTO AO SEU DIREITO DE PROPRIEDADE

A Corte vem reiterando que os Estados devem garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas e se abster de

“[R]ealizar, até que seja realizada essa delimitação, demarcação e titulação, atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que atuem com sua aquiescência ou sua tolerância, prejudiquem a existência, o valor, o uso ou o gozo dos bens localizados na zona geográfica onde habitam e realizam suas atividades os membros da Comunidade.”³⁰

Ademais a Corte IDH frisa que os Estados devem garantir o direito dos Povos Indígenas de controlar efetivamente e ser proprietários de seu território **sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros.**³¹

Ora, as terras ancestrais do Povo Indígena Xukuru vem sofrendo interferências de terceiros há mais de um século.

A ocupação do Território Indígena Xukuru por não indígenas até os dias de hoje é fato incontroverso, tendo sido relatado pelos representantes das vítimas, reconhecido pela Comissão Interamericana e confirmado pelo Estado brasileiro, inclusive na audiência pública realizada no último dia 21 de março.

Dessa forma, embora o processo administrativo de demarcação das terras ancestrais da comunidade Xukuru tenha sido concluído há 12 anos, o Estado

²⁹ Informe 2015/16: O Estado dos Direitos Humanos no Mundo, Anistia Internacional, disponível em https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2016/02/Informe2016_Final_Web-1.pdf, página 85.

³⁰ Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79, parágrafo 153.

³¹ Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172, parágrafo 115.

ainda não foi capaz de promover a total desintrusão da área, com a retirada de todos os ocupantes não indígenas.

Segundo os fatos provados no caso em apreço, o Estado brasileiro iniciou a retirada dos ocupantes não indígenas somente em 2001. O levantamento fundiário realizado pelo Estado para avaliar o número de ocupações não indígenas foi finalizado apenas em 2007, segundo informações prestadas pelo próprio Estado. Naquele ano, foram constatadas 624 áreas ocupadas por não indígenas dentro do território indígena Xukuru.

O próprio Estado, em suas alegações finais orais, afirmou que em 2010, isto é, 21 anos após o início do processo de demarcação do território Xucuru e 12 anos após o reconhecimento da competência contenciosa da Corte pelo Brasil, 10% dos ocupantes não indígenas ainda permaneciam nas terras do Povo Indígena Xukuru.

Até o presente momento, o Estado brasileiro ainda não promoveu a retirada de ao menos 6 famílias não indígenas. A esse respeito, segundo a Informação Técnica 155/2016 FUNAI, de 6 de setembro 2016, ainda havia 82 ocupações não indígenas em processo de indenização pelas benfeitorias, dentre as quais 7 áreas ainda se encontravam ocupadas.

A efetiva desintrusão do território indígena, nos termos da legislação brasileira, depende diretamente do pagamento de indenizações aos ocupantes não indígenas por benfeitorias que tenham realizado no território indígena. É certo que, no caso em comento, tal pagamento foi interrompido diversas vezes por falta de orçamento do Estado, o que terminou por atrasar em muito o processo de desintrusão da área. Nesse sentido, a testemunha arrolada pelo Estado brasileiro, Sr. José Sérgio de Souza, servidor da FUNAI, que participou do processo demarcatório do Território Indígena Xukuru, declarou na audiência pública que os primeiros pagamentos de indenização foram efetuados em 2001 e seguiram até 2005³²; que, em 2006, não foi realizado qualquer pagamento³³, que, entre 2007

³² 2º vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minutos 8:50 a 9:14.

³³ 2º vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minutos 9:16.

e 2011, não houve pagamento de indenizações³⁴; e que o Estado, desde 2014, não tem pago as indenizações³⁵, em razão de questões administrativas, judiciais e legais, e que, atualmente, não dispõe de recursos para pagar as indenizações que ainda deve.³⁶

Vale recordar que a CIDH reconhece que é obrigação dos Estados prever em seus orçamentos verbas e recursos para poder tomar as medidas necessárias para assegurar os direitos territoriais indígenas³⁷. Tal dever é desdobramento lógico da obrigação dos Estados de garantir o direito de propriedade dos Povos Indígenas relativamente às suas terras. Logo, a falta de previsão orçamentária e/ou a ausência de recursos, na prática, para o pagamento das indenizações aos ocupantes não indígenas significa um claro descumprimento da referida obrigação.

Lembremos, ainda, que o art. 4 do Decreto 1.775/1996 dispõe que

"Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente."

Passados 16 anos da homologação do território indígena e 12 do seu respectivo registro no cartório imobiliário, é evidente que, na prática, o *"reassentamento de ocupantes não índios"* permanece não sendo uma prioridade para o Estado brasileiro.

Note-se, ainda, que a posse permanente do Povo Indígena Xukuru também encontra-se ameaçada em razão de uma ação ordinária para anulação do processo demarcatório,³⁸ há muitos anos em trâmite sem que tenha havido uma decisão definitiva; bem como uma ação de reintegração de posse³⁹, passível de execução a qualquer momento, o que pode gerar perda de parte das terras dos

³⁴ 2º vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minutos 28:26 e 28:57.

³⁵ 2º vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minutos 29:01 e 29:15.

³⁶ 2º vídeo da audiência pública realizada em 21/03/2017, minuto 35:42.

³⁷ CIDH, Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, parágrafo 349. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de dezembro de 2009. Disponível em <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

³⁸ Ação Ordinária nº 0002246-51.2002.405.8300 -12ª Vara Federal de Pernambuco.

³⁹ Processo nº 0002697-28.1992.405.8300 e Ap cível TRF5 0035132-79.1999.405.0000, rejeitada em 2005.

Xukurus já demarcadas; e ao menos outras 45 ações judiciais ativas⁴⁰, ajuizadas por ocupantes não indígenas. Tais ações serão abordadas mais adiante, porém cabe aqui mencionar que elas representam insegurança jurídica para a permanência dos Xukurus no controle da totalidade de seu território.

Na realidade, pode-se considerar que processo demarcatório do Território Indígena Xukuru ainda não foi finalizado pelo Estado brasileiro, uma vez que, até este momento, permanecem no território indígena ao menos 6 famílias não indígenas, as quais ocupam 7 áreas dentro daquele território. Tendo em vista que o objetivo da demarcação é possibilitar aos povos indígenas o controle livre, pacífico e total sobre as suas terras e considerando que este objetivo não foi atingido, a finalização do processo demarcatório, alegada pelo Estado, reveste-se de um caráter meramente formal.

Outrossim, cumpre salientar que o Estado brasileiro e a testemunha por ele arrolada mencionaram em audiência que, atualmente, a convivência do Povo Xukuru com os ocupantes não indígenas que ainda permanecem em seu território é pacífica. O Cacique Marquinhos confirmou tal condição, porém alertou para o fato de que os Xukurus jamais concordaram com essa ocupação e, como é de pleno conhecimento do Estado, aguardam há muitos anos a desintrusão completa de seu território. Isso se torna mais relevante tendo em vista a relação especial que os Povos Indígenas têm com suas terras, conforme já referido anteriormente.

Conclui-se, portanto, que a demora de mais de 16 anos para que apenas o processo formal da demarcação fosse concluído, a ausência de desintrusão total dos ocupantes não indígenas até a atualidade e a falha do Estado em assegurar a posse pacífica do Território Indígena representam uma grave violação do direito à propriedade do Povo Indígena Xukuru, nos termos no artigo 21 da Convenção Americana, combinado com os artigos 1.1 e 2 do mesmo diploma internacional.

⁴⁰ Os representantes das vítimas mencionaram durante a audiência do dia 21/03/2017 e juntaram documentos comprovando que ainda estão em trâmite 45 ações de indenização correspondentes a 70 áreas dentro do Território Indígena Xukuru, movidas por ocupantes não indígenas.

B) VIOLAÇÃO DOS DIREITOS ÀS GARANTIAS JUDICIAIS E PROTEÇÃO JUDICIAL DA COMUNIDADE XUKURU E DE SEUS MEMBROS

O artigo 25.1 da Convenção Americana prescreve a obrigação dos Estados de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição um recurso judicial efetivo contra atos violatórios de seus direitos fundamentais. A Corte IDH reconhece que a existência desta garantia “*constitui um dos pilares básicos, não somente da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática*”⁴¹ e que a inexistência de tais recursos efetivos submete um indivíduo a uma condição de vulnerabilidade.⁴²

É certo que, como explicitou a Corte IDH em diversos de seus julgados, o cumprimento pelo Estado do disposto no artigo 25 da CADH exige não apenas a existência formal dos recursos, mas também que eles tenham efetividade, isto é, que tragam resultados concretos ou respostas às violações perpetradas.⁴³

Especificamente quanto à aplicação do art. 25 aos povos indígenas, a Corte pontua que

*“[E]s indispensable que los Estados otorguen una protección efectiva que tome en cuenta las particularidades propias de los pueblos indígenas, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres.”*⁴⁴

Adicionalmente, nota-se que o artigo 25 da CADH está diretamente relacionado às obrigações gerais contidas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo diploma normativo. Tais dispositivos atribuem funções de proteção ao direito interno dos

⁴¹ Caso Escher e outros Vs. Brasil. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 6 de julho de 2009. Série C Nº 200, parágrafo 195.

⁴² Corte IDH. Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, parágrafo 183.

⁴³ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Exceção Preliminar. Sentença de 30 de novembro de 2005. Série C Nº 139, parágrafo 192. Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, parágrafo 296.

⁴⁴ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, parágrafo 83.

Estados Partes da Convenção, de modo que cada Estado tem a responsabilidade de criar um recurso eficaz por meio de suas normas, assim como a de assegurar que suas autoridades judiciais o apliquem devidamente.⁴⁵

B.1. A DEMORA EXCESSIVA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DO TERRITÓRIO DO POVO XUKURU

A Corte IDH esposou, reiteradas vezes, seu entendimento no sentido de que os artigos 8 e 25 aplicam-se a qualquer tipo de procedimento que possa ter impacto nos direitos de um indivíduo, conforme se observa a seguir:

"Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas."⁴⁶

A Corte IDH entende que, ademais de terem de ser efetivos, os procedimentos administrativos de reivindicação de terras devem se mostrar como um meio real para que os povos indígenas recuperem seus territórios⁴⁷, reconhecendo que a demarcação das terras indígenas deve possibilitar segurança jurídica à posse, conforme observa-se nas passagens a seguir:

"[E]l reconocimiento de los derechos de propiedad comunal indígena debe garantizarse a través del otorgamiento de un título de propiedad formal, u otra forma similar de reconocimiento estatal, que otorgue seguridad jurídica a la tenencia indígena de la tierra frente a la acción de terceros o de los agentes del propio Estado."⁴⁸

"Hasta que el derecho de propiedad de los miembros de la

⁴⁵ Corte IDH. Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, parágrafo 237.

⁴⁶ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72, parágrafo 127.

⁴⁷ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de marzo de 2006. Serie C No. 146, parágrafo 108.

⁴⁸ Corte IDH. Caso Pueblos Kaliña y Lokono Vs. Surinam. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2015. Serie C No. 309, parágrafo 133.

comunidad sobre sus territorios tradicionales sea asegurado, el Estado deberá abstenerse de realizar acciones – ya sea por parte de agentes estatales o de terceros que actúen con la aquiescencia o tolerancia del Estado – que afecten la existencia, valor, uso o goce de la propiedad ubicada en el área geográfica donde vivieron tradicionalmente los miembros de la comunidad[...]"⁴⁹

Conforme explicitado anteriormente, o processo de demarcação de terras indígenas é um procedimento administrativo, garantido constitucionalmente e regulamentado pelo Decreto 1.775/1996.

O artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) determinou o prazo de 5 anos a partir da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, que ocorreu em outubro de 1988, para que a União concluísse a demarcação das terras indígenas.⁵⁰

Já restou demonstrado que o processo administrativo de demarcação do Território Indígena Xukuru teve início em 1989 e somente foi concluído em 2005, com o registro em cartório do decreto de homologação das terras. Portanto, tal demarcação não apenas não foi realizada em 5 anos, segundo prescrito pelo art. 67 do ADCT, como tardou 16 anos para ser finalizada.

O artigo 8.1 da CADH prevê que um dos elementos do devido processo é que sua duração se desenvolva em um prazo razoável. Com o intuito de se estabelecer a razoabilidade do prazo de trâmite de um processo, diante de um determinado caso concreto, a Corte tem utilizado os critérios estabelecidos pela Corte Europeia de Direitos Humanos, quais sejam: i) complexidade do assunto; ii) conduta das autoridades; iii) atividade processual do interessado; e iv) afetação gerada na situação jurídica da pessoa envolvida no processo.⁵¹

No caso em comento, com relação ao primeiro requisito, cumpre-nos reconhecer que o assunto tem certa complexidade, no entanto, as demoras no processo administrativo não se produziram pela complexidade do caso, mas pela

⁴⁹ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, parágrafo 211.

⁵⁰ "Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição."

⁵¹ Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30, parágrafo 77.

atuação deficiente e lenta das autoridades estatais (segundo requisito). A esse respeito, a Corte sustenta que

*"Hay una violación del artículo 25 cuando las demoras en los procesos administrativos son producidas, no por la complejidad del caso, sino por las actuaciones sistemáticamente demoradas de las autoridades estatales."*⁵²

Relativamente à celeridade do processo em geral, a Corte tem pontuado que o prazo razoável a que se refere artigo 8.1 da CADH deve ser analisado frente a duração total do procedimento, até que seja emitida uma decisão definitiva. Nesse sentido, "[e]l derecho de acceso a la justicia implica que la solución de la controversia se produzca en tiempo razonable, ya que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales".⁵³

No caso *sub judice*, a atuação deficiente e lenta das autoridades estatais deveu-se principalmente à demora para homologação do Território Indígena Xukuru, ocorrida apenas em 2001, embora a área total das terras indígenas houvessem sido delimitadas em 1989 e novamente em 1995, devido a uma retificação; ao exercício abusivo do direito de ação de um oficial do cartório de registro de imóveis, que resultou no atraso de mais 4 anos para o registro do decreto homologatório das terras; à excessiva demora no trâmite dos vários recursos administrativos e ações judiciais apresentados por terceiros; e ao pagamento lento e não contínuo das indenizações aos ocupantes não indígenas.

Vale salientar que o referido funcionário do cartório de registro imobiliário é um agente público⁵⁴ e, como tal, no exercício do serviço público

⁵² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parágrafo 88.

⁵³ Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94, parágrafo 145.

⁵⁴ Segundo José dos Santos Carvalho Filho, agentes públicos são "o conjunto de pessoas que, a qualquer título, exercem a função pública como prepostos do Estado" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo . 27ª Edição. São Paulo: Atlas, 2014.). Já para Hely Lopes Meirelles, agentes públicos são "todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal". (MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. Direito administrativo brasileiro . 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013). A Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992), em seu art. 2º, prevê que "Reputa-se agente público, para os

delegado⁵⁵, age em nome do Estado, razão pela qual sua conduta pode ser atribuída ao Estado, gerando a responsabilidade internacional deste.

A Corte analisou situação similar no caso *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, no qual afirma que

"a conduta [...] de uma pessoa ou entidade que, embora não seja órgão estatal, está autorizada pela legislação do Estado a exercer atribuições de autoridade governamental [...] seja de pessoa física ou jurídica, deve ser considerada um ato do Estado, desde que praticada em tal capacidade. Isso significa que a ação de toda entidade, pública ou privada, que esteja autorizada a atuar com capacidade estatal, se enquadra na hipótese de responsabilidade por fatos diretamente imputáveis ao Estado, tal como ocorre quando se prestam serviços em nome do Estado."

No presente caso, é fato incontroverso que o Sr. Juarez Lopes de Melo, oficial do Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira, recusou-se a registrar o decreto de homologação do Território Indígena Xukuru em 2001 e ajuizou uma ação judicial de suscitação de dúvidas⁵⁶ questionando a legitimidade da FUNAI para a demarcação, a qual está expressamente prevista em lei⁵⁷, o que atrasou o registro do referido decreto em 4 anos. Cabe frisar que a "suscitação de dúvida" permitida pela Lei de Registros Públicos deve ser genuína e dizer respeito a situações fronteiriças em que o agente cartorário não se sinta seguro em praticar o ato. Contudo, a situação sob análise constitui claro abuso de

efeitos desta lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer outra forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior."

⁵⁵ "Os agentes delegados são particulares – pessoas físicas ou jurídicas – que recebem a incumbência da execução de determinada atividade, obra ou serviço público e o realizam em nome próprio, por sua conta e risco, mas segundo as normas do Estado e sob a permanente fiscalização do delegante. [...] Nessa categoria, estão [...] os serventuários de ofícios ou cartórios não estatizados e as demais pessoas que recebam delegação para a prática de alguma atividade estatal ou serviço de interesse coletivo." (MEIRELLES, H.L.; ALEIXO, D.B.; BURLE FILHO, J.E. *Direito administrativo brasileiro*. 39ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013).

⁵⁶ Processo n. 2002.83.00.012334-9.

⁵⁷ O Art. 6º do Decreto 1.775/1996 dispõe que "Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda." Segundo a Lei 5.371/1967, a FUNAI é o "órgão federal de assistência ao índio".

direito, uma vez que o oficial do registro imobiliário valeu-se de sua posição de poder para manifestar sua discordância pessoal com a letra da lei. O Estado, via Poder Judiciário também falhou, ao permitir que o instituto da "dúvida" fosse usado como "discordância pessoal" por parte do cartorário.

Lembremos que a Corte Interamericana reconhece, quanto ao artigo 25, a obrigação dos Estados de

*"asegurarse de que las entidades gubernamentales encargadas de desarrollar los procesos administrativos de reconocimiento de los derechos territoriales de los pueblos indígenas y tribales actúen en estricto cumplimiento de las leyes aplicables, sin irregularidades."*⁵⁸

Como relatado acima, o Estado brasileiro não observou tal obrigação ao permitir o processamento da ação ajuizada pelo mencionado oficial de cartório.

No que tange os recursos administrativos apresentados por terceiros, é fato não controvertido que 272 ou 269 contestações foram apresentados por ocupantes indígenas no âmbito do processo administrativo da demarcação.

Quanto às ações judiciais, o Sr. Paulo Cavalcanti Petribu e outros apresentaram uma ação ordinária com o intuito de anular o processo demarcatório⁵⁹, em 2002. Em 2010 apenas, foi emitida a primeira decisão do caso, julgando a ação improcedente. Entretanto, transcorridos 15 anos desde o ajuizamento de tal ação, ainda não há decisão definitiva no caso.

O Sr. Milton Didier ajuizou, em 1992, uma ação de reintegração de posse⁶⁰, referente a 300 hectares da fazenda Caípe, localizada no interior do Território Indígena Xukuru. Vinte e dois anos após o início de seu trâmite, em 24/03/2014, foi proferida decisão judicial que deu provimento a ação, em benefício ao Sr. Didier, ao qual foi oferecida a escolha de reaver os mencionados 300 hectares ou receber indenização. Posteriormente a essa data, foram

⁵⁸ CIDH, Informe Derechos de los Pueblos Indígenas y Tribales sobre sus Tierras Ancestrales y Recursos Naturales, parágrafo 348. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de dezembro de 2009. Disponível em <http://cidh.org/countryrep/TierrasIndigenas2009/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>.

⁵⁹ Ação Ordinária nº 0002246-51.2002.405.8300 -12ª Vara Federal de Pernambuco.

⁶⁰ Processo nº 0002697-28.1992.405.8300 e Ap cível TRF5 0035132-79.1999.405.0000, rejeitada em 2005.

interpostos recursos que não suspendem a execução da decisão, que pode ser realizada a qualquer momento e pelo meio que optar o Sr. Didier. A FUNAI propôs uma ação rescisória para reverter essa decisão, em 2015, mas ainda não há qualquer solução definitiva neste processo. Portanto, no atual momento, há um sério risco da perda de parte das terras ancestrais dos Xukurus, ainda que já demarcadas.

Some-se a isso as 45 ações judiciais de indenização apresentadas por ocupantes não indígenas que ainda aguardam decisão final.

No que diz respeito à atividade processual do interessado, terceiro requisito para o exame da razoabilidade da duração do processo, segundo o testemunho do Cacique Marquinhos, na audiência pública do dia 21 de março, tendo em vista que os Xukurus não terem legitimidade processual para atuar no processo administrativo da demarcação, eles buscaram exercer pressão política sobre os funcionários da FUNAI e outras autoridades estatais envolvidas no procedimento, ou seja, atuaram da única forma que lhes era possível.

Quanto ao quarto requisito para se determinar a razoabilidade do prazo, a Corte já estabeleceu que:

"Si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve."⁶¹

No presente caso, na realidade, não houve solução definitiva à questão da terra da comunidade Xukuru, uma vez que ela permanece ameaçada em razão de processos judiciais ainda em trâmite e o Estado não realizou a desintrusão total do território. Acresça-se que, como já relatado, a demora de 16 anos para a conclusão do procedimento administrativo de demarcação gerou diversos conflitos no território, graves ameaças e homicídios de indígenas, além da permanente incerteza sobre o controle pleno, livre e pacífico de seu território.

A Corte Interamericana vem analisando procedimentos de

⁶¹ Corte IDH. Caso Valle Jaramillo y otros Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 192, parágrafo 155.

demarcação e delimitação de terras indígenas para assegurar o cumprimento dos requisitos de efetividade e prazo razoável estabelecidos no artigo 25 da Convenção Americana. Com efeito, no caso *Yakye Axa Vs. Paraguai*, a Corte entendeu que mais de 11 anos e 8 meses não poderia ser considerado como um prazo razoável para duração de um procedimento de reivindicação de terras indígenas e que, portanto, tal demora constituía em si mesma uma violação das garantias judiciais.⁶²

Por fim, cumpre-nos apontar que o Estado brasileiro buscou, em alguns momentos durante o trâmite do caso em apreço, dissociar os Poderes do Estado e suas respectivas responsabilidades, argumentando que o Poder Executivo não apenas não teria se omitido como teria agido pronta e efetivamente em busca da garantia dos direitos do Povo Indígena Xukuru. Ademais de entendermos, pelas provas trazidas aos autos, que tanto ao Poder Executivo quanto ao Judiciário podem ser atribuídas as violações do presente caso, é preciso recordar que a Corte já estabeleceu que a responsabilidade internacional do Estado pode ser suscitada em razão de atos praticados por quaisquer de seus órgãos. Senão vejamos:

*"[A] responsabilidade internacional do Estado pode ser gerada por atos ou omissões de qualquer poder ou órgão, independentemente de sua hierarquia, que violem a Convenção Americana. Isto é, todo ato ou omissão, imputável ao Estado, em violação às regras do Direito Internacional dos Direitos Humanos, compromete a responsabilidade internacional do Estado."*⁶³

Por todo o exposto acima, é inarredável a conclusão de que o Estado brasileiro violou os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2.

B.2. A AUSÊNCIA DE DEVIDA INVESTIGAÇÃO, JULGAMENTO E

⁶² Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, parágrafo 86.

⁶³ Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, parágrafo 72.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS AUTORES DOS HOMICÍDIOS DOS INDÍGENAS DA COMUNIDADE XUKURU

Conforme relatado anteriormente, durante o processo demarcatório do Território Indígena Xukuru, foram assassinados algumas lideranças indígenas, dentre as quais figuram Francisco de Assis Santana (Chico Quelé) e Francisco de Assis Araújo (Cacique Xicão).

É certo que, conforme consta das provas juntada aos autos pelos representantes das vítimas e pela CIDH, a investigação e julgamento desses casos apresentaram uma demora excessiva, uma vez que tardou-se mais de 8 anos para que fosse emitida a decisão final dos casos.

O homicídio de Chico Quelé foi praticado em agosto de 2001, sendo certo que a decisão final do caso foi proferida apenas em agosto de 2013. Cabe indicar, porém, neste caso, que as próprias lideranças indígenas foram processadas pelo referido homicídio, em mais uma tentativa evidente de criminalização das mesmas, já que não havia indícios claros de sua participação no crime.

O Cacique Xicão foi morto em 1998. Um dos réus do processo criminal, Rivaldo Cavalcanti Siqueira, foi condenado no final de 2004, tendo a referida ação penal sido arquivada com baixa no final de 2006. Neste caso, vale apontar que o primeiro delegado designado para apurar o homicídio não chegou a nenhuma conclusão sobre os fatos. Além disso, afirmou que o culpado pela morte do Cacique Xicão seria as suas próprias atitudes: *"verdade seja dita, Chicão angariou ao longo de sua vida grande número de desafetos e inimigos, podendo ser qualquer um deles seu algoz"*, numa clara tentativa de criminalização da vítima. Acrescente-se que, mesmo com toda a situação fática corroborando para a relação direta do homicídio com as questões demarcatórias, o Estado continuou a atribuir o homicídio do Cacique Xicão a conflitos internos, sejam passionais ou por liderança. Não há dúvidas de que essa situação caracteriza uma perseguição à Comunidade Indígena com o fim de desmoralizar a sua liderança, bem como todo o processo demarcatório envolvendo o Território Xukuru.

Tal demora excessiva na investigação e julgamento dos homicídios

dos membros da comunidade Xukuru, somada às condutas discriminatórias por parte das autoridades do Estado, não apenas intensificou a angústia dos integrantes da Comunidade Xukuru, ao não receber uma resposta estatal em um prazo razoável, como propagou o sentimento de impunidade com relação aos assassinatos de seus líderes, configurando evidente violação dos artigos 8 e 25 da CADH.

C) VIOLAÇÃO AUTÔNOMA AO DIREITO À INTEGRIDADE FÍSICA E PSÍQUICA DOS MEMBROS DA COMUNIDADE XUKURU E DE SEUS MEMBROS

O artigo 5.1 da Convenção Americana dispõe que “[t]oda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral”.

No marco do art. 5.1 supra citado, a Corte Interamericana já reconheceu que toda privação de acesso aos territórios ancestrais resulta em sofrimento e angústia, assim como em danos irreparáveis à vida, à identidade e ao patrimônio cultural das comunidades indígenas.⁶⁴

No caso *Xákmok Kásek Vs. Paraguai*, a Corte apontou que as violações aos direitos de propriedade dos povos indígenas intensificam-se ao longo do tempo e aumentam a percepção dos membros da Comunidade de que suas reivindicações não são atendidas, o que agrava seu estado de angústia e preocupação.⁶⁵

Nessa esteira, no caso da Comunidade *Moiwana Vs. Suriname*, a Corte considerou que a “separação dos membros da Comunidade de suas terras tradicionais” somada à impunidade na qual se encontravam as mortes de membros da Comunidade causavam um sofrimento às vítimas de forma tal que constituía uma violação do artigo 5.1 da Convenção Americana por parte do Estado.⁶⁶

⁶⁴ Corte IDH. Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador. Fondo y reparaciones. Sentencia de 27 de junio de 2012. Serie C No. 245, parágrafo 315 e 322.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, parágrafo 181.

⁶⁶ Corte IDH. Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, parágrafos 101 a 103.

Dentro do marco fático e probatório já trazido pela CIDH e pelos representantes do Povo Xukuru, restou demonstrado o desgaste psíquico dos membros daquela comunidade indígena, com o passar dos anos, sem ter a terra demarcada formalmente por 16 anos, mais tantos outros de espera para o início do processo de demarcação, ainda mais considerando a já reconhecida e mencionada especial relação dos indígenas com seu território ancestral; a falta de proteção efetiva pelo Estado à comunidade, em especial às suas lideranças; as ameaças e homicídios de indígenas; a criminalização de membros do Povo Xukuru⁶⁷; e a incerteza, até os dias de hoje quanto ao controle pacífico, total e permanente de suas terras.

Face a essa situação, entendemos que a Corte deve reconhecer, ademais da violação aos direitos de propriedade, proteção judicial e garantia judicial, a violação autônoma do direito à integridade pessoal dos membros do Povo Indígena Xukuru.

IV - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, requer-se preliminarmente a admissão da Defensoria Pública da União como *amicus curiae*, com o recebimento do presente memorial e juntada aos autos do caso em apreço.

No que se refere ao mérito, a DPU firmemente entende que o Estado brasileiro é responsável internacionalmente pela violação dos artigos 5.1, 8, 21 e 25, todos em relação aos artigos 1.1 e 2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Além de todos os pedidos de reparação legitimamente formulados pelos representantes das vítimas e pela Comissão Interamericana, a DPU sugere medidas reparatorias adicionais com o intuito de evitar e prevenir a repetição de eventos como os ora relatados:

- 1) Capacitação sobre direitos dos povos tradicionais para servidores/membros dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário;

⁶⁷ O perito do Estado brasileiro, Christian Teófilo da Silva, reconheceu na audiência do dia 21/03/2017, que houve criminalização de lideranças indígenas do Povo Xukuru – 1º vídeo da audiência, nos minutos 36:18 e 57:00.

- 2) Campanha pública voltada à eliminação do racismo, discriminação, discursos de ódio e violência contra os povos indígenas;
- 3) Ampla divulgação e desenvolvimento de um plano nacional de ação para a implementação das Declarações Americana e das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em colaboração com representantes dos povos indígenas e de acordo com seu direito de auto-determinação.

Salvo melhor juízo, eis a contribuição da DPU a esta Honorável Corte.

Brasília, 5 de abril de 2017.

Carlos Eduardo Barbosa Paz
DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

Francisco de Assis Nascimento Nóbrega
SECRETÁRIO GERAL DE ARTICULAÇÃO INSTITUCIONAL
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL

Isabel Penido de Campos Machado
DEFENSORA PÚBLICA FEDERAL EM SÃO PAULO/SP





Pedro de Paula Lopes Almeida
DEFENSOR PÚBLICO FEDERAL EM RECIFE/PE

Rita Lamy Freund
ASSESSORA INTERNACIONAL
SERVIDORA PÚBLICA FEDERAL

Antônio Carlos Araújo de Oliveira
ESTAGIÁRIO

