



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

RANIERI MOURA ALBUQUERQUE SOARES

**DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO
BRASIL VS. XUCURU**

Salvador
2023

RANIERI MOURA ALBUQUERQUE SOARES

**DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NA
CONSTITUIÇÃO DE 1988: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO
BRASIL VS. XUCURU**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Gabriel Dias Marques da Cruz

Salvador
2023

TERMO DE APROVAÇÃO

RANIERI MOURA ALBUQUERQUE SOARES

**DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NA CONSTITUIÇÃO DE
1988: UMA ANÁLISE À LUZ DO CASO BRASIL VS. XUCURU**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2023.

AGRADECIMENTOS

Ao encerrar esta jornada acadêmica, é impossível não refletir sobre a importância de termos pessoas especiais ao nosso lado para alcançarmos nossos sonhos. A realização deste trabalho é fruto não apenas do meu esforço individual, mas também do apoio, incentivo e presença de indivíduos que tornaram essa conquista possível.

Agradeço a Deus, aos orixás e aos guias de luz, que têm iluminado minha jornada, trazendo amor e proteção. A presença divina e o contato com a espiritualidade têm sido a luz que me guia nos momentos de incerteza e nas encruzilhadas da vida. Que eu possa sempre cultivar essa ligação sagrada, buscando ser um instrumento de amor, compaixão e transformação neste mundo.

Agradeço aos meus pais, Lilian da Costa e Ranieri Araújo, pelo amor incondicional, apoio incansável e pelos sacrifícios que fizeram para me proporcionar uma educação de qualidade. Vocês são meu alicerce, e sem o constante encorajamento de vocês, eu não teria alcançado este momento tão importante em minha vida. Eu amo muito vocês!

Quero expressar minha profunda gratidão à minha amada vó, Maria Auxiliadora, por seu amor incondicional, presença constante e pelo cuidado que ela sempre demonstrou pela nossa família. Agradeço por ser uma avó tão carinhosa, sempre disposta a nos apoiar e nos guiar com sabedoria. Sou verdadeiramente abençoado por tê-la em minha vida.

Aos meus amados irmãos, Beatriz Soares e Renato Neto, agradeço por estarem ao meu lado nessa jornada. Através de nosso vínculo, aprendi o verdadeiro significado do amor e da resiliência. Vocês me mostraram que o amor entre irmãos transcende qualquer obstáculo e que a união é uma força poderosa. Sou grato por todas as memórias compartilhadas, pelas risadas, pelas brincadeiras e até mesmo pelos desentendimentos que nos fizeram crescer e fortalecer nosso relacionamento.

À Joana, que tenho o privilégio de chamar de segunda mãe, agradeço por todo o seu amor e dedicação. Seu cuidado e apoio ultrapassam os laços sanguíneos, e você se tornou uma figura essencial em minha vida. Não encontro palavras suficientes para expressar a gratidão que sinto por você.

À Marília Siqueira, agradeço por suas valiosas contribuições, que foram um verdadeiro diferencial no meu trabalho. Suas sugestões me ajudaram a aprimorar minhas ideias e a alcançar um resultado mais sólido e consistente. Mas, acima de tudo, agradeço por ser essa pessoa incrível que você é. Sua generosidade, empatia e amor incondicional são uma constante inspiração para mim. Você é um exemplo de dedicação e comprometimento, e sou imensamente grato por tê-la em minha vida. Que sorte a do Ministério Público Federal (MPF) em ter em seus quadros uma procuradora tão humana, sensível e atenta às causas sociais. Você, de fato, irá fazer a diferença, e eu espero estar bem perto para aplaudir e admirar isso.

Ao meu orientador, Gabriel Marques, pela orientação, apoio e contribuições ao longo de todo o processo de desenvolvimento deste trabalho. Seu conhecimento, dedicação e paciência foram fundamentais para o meu crescimento acadêmico e profissional.

À minha amiga Mariana Oliveira, quero expressar minha imensa gratidão pelo seu apoio não apenas durante os desafios acadêmicos, mas também em todos os momentos compartilhados fora da faculdade. Sua presença constante em minha vida é uma fonte de conforto, alegria e inspiração. Nossas risadas, conversas profundas e aventuras foram essenciais para equilibrar o estresse e as demandas da graduação. Agradeço por todos os momentos memoráveis que compartilhamos e pela conexão especial que nutrimos. Que a nossa amizade continue nos trazendo alegria, apoio e diversão em nossas vidas.

Ao meu amigo Gustavo Coelho, mesmo não fazendo parte diretamente da minha jornada acadêmica, você desempenhou um papel fundamental em trazer diversão e equilíbrio à minha vida durante esse período desafiador. Sua habilidade singular de transformar até mesmo as situações mais estressantes em momentos repletos de risadas e descontração fez uma diferença imensa para lidar com os desafios da graduação. Sou profundamente grato por cada conversa compartilhada e por cada momento de descontração que vivenciamos juntos.

Gostaria de expressar minha imensa gratidão aos meus amigos queridos Guilherme Coelho, Felipe Aschenberger, Felipe Jyun, Jamille Lima, Rodrigo Pina, Fernando Porfírio, Ana Luísa Maia, Júlyah Chalub, Paula Lopes, Camila Carvalho e Giovana Galvão, que, de alguma maneira, estiveram ao meu lado em todos os momentos desta jornada. Seja nos momentos de celebração ou nos dias difíceis, vocês sempre

estiveram oferecendo suporte, compreensão e incentivo. Obrigado por fazerem parte da minha vida.

A todos vocês, meu mais sincero agradecimento. Sem o apoio e contribuição de cada um, este trabalho não seria possível. Sou grato pela confiança, incentivo e suporte recebidos ao longo dessa trajetória acadêmica.

RESUMO

Este trabalho aborda a análise dos direitos territoriais dos povos indígenas na Constituição de 1988, com um enfoque especial no estudo de caso envolvendo o Povo Indígena Xucuru e o Brasil. Destaca-se também o papel desempenhado pela Constituição de 1988, bem como por outros instrumentos jurídicos nacionais e internacionais, na proteção dos direitos indígenas. O caso Brasil vs. Xucuru é apresentado como um exemplo representativo dos desafios enfrentados pelos povos indígenas na concretização de seus direitos territoriais.

Palavras-chave: Direitos Territoriais. Povos Indígenas. Constituição Federal de 1988. Estudo de caso. Brasil vs. Xucuru

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
Comissão IDH	Comissão Interamericana de Direitos Humanos
Convenção	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
Corte IDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
nº	Número
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
SIDH	Sistema Interamericano de Direitos Humanos

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL	09
2.1 BREVE HISTÓRICO.....	09
2.2 PRINCIPAIS DISPOSITIVOS NORMATIVOS RELACIONADOS AOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	14
2.2.1 Do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973)	15
2.2.2 Da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988	17
2.2.3 Do Procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas (Decreto nº 1.775/1996)	26
2.3 OS DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS	29
2.3.1 A violência contra os povos indígenas	30
3 DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	34
3.1 BREVE HISTÓRICO.....	35
3.2 PRINCIPAIS ÓRGÃOS E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS	38
3.2.1 Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH)	38
3.2.1.1 Aspectos gerais	39
3.2.1.2 Procedimento perante a Comissão IDH	40
3.2.2 Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)	41
3.2.2.1 Aspectos gerais	41
3.2.2.2 Procedimento contencioso perante a Corte IDH	42
3.2.2.3 Procedimento consultivo perante a Corte IDH	45
3.3 PRINCIPAIS TRATADOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS	46
3.3.1 Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)	47
3.3.2 Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas	50

3.3.3 Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho	51
4 ESTUDO DE CASO: POVO INDÍGENA XUCURU VS. BRASIL	55
4.1 DOS FATOS	56
4.2 DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO CASO	61
4.2.1 Das exceções preliminares	61
4.2.2 Do mérito	67
4.2.2.1 Do direito à propriedade, às garantias judiciais e à proteção judicial (arts. 21, 8 e 25 da Convenção)	69
4.2.2.1.1 Dos argumentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e dos Representantes	69
4.2.2.1.2 Dos argumentos do estado brasileiro	72
4.2.2.1.3 Das considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)	74
4.2.2.2 Do direito à integridade pessoal (art. 5 da Convenção)	82
4.2.2.2.1 Dos argumentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e das partes.....	83
4.2.2.2.2 Das considerações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH)	84
4.2.3 Do resultado do julgamento	86
4.3 ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO	87
5 CONCLUSÃO	91
REFERÊNCIAS	93

1. INTRODUÇÃO

Os direitos territoriais dos povos indígenas têm sido objeto de discussão e debate ao longo dos anos, tanto no âmbito nacional quanto internacional. A Constituição Federal de 1988, marco jurídico fundamental no Brasil, reconheceu e assegurou esses direitos, conferindo aos povos indígenas a posse permanente e o usufruto exclusivo das terras tradicionalmente ocupadas por eles.

Nesse contexto, o presente trabalho tem como objetivo realizar uma análise aprofundada dos direitos territoriais dos povos indígenas na Constituição de 1988, focando especialmente no caso emblemático Brasil vs. Xucuru. Esse caso, julgado pelo Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 2018, traz à tona questões relevantes acerca da efetivação desses direitos, bem como os desafios e implicações legais enfrentados pelos povos indígenas na busca pelo reconhecimento de suas terras ancestrais.

A relevância desse estudo reside na necessidade de compreender o *status* jurídico dos direitos territoriais indígenas na Constituição de 1988. Ao analisar o caso Brasil vs. Xucuru, será possível identificar os fundamentos legais e os argumentos jurídicos utilizados pela Corte IDH para a tomada de decisão, bem como avaliar seu impacto no reconhecimento e garantia desses direitos.

Ademais, a discussão sobre os direitos territoriais indígenas adquire ainda mais importância no atual contexto social, político e ambiental. A luta pela preservação das terras indígenas e o respeito à cultura e tradições desses povos têm ganhado destaque, diante de ameaças de invasões, exploração ilegal de recursos naturais e demais violações aos direitos indígenas.

Portanto, este trabalho busca contribuir para o aprofundamento do debate sobre os direitos territoriais dos povos indígenas, promovendo uma reflexão crítica e analítica acerca da implementação desses direitos na Constituição de 1988, com base no caso Brasil vs. Xucuru. Por meio dessa análise, espera-se oferecer subsídios para a compreensão dos desafios e perspectivas relacionados à efetivação dos direitos territoriais indígenas no Brasil.

2. DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL

2.1. BREVE HISTÓRICO

A história dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil é repleta de violações, lutas e conquistas. Desde a chegada dos colonizadores europeus, houve uma sistemática negação do direito dos povos originários sobre suas terras e recursos naturais.

O reconhecimento dos direitos territoriais indígenas, portanto, é resultado de um processo histórico de mobilização e resistência desses povos. Nesse sentido, é fundamental entender a trajetória que culminou na atual legislação e na situação dos povos indígenas no Brasil. A seguir, serão apresentados os principais marcos históricos desse processo, desde a colonização até os dias atuais.

Como se sabe, com a chegada dos colonizadores à América, ocorreu uma grande transformação social e uma desnaturação dos hábitos e tradições dos povos que habitavam o território. Isso se deve, principalmente, à introdução de novos costumes, crenças, alimentos, animais e plantas pelos colonizadores, o que acabou por corromper os hábitos culturais e alimentares dos povos indígenas.¹

Apesar do descobrimento em 1500, Portugal teve uma atuação limitada no Brasil durante as três primeiras décadas, focando na exploração de madeira, vigilância do litoral para controlar o comércio e instalação de feitorias. O desinteresse de Portugal pelo Brasil nesse período pode ser atribuído à preocupação com o comércio lucrativo de especiarias com as Índias e a escassez de mão de obra para colonizar as regiões recém-descobertas.²

Não obstante, é importante destacar que os impérios espanhol e português foram erguidos na América por meio da exploração das riquezas do território e da substituição das comunidades nativas. Esse processo envolveu o extermínio de povos inteiros e, quando sobreviventes, estes foram mantidos em uma posição de submissão

¹ SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas? Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 6, p. 20.

² COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itaussu A. História do Brasil. 11. ed. São Paulo: Scipione, 1999, p. 53.

e diferença, uma vez que a cultura dominante passou a ser a europeia em detrimento dos costumes e cultura locais.³

Outrossim, durante a colonização da América, Portugal e Espanha dividiram o mundo pelo Tratado de Tordesilhas, estabelecendo diferentes abordagens em relação aos povos indígenas. Enquanto os portugueses utilizaram o termo "descobrimento" e optaram por não levar os índios para a Europa, os espanhóis levaram indígenas como escravos para a Espanha e usaram o termo "conquista" para se referir à colonização, evidenciando discrepâncias no tratamento dos povos nativos.⁴

Apesar disso, tanto a Espanha quanto Portugal reconheceram a existência de povos indígenas em suas terras conquistadas, assinando tratados e promovendo guerras. Ambos os países também legislaram sobre as políticas de integração de indivíduos indígenas que adotassem o modo de vida "civilizado", seja pelo casamento, catequese ou integração como trabalhador livre.⁵

Nesse sentido, é imprescindível frisar que os Estados nacionais da América Latina foram influenciados pelo discurso integracionista presente nas constituições e leis europeias, enfatizando a integração de todas as pessoas como cidadãos. Entretanto, essa linguagem de inclusão excluía coletivos, comunidades, grupos, corporações e povos, e para estes últimos, a palavra "integração" revelava uma condição provisória de povo diferenciado.⁶

Com efeito, a legislação brasileira sempre foi marcada por comandos que, apesar de possuírem uma aparência protetora, apresentavam uma forte dose de intervenção. Ou seja, protegia-se com o objetivo de integrar, tendo em mente que a integração era vista como o bem maior a ser oferecido aos povos indígenas, onde muitos acreditavam sinceramente ser o melhor para eles, pois significava deixar de ser índio e viver na "civilização".⁷

Na realidade, essa abordagem, que buscava a assimilação dos povos indígenas, é reflexo de uma visão colonialista que permeou a história do Brasil. A ideia de que o

³ SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas? Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 6, p. 20-21.

⁴ Ibidem, p. 21.

⁵ FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI. p. 13-14.

⁶ Ibidem, p. 14.

⁷ Ibidem

melhor para os índios era abandonar sua cultura e se tornar parte da sociedade nacional é, na verdade, uma forma de opressão cultural, que nega a importância da diversidade e das diferentes formas de se relacionar com o mundo.

Ademais, a Constituição de 1988, como se verá adiante, representou uma mudança significativa nesse sentido. Ela reconheceu a diversidade cultural do país e os direitos dos povos indígenas, garantindo a eles a posse permanente de suas terras e o respeito às suas culturas e tradições.

Noutro giro, retornando à época colonial, a colonização espanhola nas Américas foi acompanhada pelo estabelecimento do "derecho indiano", um sistema jurídico adaptado às particularidades do Novo Mundo. Por sua vez, Portugal não desenvolveu um sistema jurídico específico para suas colônias, limitando-se a transplantar as leis portuguesas em vigor na época.⁸

A legislação portuguesa estabelecia que os índios deveriam ser tratados com respeito e dignidade, desde que se submetessem à catequese, porém, determinava a "guerra justa" para os que se mostrassem inimigos. Além disso, a coroa portuguesa enfrentava dificuldades em impor regimes de trabalho forçado aos povos indígenas, já que eles preferiam viver em liberdade e sobreviver com os recursos naturais disponíveis.⁹

Mesmo proibindo a escravidão indígena, havia uma clara preocupação em solucionar a questão do trabalho agrícola, que era fundamental para a economia colonial. Isso demonstra as limitações e contradições presentes na legislação portuguesa em relação aos povos indígenas, e como a exploração do trabalho desses povos era uma questão complexa e problemática para a coroa portuguesa na época colonial.¹⁰

A respeito do tratamento legal dos povos indígenas durante a época colonial, percebe-se que a legislação colonial estabelecia disposições que protegiam os direitos de terceiros relacionados aos povos indígenas, mas não contemplava diretamente os direitos desses povos. O enfoque principal da legislação era a integração dos indígenas à sociedade colonial, objetivando a sua assimilação cultural e a supressão de suas identidades indígenas. Contudo, como resultado desse modelo de direito

⁸ SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?. Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 6, p.21.

⁹ Ibidem, p. 22.

¹⁰ Ibidem.

colonial, constata-se uma omissão em relação aos povos indígenas e o surgimento de diversos problemas sociais, como a exploração de escravos e a concentração de grandes latifúndios.¹¹

Isto posto, no Brasil, o Alvará Régio de 1º de abril de 1680 foi considerado como o marco inicial dos direitos indígenas, pois estabeleceu o respeito às terras indígenas e reconheceu os índios como "senhores de suas fazendas". Essa medida histórica foi ainda reforçada pela Lei de 06 de julho de 1755, que ratificou a condição de homem livre do índio no uso e gozo de seus bens. É importante destacar que, embora o alvará original fosse específico para os índios do Maranhão e Grão-Pará, foi estendido a todos os índios do Brasil através do Alvará de 08 de maio de 1758.¹²

Apesar de o Alvará ter sido estabelecido, a situação das terras indígenas no Brasil não melhorou de forma significativa, pois frequentemente as autoridades locais não respeitavam o documento. Além disso, a situação foi agravada pela Carta Régia de 02/12/1808, que consolidou a insegurança jurídica, uma vez que declarou como "devolutas" as terras conquistadas em "guerras justas" e permitiu que a coroa Portuguesa as destinasse a terceiros, gerando conflitos prolongados e frequentes disputas pela posse da terra.¹³

Ainda sobre o período imperial, merece destaque a Lei de Terras de 1850, primeira legislação a regulamentar a propriedade privada no Brasil, que assegurou o direito territorial aos índios, estabelecendo no artigo 12 a reserva de terras devolutas para a colonização indígena. Posteriormente, foram editadas instruções considerando como devolutas as terras das aldeias abandonadas pelos índios (não havia reconhecimento do direito originário indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupavam).¹⁴

A esse respeito, a Constituição Republicana de 1891 transferiu a posse das terras devolutas para os Estados, ocasionando a apropriação de muitas terras indígenas, o que agravou a situação desses povos. Para contornar esse problema, em 1910 foi criado o Serviço de Proteção ao Índio (SPI) e, posteriormente, o Decreto nº 736 de

¹¹ Ibidem, p. 23.

¹² Ibidem.

¹³ Ibidem.

¹⁴ Ibidem, p. 24.

1936 autorizou ações para impedir a exploração das terras habitadas pelos indígenas como se fossem devolutas.¹⁵

A partir disso, pode-se inferir que a Lei de Terras visava à organização dos registros das terras doadas desde o período colonial e à regularização das ocupadas sem autorização, como passos iniciais para a identificação das terras devolutas, que foram posteriormente transformadas em propriedades do Estado, embora fossem destinadas, em tese, para colonização dos povos indígenas.

Após o término do período imperial em 1889, a estrutura política que sustentava a monarquia deixou de existir, mas a reorganização da sociedade brasileira não causou mudanças significativas no relacionamento entre colonizadores e povos indígenas, que continuou sendo intermediado pela Igreja Católica.

Do ponto de vista das cartas magnas do Brasil, a figura do indígena só foi contemplada a partir da Constituição de 1934, tendo sido ignorada tanto pela Constituição do Império quanto pela primeira Constituição Republicana. É importante destacar que a Constituição de 1934 garantiu aos índios o direito à posse das terras que ocupavam historicamente, as quais eram inalienáveis. Além disso, atribuiu à União a competência exclusiva para legislar sobre a integração dos índios à comunhão nacional, conforme o artigo 5º, XIX, alínea "m".¹⁶

Posteriormente, em 1937, Getúlio Vargas estabeleceu a ditadura do Estado Novo, dissolvendo o Congresso e impondo uma nova Constituição. No entanto, apesar das mudanças políticas, a legislação que regia as terras indígenas permaneceu inalterada, seguindo os princípios estabelecidos na Carta Política de 1934. Com a redemocratização do país, a Constituição Federal de 1946 foi elaborada em meio a um processo inseguro e, embora tenha havido debates acerca da relação entre o Estado e os povos indígenas, prevaleceu a ideologia de incorporação dos povos indígenas à sociedade.¹⁷

No contexto da ditadura militar que teve início em 1964, foi outorgada uma nova Constituição que trouxe mudanças importantes em relação aos direitos indígenas,

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ LOPES, Ana Maria D'Ávila; e MATTO, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. Revista de informação legislativa, v. 43, n. 170, p. 224.

¹⁷ Ibidem.

incluindo o artigo 4º, inciso IV, que estabeleceu que as terras ocupadas pelos povos indígenas pertenciam ao patrimônio da União. Além disso, a Constituição garantiu o usufruto exclusivo dos índios sobre os recursos naturais e todas as utilidades presentes em seus territórios.¹⁸

Em meio ao regime autoritário, em 17 de outubro de 1969, três ministros militares instituíram uma nova Constituição por meio de uma emenda constitucional, aproveitando o recesso forçado do Congresso Nacional. Essa emenda determinou a nulidade e extinção dos efeitos jurídicos de atos de qualquer natureza que tivessem como objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras povoadas pelos indígenas, além de estabelecer que os terceiros ocupantes não teriam direito a qualquer ação ou indenização em face da União e da FUNAI (Fundação Nacional do Índio).¹⁹

Finalmente, no dia 19 de dezembro de 1973, foi publicada a Lei nº 6.001, que instituiu o Estatuto do Índio, constituindo um progresso importante na proteção dos direitos dos povos indígenas, apesar do contexto ditatorial em que foi produzida. Alguns desses direitos, como se verá adiante, foram posteriormente consolidados ou aprimorados pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).²⁰

2.2. PRINCIPAIS DISPOSITIVOS NORMATIVOS RELACIONADOS AOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No Brasil, os direitos dos povos indígenas são amparados por diversas normas legais. A Constituição Federal de 1988 é a principal referência jurídica para a proteção desses direitos. Além disso, a Lei nº 6.001/1973, conhecida como Estatuto do Índio, é uma importante legislação que estabelece o conjunto de normas e diretrizes para a relação do Estado brasileiro com as comunidades indígenas.

Já o Decreto nº 1.775/1996 regula o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, que é uma das principais formas de garantir o direito à terra dessas comunidades e sua preservação cultural. Esses instrumentos legais, em conjunto,

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

estabelecem uma série de garantias aos povos indígenas, visando a sua proteção e a preservação de suas culturas e tradições.

Dessa maneira, é possível concluir que, atualmente, os direitos dos povos indígenas, no âmbito nacional, são sustentados por três pilares, quais sejam, a Constituição Federal de 1988, o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973) e o Decreto nº 1.775/1996.

2.2.1. Do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/1973)

Durante o período em que os militares permaneceram no poder, no governo de Garrastazu Médici, mais especificamente em 19 de dezembro de 1973, foi sancionada a Lei 6.001, que recebeu o nome de Estatuto do Índio. É importante ressaltar que os dispositivos do Estatuto do Índio permanecem em vigor, desde que estejam em conformidade com a Constituição de 1988.²¹

O Estatuto do Índio aborda princípios e normas relacionados à capacidade dos povos indígenas, registro civil e trabalho, e dedica uma extensa seção às terras indígenas. Além disso, a lei trata da proteção das terras, bens e patrimônio, da promoção da educação, cultura e saúde, estabelecendo normas penais e regulando integralmente a vida dos povos indígenas²². Essa ampla regulamentação pode sugerir uma separação e segregação entre esses povos e o restante da população, com direitos específicos.

Essa lei foi criada com base nas políticas integracionistas e tinha como objetivo proteger a cultura indígena e integrar os índios à comunhão nacional de forma gradual e pacífica, sendo que o artigo 4º do Estatuto do Índio apresenta um processo de integração dos povos indígenas em três fases distintas. Na primeira fase, os índios fazem parte de um grupo étnico com uma cultura distinta da sociedade nacional e estão em situação de isolamento. Na segunda fase, eles são considerados em processo de integração, mantendo suas características culturais e modo de viver, mas já em contato com a sociedade nacional. Por fim, a terceira fase é a de integração

²¹ FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI. p. 25-26.

²² SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas? Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, p. 25-26.

propriamente dita, na qual os índios adotam a cultura da comunhão nacional, ainda que fosse possível enxergar certos aspectos de sua identidade indígena.²³

É fundamental destacar que o Estatuto do Índio, ao condicionar a concessão de direitos civis à integração, é preconceituoso e opressor, pois obriga os povos indígenas a se submeterem a uma sociedade preconceituosa e hostil para poderem ter garantido seus direitos. Além disso, é importante observar como a integração foi imposta pelos gestores públicos e pela sociedade em geral, que tinham a errônea ideia de que o estilo de vida ocidental-europeu e sua estrutura eram melhores e superiores e que a integração seria a solução adequada para os índios.

Ademais, ao afirmar, no § 2º, que "incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas", o artigo 7º do Estatuto do Índio evidencia que essa lei se baseia na ideia de tutela, noção surgida no século XVIII como uma alternativa para garantir a mão de obra indígena durante a transição da escravidão para o trabalho assalariado. Durante o período colonial, o governo impôs aos índios que viviam em povoações coloniais um regime tutelar semelhante ao dos órfãos, obrigando-os a permanecer com seus antigos senhores por seis anos para evitar que os índios em liberdade se dispersassem pelo território e frustrassem a intenção de integrá-los na sociedade colonial.²⁴

Apesar de ser teoricamente transitória, esse regime tutelar durou mais de um século e foi somente foi abolido com o advento do Decreto nº 5.484 de 1928. Com efeito, o regime tutelar em análise se fundamenta na noção discriminatória de que os índios não possuem discernimento ou capacidade mental para lidar com questões que envolviam a sociedade. Inclusive, o Código Civil de 1916 reforçou essa ideia ao considerar os índios como relativamente incapazes em seu artigo 6º, como será explicado adiante.²⁵

Isto posto, porquanto tenha desempenhado um papel jurídico fundamental na proteção dos direitos dos indígenas ao longo do tempo, o Estatuto do Índio tornou-se desprovido de contexto e insuficiente como instrumento para garantir e efetivar as disposições constitucionais sobre os direitos dos povos indígenas. Diante desse

²³ FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar. Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI. Curitiba: Letra da Lei, p. 101.

²⁴ Ibidem, p. 121.

²⁵ Ibidem.

cenário, surge a necessidade de um novo estatuto, agora voltado para os Povos Indígenas, levando em consideração a diversidade étnica existente.

Destarte, três projetos de lei foram propostos ao Congresso Nacional em 1991 com o objetivo de substituir o Estatuto do Índio. Entre eles, um foi proposto pelo Poder Executivo, outro pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e o terceiro pelo Núcleo de Direitos Indígenas (NDI). Uma Comissão Especial foi criada pela Câmara dos Deputados para avaliar os projetos, e em 1994 aprovou um texto que tentava conciliar as propostas, tratando de temas sobre capacidade civil dos índios, defesa aos conhecimentos tradicionais e demarcação de terras. Entretanto, a análise do substitutivo aos projetos permanece bloqueada na Câmara dos Deputados até os dias atuais devido ao pedido de Artur da Távola, que ocupava o cargo de deputado à época.²⁶

2.2.2. Da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

Antes de iniciarmos a discussão sobre a proteção dos direitos dos povos indígenas na Constituição Federal de 1988, é fundamental entender a trajetória histórica da proteção desses direitos no Brasil, incluindo as leis que tiveram impacto nessa área, notadamente os Códigos Civil e Penal de 1916 e 1940.

O Código Civil de 1916 apresentava uma visão integracionista em relação aos povos indígenas, que eram considerados incapazes. De acordo com o artigo 6º, eram considerados relativamente incapazes os maiores de 16 e menores de 21 anos, os pródigos e os silvícolas²⁷. Isso significava que os índios não tinham capacidade para praticar atos da vida civil, tais como contratar, casar, ou mesmo dispor de seus próprios bens.

A condição imposta aos indígenas resultou de uma visão preconceituosa que os considerava incapazes de se autogovernar e de tomar decisões autônomas. Ao retirar-lhes a capacidade de decisão sobre questões importantes em suas vidas e o controle

²⁶ ARAÚJO, Ana Valéria; e LEITÃO, Sergio. Além da tutela: Bases para uma nova Política Indigenista III. Contra Capa: Rio de Janeiro, 2002, p. 24-25.

²⁷ BRASIL. Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, v. 4, 1916. Art. 6º.

de seus recursos e territórios, reforçou-se a ideia predominante na época de inferioridade dos índios e a necessidade de tutela pelo Estado ou outros membros da sociedade.²⁸

Não obstante, em 2001, o Congresso Nacional aprovou o novo Código Civil, que proporcionou um tratamento mais adequado aos índios e definiu que a capacidade para a prática dos atos da vida civil pelos indígenas deveria ser regulamentada por lei específica. Com essa medida, o novo Código Civil eliminou a referência à capacidade relativa dos índios estabelecida pelo código de 1916 e aboliu o termo superado de "silvícola" do seu vocabulário.²⁹

No âmbito do direito penal, é possível verificar que nem o Código Criminal do Império de 1830 nem o Código Penal de 1890 (Decreto 847) abordavam a responsabilidade criminal dos povos indígenas. Atualmente, conquanto o Código Penal de 1940 (Decreto 2.848) não mencione especificamente os indígenas, na exposição de motivos, anterior à reforma de 1984, eles são tratados como indivíduos com desenvolvimento mental incompleto ou retardado, enquadrando-os nas disposições aplicáveis aos semi-imputáveis ou inimputáveis.³⁰

Em relação ao regime de cumprimento de pena, o Decreto 5.484, datado de 27 de junho de 1928, foi o primeiro regulamento brasileiro a dispor sobre um regime especial de cumprimento de pena para indígenas condenados. Esse decreto tratava da situação dos índios que nasceram em território nacional, e estabelecia que índios integrados há menos de cinco anos e que cometessem crimes deveriam ser recolhidos em colônias correccionais ou estabelecimentos industriais disciplinares. O tempo da medida seria determinado pelo inspetor, desde que não ultrapassasse cinco anos, e isso acabou por institucionalizar estabelecimentos prisionais especiais para índios.³¹

Posteriormente, o Decreto 5.484/28 foi substituído pelo Estatuto do Índio, Lei 6.001/73 de 19 de dezembro de 1973, que, assim como seu antecessor, definiu um regime especial de cumprimento de pena para indígenas condenados por crimes.

²⁸ FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. O Direito envergonhado (O direito e os índios no Brasil). Revista IIDH, 1992, p. 156.

²⁹ ARAÚJO, Ana Valéria; e LEITÃO, Sergio. Além da tutela: Bases para uma nova Política Indigenista III. Contra Capa: Rio de Janeiro, 2002, p. 27-28.

³⁰ MIRANDA, A. Gursen de. (Coord.). O direito e o índio. Belém: Editora Cejup, 1994, p. 98.

³¹ FEIJÓ, Julianne Holder da C. S.O Direito Penal E O Índio: Desafios Históricos Sob A Nova Perspectiva Constitucional. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015), p. 76.

Nesse diapasão, o artigo 56 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), em seu parágrafo único, estabelece um regime especial de semiliberdade para indígenas condenados por crimes, sugerindo que o cumprimento da pena ocorra em estabelecimento administrado pela FUNAI e numa localidade próxima à residência do condenado. Apesar disso, é importante esclarecer que a referida disposição legal viabiliza o cumprimento da pena em estabelecimento comum, desde que seja em regime especial de semiliberdade.³²

A partir do estudo das disposições legais mencionadas, é possível inferir que houve, por um longo período, uma concepção evolucionista que pressupunha a progressão da humanidade em etapas, desde a primitividade até a civilização, de maneira inevitável. Nesse contexto, as comunidades indígenas foram estereotipadas como primitivas e selvagens, e se acreditava que sua única oportunidade de progresso seria o abandono de seu modo de vida, tradições e cultura em prol da civilização.

Destarte, a Constituição Federal de 1988 representou uma grande evolução normativa no que diz respeito ao tratamento jurídico dado à questão indígena no Brasil, visto que, pautada em ideais pluralistas e multiculturais, revolucionou a política indigenista nacional e concebeu um sólido sistema de proteção à diversidade cultural do país, assegurando às comunidades tradicionais o direito à perpetuação de suas tradições e costumes. Desde então, os povos indígenas obtiveram o direito constitucional de serem índios e reproduzirem seu estilo de vida.

Além disso, é importante destacar que os constituintes de 1988 introduziram uma novidade na história do Brasil ao dedicarem um capítulo específico para tratar dos direitos dos povos indígenas, rejeitando de forma definitiva a perspectiva assimilacionista que prevaleceu por anos e garantindo o direito à diferença. Inclusive, como consequência disso, começou a existir um debate entre os apoiadores dos direitos dos povos indígenas acerca da necessidade de reformular o Estatuto do Índio de 1973, que, como já exposto, se baseia na ideia de assimilação dos povos indígenas à sociedade nacional.³³

Após as considerações preliminares, voltemos nossa atenção à análise dos dispositivos normativos constitucionais que tratam dos direitos indígenas, com

³² Ibidem, p. 77.

³³ ARAÚJO, Ana Valéria; e LEITÃO, Sergio. Além da tutela: Bases para uma nova Política Indigenista III. Contra Capa: Rio de Janeiro, 2002, p. 23-24.

destaque para o direito às terras, que se configura como um dos mais relevantes e objeto de reivindicações das comunidades indígenas nacionais, tornando imprescindível a realização de um estudo detalhado acerca do assunto.

À vista disso, é importante ressaltar, inicialmente, que o artigo 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988, estabelece o reconhecimento do direito originário dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, determinando que a atribuição de demarcá-las, protegê-las, bem como assegurar todos os bens inseridos nelas, é da União. Além disso, é necessário destacar que o direito às terras dos indígenas é caracterizado como um direito coletivo, uma vez que pertence a um grupo específico de pessoas, que estão ligadas por uma relação jurídica fundamental.³⁴

Assim sendo, o conceito de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios é apresentado no artigo 231, § 1º, da Constituição Federal, o qual as define como sendo aquelas por eles habitadas de maneira permanente, as empregadas para atividades produtivas, as imprescindíveis para a conservação dos recursos naturais necessários ao seu bem-estar e aquelas necessárias para sua reprodução física e cultural, de acordo com seus modo de vida, costumes, usos e tradições.³⁵

Ademais, conforme o disposto no artigo 20, inciso XI, as terras que são tradicionalmente ocupadas pelos índios pertencem à União e são classificadas como bens públicos de uso especial, cujas características são definidas pelo artigo 231, § 4º da CF/88, o qual estabelece sua inalienabilidade, indisponibilidade e imprescritibilidade.³⁶

O artigo 231, § 2º, da Constituição Federal, por sua vez, garante que as terras indígenas são destinadas à posse permanente dos índios, conferindo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas presentes. Dessa maneira, conclui-se que a União não detém o completo domínio das terras indígenas, mas apenas a posse indireta, visto que os índios possuem a posse direta e o usufruto estabelecidos pela Constituição.³⁷

³⁴ Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Art. 231, *caput*.

³⁵ *Ibidem*, Art. 231, § 1º.

³⁶ *Ibidem*, Art. 20, inciso XI.

³⁷ *Ibidem*, Art. 231, § 2º.

O direito de usufruto exclusivo garantido pela Constituição Federal de 1988 concede aos povos indígenas o direito de utilizar de forma exclusiva os recursos naturais de suas terras, colhendo seus frutos, obtendo suas utilidades e recebendo seus rendimentos, desde que a sustentabilidade ambiental não seja prejudicada. É importante destacar que este direito não pode ser alienado pelos índios, mas isso não significa que eles estejam limitados a utilizar diretamente seus recursos naturais. Eles podem firmar parcerias com terceiros e receber assessoria em projetos que visem à exploração desses recursos.³⁸ Essa abordagem busca promover a gestão sustentável e responsável dos recursos naturais das terras indígenas, ao mesmo tempo em que respeita a autonomia dos povos indígenas e seus direitos tradicionais.

Sobre o tema, o STF já se manifestou esclarecendo que

(...) as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil.³⁹

Como se sabe, os bens de uso especial têm como propósito a execução de serviços públicos⁴⁰, contudo, considerando que nem sempre esses bens são destinados ao uso direto pela administração, podendo incluir o uso de particulares, como é o caso

³⁸ LOPES, Ana Maria D'Ávila; e MATTO, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. Revista de informação legislativa, p. 229.

³⁹ STF: Primeira Turma, RE nº 183188/MS, Relator Ministro Celso de Mello, DJU de 14.02.1997, p. 1988.

⁴⁰ FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; e ROSENVALD, Nelson. Manual de Direito Civil - Volume único, 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivim, 2019. p. 489.

da terra dos indígenas, essa classificação deve ser interpretada de maneira ampla para incluir todas as atividades de interesse geral exercidas sob autoridade ou fiscalização do poder público.

Em relação às características das terras indígenas, a inalienabilidade, prevista no artigo 100 do Código Civil, determina que os bens de uso especial são inalienáveis, o que significa dizer que eles não podem ser transferidos ou vendidos para outra pessoa⁴¹. No contexto dos povos indígenas, a inalienabilidade tem uma importância fundamental, uma vez que proíbe que as terras indígenas sejam vendidas ou transferidas para terceiros, garantindo assim o direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo dessas terras pelos povos indígenas.

Por sua vez, a impenhorabilidade é uma decorrência do artigo 100 da Constituição Federal de 1988, que prevê uma forma específica para satisfação de créditos em face do Poder Público inadimplente⁴². Como resultado, os bens públicos não podem ser penhorados a fim de satisfazer o credor, sendo inconsequente qualquer tentativa de gravar esses bens com direitos reais de garantia.

Em sequência, a característica da imprescritibilidade decorre do disposto no artigo 191, parágrafo único, da Constituição Federal, que estabelece a impossibilidade de aquisição de bens públicos por meio de usucapião, independentemente da sua natureza.⁴³

Com efeito, é importante destacar que, embora as terras indígenas sejam consideradas bens públicos, a União não tem permissão para vendê-las ou transferi-las a terceiros, visto que as regras que se aplicam à alienação de outros bens públicos não podem ser aplicadas às terras indígenas, já que a Constituição as destinou exclusivamente à posse permanente dos índios.

Em relação à intervenção de terceiros em área indígena, o artigo 231, § 6º, da Constituição Federal garante aos índios o direito à posse permanente de suas terras, protegendo-as contra quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse, o que impede sua perda para terceiros, mesmo que estes estejam de boa fé,

⁴¹ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Art. 100.

⁴² Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Art. 100.

⁴³ Ibidem, Art. 191, parágrafo único.

de modo que qualquer título de propriedade apresentado por outras pessoas que viole o domínio da União ou a posse dos índios é nulo e sem valor jurídico.⁴⁴

Ademais, a exploração indiscriminada, arbitrária e ilegal das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos das terras indígenas também é vedada nesse artigo, salvo em casos de relevante interesse público da União, onde, nesses casos, não haverá direito à indenização ou ações contra a União, exceto quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.⁴⁵

Noutro giro, o artigo 231, § 5º, da Constituição Federal estabelece o princípio da irremovibilidade dos índios de suas terras, o qual determina que a remoção dos índios de suas terras somente é autorizada após deliberação do Congresso Nacional, em situações excepcionais, como epidemias ou catástrofes que ameacem a população indígena, ou em defesa da soberania do país.⁴⁶

Do ponto de vista do direito processual, o artigo 232 da Constituição Federal dispõe que os índios, suas comunidades e organizações têm legitimidade para defender seus direitos e interesses, sendo que o Ministério Público deve atuar obrigatoriamente em todas as fases do processo⁴⁷. Por conseguinte, a Carta Magna reconheceu que os indivíduos indígenas possuem capacidade processual, o que desfaz o estereótipo discriminatório de que esses povos não são capazes de compreender o sistema jurídico e de lutar pelos seus direitos sem representação.

Finalmente, o reconhecimento e a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas têm sido objeto de diversas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF). Em um país marcado pela colonização e pela violação histórica dos direitos desses povos, a atuação da Suprema Corte tem sido essencial para garantir a efetivação dos direitos constitucionais dos povos indígenas.

Diante desse contexto, é fundamental analisar a postura do STF em relação aos direitos territoriais indígenas e seus impactos na efetivação desses direitos. Para uma análise mais precisa, é importante destacar algumas decisões importantes do Tribunal

⁴⁴ Ibidem, Art. 231, § 6.

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ Ibidem, Art. 231, § 5.

⁴⁷ Ibidem, Art. 252.

sobre a temática, como o julgamento da ação popular que tratou da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

O conflito no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol se deu em torno da disputa pelo território localizado no estado de Roraima, entre os povos indígenas que habitavam a região e agricultores, criadores de gado e empresas de mineração que também reivindicavam a posse da terra. Os indígenas, que haviam sido expulsos da área em décadas passadas, reivindicavam o direito de retorno e a garantia de proteção da terra que consideravam sagrada e essencial para a sobrevivência de suas comunidades. Por outro lado, os agricultores e empresas alegavam ter adquirido títulos de propriedade da terra e investido recursos nela, o que lhes conferia o direito de continuar explorando-a. O conflito se intensificou e culminou em uma série de conflitos violentos entre as partes envolvidas, o que levou a União a intervir e demarcar a área como terra indígena em 2005, fato que deu início ao processo judicial que culminou no julgamento pelo STF.⁴⁸

Sobre o caso, em 2009, o STF decidiu a favor da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e determinou a retirada dos não indígenas da área. O órgão validou o procedimento administrativo de demarcação da terra indígena e reafirmou que essa demarcação não afeta a soberania nacional ou a segurança territorial em faixas de fronteira e áreas contíguas. A decisão também ressaltou a importância de proteger as diferentes culturas e povos que constituem a sociedade brasileira e rejeitou a ideia de que a demarcação de terras indígenas possa prejudicar o desenvolvimento do país.⁴⁹

Outrossim, é importante destacar que foi durante o julgamento do caso acima mencionado que surgiu a tese do marco temporal, baseada em trechos do voto do Ministro relator, Carlos Ayres Britto. De acordo com essa tese, os povos indígenas têm direito às terras que ocupavam de forma tradicional até a data da promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro daquele ano. Portanto, de acordo com

⁴⁸ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Processo Pet 3388/RR - Roraima. Petição. Relator Ministro Carlos Britto. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Julgado em 19 de março de 2009.

⁴⁹ Ibidem.

os defensores dessa tese, as terras que não estavam sob ocupação indígena nessa data não podem ser demarcadas como terras indígenas.⁵⁰

Isto posto, durante o julgamento do caso, o Ministro Carlos Britto estabeleceu quatro critérios para o reconhecimento de uma terra como indígena, com enfoque em dois deles: a tradicionalidade da ocupação e o marco temporal da ocupação. O critério da tradicionalidade da ocupação exige a demonstração da relação contínua e duradoura das comunidades indígenas com a terra, tanto de forma espiritual e ancestral (elemento imaterial) quanto por meio do uso da terra para as tradições, costumes e subsistência (elemento material). Por sua vez, o segundo critério define que as terras serão consideradas indígenas se tiverem sido efetivamente ocupadas por populações indígenas na data de promulgação da Constituição Federal de 1988.⁵¹

A partir da análise desses critérios, é possível concluir que o primeiro critério está em conformidade com o que é definido pelo artigo 231, § 1º, da Constituição Federal de 1988. Esse dispositivo dispõe que são consideradas terras indígenas aquelas utilizadas para a prática de atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem-estar das comunidades e as necessárias à sua reprodução física e cultural, de acordo com seus usos, costumes e tradições.⁵²

No entanto, o segundo critério evidencia um grave problema da decisão: a imposição de um marco temporal para a demarcação de terras indígenas traduz uma restrição injustificada aos direitos originários dessas comunidades. Tal medida, além de ser arbitrária, desconsidera o histórico das violações dos Direitos Humanos dos povos indígenas e despreza o caráter originário de seus direitos.⁵³

Não obstante, a partir do caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, é possível observar que o papel do STF tem sido fundamental na proteção dos direitos constitucionais dos povos indígenas, especialmente no que se refere à demarcação de terras e à preservação de suas tradições culturais. O órgão tem contribuído

⁵⁰ OSOWSK, Raquel. O Marco Temporal Para Demarcação De Terras Indígenas. *MEDIAÇÕES: LONDRINA*, V. 22, p. 321.

⁵¹ PEGORARI, Bruno. A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos. *ARACÊ – Direitos Humanos em Revista*, ano 4, nº 5, fevereiro de 2017, p. 7.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*.

significativamente para o reconhecimento e efetivação desses direitos, muitas vezes negligenciados pelo poder público e pela sociedade em geral. Além disso, a jurisprudência do STF tem servido como importante referência para os tribunais inferiores e outros operadores do direito, influenciando decisões e consolidando esses direitos na ordem jurídica brasileira.

2.2.3. Do procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas (Decreto nº 1.775/1996)

A demarcação de terras indígenas é um tema de grande relevância no Brasil, pois está diretamente ligada à preservação dos direitos e interesses dos povos indígenas sobre suas terras. Esse procedimento administrativo é complexo, uma vez que envolve aspectos históricos, sociais, culturais e políticos, e, por isso, demanda uma abordagem cuidadosa e responsável. Dessa maneira, estudar o procedimento de demarcação de terras indígenas é essencial para compreender como ocorre a proteção desses territórios e dos povos que neles habitam.

Nesse diapasão, o Decreto nº 1.775/1996 estabelece as normas para a demarcação de terras indígenas, processo que compreende diversas etapas, desde a identificação das áreas até a homologação. Conforme o artigo 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988, a União, por meio da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), é responsável por demarcar e proteger as terras indígenas, caracterizando este como um ato administrativo de natureza declaratória. É essencial destacar que a proteção dessas terras e dos bens dos povos indígenas está diretamente vinculada às normas constitucionais, tornando obrigatória a sua realização pela União.⁵⁴

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro, sobre a natureza declaratória do ato de demarcação de terra indígenas:

Quanto aos efeitos, o ato administrativo pode ser constitutivo, declaratório e enunciativo. Ato constitutivo é aquele pelo qual a Administração cria, modifica ou extingue um direito ou uma situação do administrado. É o caso de permissão, autorização, dispensa,

⁵⁴ LOPES, Ana Maria D'Ávila; e MATTO, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. Revista de informação legislativa, p. 230.

aplicação de penalidade, revogação. Ato declaratório é aquele em que a Administração apenas reconhece um direito que já existia antes do ato. Como exemplo, podem ser citadas, a admissão, licença, homologação, isenção, anulação. Ato enunciativo é aquele pelo qual a Administração atesta ou reconhece determinada situação de fato ou de direito⁵⁵

Com efeito, na fase inicial do procedimento de demarcação de terras indígenas, denominada de Estudos de Identificação, é formado um grupo técnico especializado sob a orientação da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), composto preferencialmente por servidores do quadro funcional e coordenado por um antropólogo. Esse grupo é responsável por desempenhar estudos de natureza etno-histórica, jurídica, sociológica, ambiental, cartográfica e de levantamento fundiário imprescindível para a delimitação da terra indígena.⁵⁶

Posteriormente, o grupo de técnicos realiza estudos e levantamentos em diversos locais, tais como centros de documentação, órgãos fundiários municipais, estaduais e federais e cartórios de registros de imóveis, a fim de elaborar o relatório de identificação e delimitação da área examinada, bem como Fornecer informações para a realização das etapas seguintes visando a completa regularização da terra.⁵⁷

Após autorização do presidente da FUNAI, um resumo do referido documento é publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde a área sob demarcação está localizada, em até 15 dias, juntamente com um memorial descritivo e mapa da região. De igual modo, a publicação deve ser divulgada na sede da Prefeitura Municipal onde o imóvel está localizado.⁵⁸

Ademais, o princípio do contraditório é garantido pelo artigo 2º, § 8º, do Decreto nº 1775/96, que permite aos governos municipais e estaduais, bem como a outros interessados, apresentarem manifestações no procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas. Essas manifestações devem ser fundamentadas e acompanhadas de todas as provas que forem consideradas pertinentes, no prazo de 90 dias a partir da publicação do resumo do relatório nos Diários Oficiais.⁵⁹

⁵⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito administrativo. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 216-217.

⁵⁶ BRASIL. Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996. Regulamenta o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Brasília, DF, 9 jan. 1996. Art. 2º.

⁵⁷ Ibidem, § 7º.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem, § 8º.

Após o recebimento das manifestações apresentadas por terceiros, a FUNAI as analisa e emite parecer e, em seguida, todos os estudos e pareceres são enviados ao Ministério da Justiça, responsável pelo exame da proposta da FUNAI e dos fundamentos apresentados pelos interessados que se manifestaram de maneira contrária à demarcação da terra objeto do processo.⁶⁰

Em seguida, se o Ministro da Justiça rejeitar os trabalhos realizados pela FUNAI, há duas possibilidades: ele poderá determinar a realização de diligências adicionais, que devem ser atendidas no prazo de 90 dias, ou, com base em decisão fundamentada, ordenará o retorno dos autos do processo à FUNAI, desaprovando a identificação da terra indígena⁶¹. Não obstante, caso os estudos realizados pela FUNAI sejam aprovados pelo Ministro da Justiça, ele emitirá uma portaria que estabelecerá os limites da terra indígena e determinará sua demarcação.⁶²

Outrossim, na hipótese de o parecer ser favorável, o Ministro da Justiça submete o processo à apreciação do Presidente da República, que é responsável por homologar a demarcação da terra indígena. A homologação é feita mediante a expedição de um decreto, que é publicado no Diário Oficial da União.⁶³

Após a homologação da terra indígena pelo Presidente da República, o processo demarcatório é concluído com o registro no Cartório Imobiliário da Comarca em que a propriedade está localizada e na Secretaria de Patrimônio da União (SPU) do Ministério da Fazenda. Nessa etapa, a FUNAI é responsável por realizar esses registros dentro de um prazo máximo de trinta dias a contar da data de publicação do decreto de homologação.⁶⁴

Por fim, é importante destacar ainda dois pontos importantes que tratam do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, quais sejam: i) quando houver terceiros ocupando uma terra indígena, durante as fases de identificação e delimitação, é necessário realizar levantamentos fundiários, socioeconômicos, documentais e cartoriais, bem como examinar as benfeitorias

⁶⁰ Ibidem, § 9º.

⁶¹ Ibidem, § 10º, incisos II e III.

⁶² Ibidem, inciso I.

⁶³ Ibidem, Art. 5.

⁶⁴ Ibidem, Art. 6º.

existentes nessas ocupações; e ii) ao longo do processo demarcatório, é autorizado ao indígenas a participação contínua, em todas as fases.⁶⁵

A partir do estudo do procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, conclui-se que esse ato é fundamental, não só para proteger as terras como fonte de subsistência, mas também para preservar a cultura indígena. Quando a administração pública omite-se na demarcação das terras indígenas, a comunidade indígena fica sujeita a insegurança jurídica. Entretanto, a falta do reconhecimento do direito de ocupação tradicional pelos índios, que é uma obrigação da União prevista na Constituição, autoriza o direito de exigir a intervenção do Estado para satisfazer essa omissão.

2.3. OS DESAFIOS PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS TERRITORIAIS INDÍGENAS

Como se sabe, os povos indígenas possuem uma relação histórica e ancestral com o território que habitam, considerado não apenas como um espaço físico, mas também como uma parte integral de sua cultura e modo de vida. No entanto, a efetivação dos direitos territoriais indígenas no Brasil ainda enfrenta diversos desafios, que estão relacionados principalmente à violência contra os povos indígenas, à demarcação de terras indígenas e aos conflitos agrários, bem como à exploração ilegal de recursos naturais em terras indígenas.

Esses desafios são fruto de um cenário de luta histórica pelos direitos indígenas, marcado por processos coloniais de expropriação e violência, bem como por políticas públicas inadequadas que não conseguem garantir a proteção dos direitos dessas populações.

Nesse contexto, é crucial examinar e compreender as barreiras que impedem a plena fruição dos direitos dos povos indígenas, buscando alternativas justas e capazes de superá-las. Tais desafios são, frequentemente, interdependentes e requerem ações

⁶⁵ LOPES, Ana Maria D'Ávila; e MATTO, Karine Rodrigues. O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito. Revista de informação legislativa, p. 230-231.

coordenadas e eficazes dos poderes públicos e da sociedade como um todo para que os direitos territoriais dos povos indígenas sejam respeitados e garantidos.

2.3.1. A violência contra os povos indígenas

Infelizmente, a violência contra os povos indígenas é uma realidade bastante presente no Brasil. Essa violência se manifesta de diversas formas, desde ações de grupos armados que invadem terras indígenas e atacam as comunidades, até a exploração ilegal de recursos naturais em terras indígenas, que muitas vezes é feita com uso de violência. Esses atos violentos têm graves consequências para os povos indígenas, causando perda de vidas, danos físicos e psicológicos, além de, obviamente, afetar o direito dos povos indígenas à sua terra, sua cultura e sua história.

Outro aspecto preocupante é que muitos desses casos de violência não são adequadamente investigados e punidos, o que gera uma sensação de impunidade e fragilidade para as comunidades indígenas. Nesse diapasão, é fundamental que o Estado assuma a responsabilidade de proteger os povos indígenas e seus territórios, garantindo a segurança física e jurídica das comunidades.

Isso envolve a implementação de políticas públicas adequadas e efetivas, a demarcação de terras indígenas e a punição dos responsáveis pelos crimes cometidos contra os povos indígenas. A sociedade como um todo também tem um papel importante nesse processo, seja através de mobilizações em prol dos direitos dos povos indígenas, seja através do diálogo e do respeito às suas culturas e tradições.

Com efeito, a última edição divulgada do relatório "Violência contra os Povos Indígenas no Brasil", elaborado anualmente pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) e que reúne informações acerca das violações aos direitos dos povos originários de nosso país, apresentou informações importantes referentes ao ano de 2021. O documento mostra que, durante o terceiro ano do governo de Jair Bolsonaro, a situação dos povos indígenas foi ainda mais agravada.

Assim sendo, segundo o relatório do CIMI, foram contabilizados 176 assassinatos de indígenas em 2021, ficando somente seis casos abaixo do número registrado em 2020, o ano que deteve o maior número de casos dessa espécie de delito. Ademais,

2021 apresentou o maior número de suicídios indígenas dos últimos tempos, com 148 incidentes.⁶⁶

Devido à relação especial que os povos indígenas guardam com suas terras, é importante observar que o ato de não demarcar Terras Indígenas é considerado uma forma de violência. Segundo o CIMI, das 1.393 Terras Indígenas no Brasil, 871 (62%) ainda não foram regularizadas. Entre elas, 598 são terras pleiteadas pelos povos que não receberam qualquer atenção das autoridades públicas para iniciar o processo de demarcação.⁶⁷ Outrossim, o CIMI também registrou casos de violência religiosa, como cinco ocorrências de incêndio de Casas de Reza, sendo quatro no Mato Grosso do Sul, envolvendo os povos Kaiowá e Guarani, e um no Rio Grande do Sul, envolvendo os Guarani Mbya.⁶⁸

No tocante aos episódios de violência contra a pessoa, os números registrados são: abuso de poder (33), ameaça de morte (19), diversas ameaças (39), assassinatos (176), homicídio culposo (20), lesões corporais dolosas (21), racismo e discriminação étnico-cultural (21), tentativa de assassinato (12) e violência sexual (14).⁶⁹ Com o intuito de ilustrar essa violência, o relatório menciona os assassinatos do professor Isac Tembé, que foi morto por policiais militares enquanto caçava em uma região próxima ao seu território, e de Didi Tembé, que foi perseguido e morto a tiros em um incidente que ainda não completamente esclarecido. Os dois faziam parte do povo Tembé, que reside na Terra Indígena Alto Rio Guamá, localizada no Pará.⁷⁰

Destarte, merece destaque o que aconteceu com Daiane Griá Sales, de 14 anos, e Raíssa Cabreira Guarani Kaiowá, de 11 anos. As duas meninas foram vítimas de estupro e assassinato de forma cruel, o que causou grande revolta em todo o país, inclusive protestos da Articulação Nacional das Mulheres Indígenas Guerreiras da Ancestralidade (Anmiga).⁷¹

Noutro giro, o relatório apresentou dados relevantes sobre a relação dos povos indígenas com a pandemia causada pelo covid-19, que merecem ser mencionados.

⁶⁶ CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2021. Brasília, DF: CIMI, 2022, p. 8.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Ibidem, p. 9.

⁷⁰ Ibidem.

⁷¹ Ibidem.

De acordo com o CIMI, foram contabilizadas 847 óbitos de indígenas em decorrência da covid-19, muitas delas em áreas urbanas, acampamentos e retomadas. O documento destaca ainda que há um grande número de casos subnotificados, uma vez que a Secretaria Especial de Saúde Indígena (Sesai) não ofereceu atendimento aos indígenas não aldeados por um longo período.⁷²

No contexto da pandemia de covid-19, o governo Bolsonaro representou uma ameaça significativa para os povos indígenas, especialmente para os isolados. Por exemplo, algumas portarias que controlavam a entrada e saída de pessoas em terras indígenas para prevenir a disseminação da doença foram renovadas por períodos curtos, e outras, como a da Terra Indígena Jacareúba-Katawixi, no Amazonas, sequer foram renovadas, deixando os indígenas desprotegidos.⁷³

É crucial destacar que as violências infligidas aos povos indígenas não são meros acidentes, mas sim o resultado de uma política deliberada de desrespeito e ataque aos seus direitos. O ex-presidente Jair Bolsonaro, por exemplo, não cumpriu com sua obrigação constitucional de demarcar Terra Indígena, fazendo dele o primeiro presidente desde a redemocratização a negligenciar essa responsabilidade.

Além disso, suas falas condescendentes com infrações ambientais e a favor da exploração ilegal de recursos naturais⁷⁴ incentivaram criminosos, que, por sua vez, intensificaram o nível de violência dentro das Terras Indígenas ao longo do tempo.

Por último, a questão da disputa agrária é outro fator que contribui para a violação dos direitos dos povos indígenas. Muitos proprietários rurais utilizam métodos ilegais, como grilagem de terras, desmatamento, e violência física e psicológica, para se apropriarem das terras. Isso gera conflitos e violações dos direitos dessas comunidades, além de provocar graves impactos ambientais.

Na atual situação, os povos indígenas, mesmo possuindo suas terras demarcadas e protegidas por lei, sofrem com a disputa agrária, sendo alvo frequente de invasões por parte de proprietários rurais, mineradores, garimpeiros e madeireiros ilegais. Por sua

⁷² Ibidem.

⁷³ Ibidem.

⁷⁴ MORI, Letícia. Falas de Bolsonaro sobre Amazônia na ONU não condizem com a realidade, segundo pesquisadores. BBC News Brasil, São Paulo, 2021. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58644548#:~:text=J%C3%A1%20em%20seu%20discurso%20na,agricultura%20sustent%C3%A1vel%20e%20ind%C3%BAstria%20de>. Acesso em: 13 mai. 2023.

vez, essas invasões muitas vezes resultam em ameaças, violências e assassinatos, geralmente perpetrados por grupos armados contratados pelos por terceiros que possuem puramente interesse econômico na terra. Nesse sentido, a falta de intervenção do Estado e a impunidade dos responsáveis por esses crimes tornam a situação ainda mais preocupante e difícil para essas comunidades.

3. DIREITOS TERRITORIAIS DOS POVOS INDÍGENAS E O SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Os Direitos Humanos são um conjunto de valores, princípios e normas que buscam garantir e proteger a dignidade e a liberdade de todas as pessoas, independentemente de sua origem, raça, gênero, orientação sexual, crença religiosa ou qualquer outra característica. Logo, esses direitos têm uma importância fundamental, uma vez que visam a proteger as pessoas contra abusos e violações por parte de outros indivíduos ou do próprio Estado.

Ademais, a importância dos Direitos Humanos não se limita à esfera individual, mas tem também um impacto coletivo. A proteção desses direitos é essencial para o fortalecimento da democracia e da justiça social, uma vez que promove a igualdade de oportunidades, a diversidade cultural e a convivência pacífica entre os diferentes grupos da sociedade. Além disso, os Direitos Humanos são fundamentais para o desenvolvimento sustentável e a proteção do meio ambiente.

Ao longo da história, os Direitos Humanos têm sido violados em diversos momentos e lugares, o que levou à necessidade de criação de instrumentos jurídicos internacionais para protegê-los. Dessa maneira, o direito internacional desempenha um papel importante na proteção dos indivíduos que sofrem violações de seus direitos fundamentais em contextos nacionais, uma vez que, muitas vezes, os Estados são incapazes ou não têm vontade política de garantir a proteção desses direitos.

Isto posto, apesar de toda a importância dos Direitos Humanos, a violação desses direitos ainda ocorre em diversas partes do mundo, e muitas vezes as vítimas são as pessoas mais vulneráveis e marginalizadas, popularmente conhecidas como “minorias”. Por isso, é fundamental que sejam desenvolvidas políticas públicas e mecanismos de proteção mais efetivos, bem como uma cultura de respeito e promoção dos Direitos Humanos em todos os níveis e escala da sociedade.

Entretanto, a eficácia do direito internacional na defesa dos Direitos Humanos depende da adesão e comprometimento dos Estados com esses princípios e normas. Nesse sentido, a cooperação internacional e a implementação de políticas públicas e programas para a promoção dos Direitos Humanos são fundamentais para que as normas internacionais sejam devidamente aplicadas em nível nacional.

3.1. BREVE HISTÓRICO

Após a Segunda Guerra Mundial e seu desastroso resultado, a comunidade internacional empreendeu esforços para desenvolver mecanismos de proteção aos Direitos Humanos. Como resultado, a Liga das Nações foi substituída pela Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945. Posteriormente, em 1948, durante uma Assembleia-Geral da ONU, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, representando um marco histórico na proteção dos Direitos Humanos.⁷⁵

Com efeito, o Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) manifestou-se em um período pós-guerra e representou uma reação normativa, jurídica, política, ética, social e moral aos horrores resultantes da Segunda Guerra. A partir disso, iniciou-se um movimento de atualização da definição de soberania do Estado, em que passou-se a permitir a intervenção internacional no contexto interno em hipóteses específicas, como no caso de violação aos Direitos Humanos.⁷⁶

Assim, pode-se afirmar que o SIDH se tornou progressista ao disseminar a ideia de que o Estado não é o único sujeito de direito internacional e ao reconhecer o indivíduo como parte legítima para buscar seus direitos em âmbito global.

Noutro giro, o período de consolidação da democracia no século XX culminou na fundação da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 1948, durante a IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá/COL. Atualmente, a OEA é composta por 35 países independentes do continente Americano, que se tornaram signatários através da assinatura da Carta da Organização dos Estados Americanos.⁷⁷

Ademais, é relevante salientar que os países latino-americanos consideravam que a criação de um sistema de monitoramento da conduta dos Estados em relação às violações dos Direitos Humanos poderia resultar em uma intensificação do

⁷⁵MENCATO, Stephany Dayana Pereira. Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma abordagem biopolítica. Revista LEVS/UNESP- Marília, ed. 20, 2017, p. 3.

⁷⁶ CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. Sistema interamericano de direitos humanos (SIDH): reformar para fortalecer. Lua Nova: São Paulo, 2013, p. 140.

⁷⁷ MENCATO, Stephany Dayana Pereira. Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma abordagem biopolítica. Revista LEVS/UNESP- Marília, ed. 20, 2017, p. 3.

intervencionismo dos Estados Unidos, o que contribuiu para a morosidade na implementação de mecanismos de proteção e garantia dos Direitos Humanos de forma regional. Para esses países, os principais objetivos da OEA era consolidar o princípio da não intervenção e incentivar a cooperação econômica com os Estados Unidos.⁷⁸

Nesse ponto, é importante enfatizar que a efetivação do SIDH nas Américas não foi uma tarefa fácil, na medida em que muitos criticavam e questionavam as funções e métodos propostos por esse sistema, alegando que é um mecanismo passível de ser contaminado por motivos políticos, o que poderia levar a uma extrapolação de suas atribuições e, por conseguinte, colidir com a soberania dos Estados.⁷⁹

Em relação ao Brasil, a adoção da democracia e a preocupação com a proteção dos Direitos Humanos não foram imediatas, o que se evidencia pelo fato de que apenas após o fim da ditadura militar, com o contexto global atento à Guerra Fria, o país instituiu sua primeira constituição democrática. A partir de então, houve uma mudança significativa no posicionamento do Estado, que passou a aderir a um processo de reintegração no sistema internacional, tomando medidas importantes para incorporar instrumentos internacionais de proteção dos Direitos Humanos.⁸⁰

Apesar dos problemas mencionados anteriormente, ao longo dos anos, o SIDH encontrou meios de alcançar seus objetivos com os recursos que lhe foram concedidos e, apesar das dificuldades orçamentárias e institucionais, conseguiu estabelecer, através do exercício de suas funções, um destaque importante na defesa dos Direitos Humanos na América e no mundo todo.

Não obstante, ao tornarem-se signatários da Carta da Organização dos Estados Americanos, todos os países membros assumiram o compromisso de buscar soluções pacíficas para as questões sociais, econômicas e culturais que permeiam o continente⁸¹. Nesse sentido, ainda em 1948, foi aprovada a Convenção Americana de

⁷⁸ REIS, Rossana Rocha. O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p. 1582.

⁷⁹ Ibidem, p. 1580.

⁸⁰ ALGAYER, Kelin Kássia; NOSCHANG Patrícia Grazziotin. O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Considerações e Condenações. Espaço Jurídico: Joaçaba, 2012, p. 215.

⁸¹ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Carta da Organização dos Estados Americanos. Art. 2º, alínea f.

Direitos e Deveres do Homem, estabelecendo questões socioculturais e econômicas como foco do debate humanitário do sistema jurídico interamericano.⁸²

Posteriormente, em 1959, com o objetivo de fiscalizar o cumprimento dos Direitos Humanos garantidos pela Carta da Organização dos Estados Americanos e na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, bem como por outros tratados e declarações internacionais de Direitos Humanos ratificados pelos Estados membros da OEA, foi instituída a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH), primeiro órgão integrante do Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos.⁸³

Por fim, em 1969, 10 anos após a criação da Comissão IDH, os países membros da OEA assinaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica. Nesse documento, mais especificamente no seu artigo 33, ficou estabelecida a criação de uma corte com competência para julgar as eventuais violações de Direitos Humanos ocorridas na América. Em razão disso, em 1979, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte) foi fundada, tornando-se a segunda entidade do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.⁸⁴

Considerando os pontos discutidos anteriormente, é possível concluir que o SIDH é composto pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que são órgãos especializados e com funções expressamente definidas na Convenção Americana de Direitos Humanos. Desse modo, ambos são responsáveis por fiscalizar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados membros da OEA em relação aos Direitos Humanos.

Nesse contexto, é fundamental compreender a importância e o funcionamento do SIDH para a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil. Para tanto, ao longo dos tópicos seguintes, serão analisados os principais instrumentos jurídicos e normas do sistema interamericano relacionados a essa temática, bem como os órgãos e instituições responsáveis por sua aplicação.

⁸² MENCATO, Stephany Dayana Pereira. Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma abordagem biopolítica. Revista LEVS/UNESP- Marília, ed. 20, 2017, p. 4.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

Além disso, serão abordados os procedimentos e mecanismos de proteção dos Direitos Humanos, tais como a petição individual, os casos contenciosos, as medidas cautelares e as opiniões consultivas, demonstrando a relevância do SIDH para a efetivação dos direitos territoriais dos povos indígenas no Brasil.

3.2. PRINCIPAIS ÓRGÃOS E INSTITUIÇÕES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS

Entender o funcionamento dos principais órgãos do Sistema Internacional de Direitos Humanos (SIDH), como a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), é importante porque esses órgãos são responsáveis por garantir a proteção e promoção dos Direitos Humanos nas Américas.

O trabalho desses órgãos é essencial para pressionar os Estados a cumprir suas obrigações internacionais em relação aos Direitos Humanos, além de contribuir para o desenvolvimento de normas e padrões internacionais em matéria de Direitos Humanos, sobretudo por meio de suas decisões judiciais, que se tornam importantes precedentes judiciais e, por isso, podem ser utilizadas pelos operadores do direito no exercício de suas atividades como forma de demonstrar o alcance dos direitos dos povos indígenas.

Assim, ao entender o papel e as funções desses órgãos, é possível conhecer os mecanismos de denúncia e monitoramento de violações dos Direitos Humanos, bem como as formas de responsabilização dos Estados que violam esses direitos. Isso contribui para a defesa dos Direitos Humanos e para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito na região.

3.2.1. Comissão Interamericana De Direitos Humanos (Comissão IDH)

3.2.1.1. Aspectos gerais

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) é um órgão principal e autônomo da Organização dos Estados Americanos (OEA) responsável por promover e proteger os Direitos Humanos nas Américas⁸⁵. Desde a sua criação em 1959, a Comissão IDH tem exercido uma função relevante na defesa dos Direitos Humanos, investigando violações, fornecendo assistência técnica e recomendando medidas aos Estados membros da OEA para proteger e promover esses direitos.

Com sede em Washington, D.C., a Comissão IDH é composta por sete membros eleitos a título pessoal pela Assembleia Geral da OEA para um mandato de quatro anos, sendo permitida apenas uma reeleição. Durante o mandato, é vedada a prática de atividades que interferem na independência, imparcialidade, dignidade ou prestígio do cargo na Comissão. Os membros exercem suas atividades de maneira pessoal e não representam seus países de origem, devendo ser personalidades de reconhecida autoridade moral e amplo conhecimento em Direitos Humanos.⁸⁶

A Comissão IDH possui uma natureza normativa dupla, estando sujeita tanto à Carta da OEA quanto à Convenção Americana de Direitos Humanos e as suas funções variam apenas de acordo com o órgão ao qual está vinculada. Em contrapartida, a atuação da Corte IDH fica restrita à iniciativa dos Estados contratantes e da Comissão IDH, embora, após o início de um processo, seja permitida a vítima ou a seus representantes solicitar diretamente à Corte IDH medidas, ainda que provisórias.⁸⁷

Assim, a Comissão IDH, no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, a qual interessa ao presente estudo, tem a atribuição de receber petições individuais e interestatais que relatem transgressões a Direitos Humanos. Conforme estipulado pela Convenção, qualquer pessoa - não necessariamente a vítima direta - pode apresentar petição à Comissão alegando violação de Direitos Humanos. Isso significa que, além das próprias vítimas, outras pessoas também podem solicitar a atuação da Corte IDH em casos de violações de Direitos Humanos, até mesmo organizações não governamentais e outros Estados, ampliando o alcance e a proteção desses direitos.⁸⁸

⁸⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Processo Internacional de Direitos Humanos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p. 217.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 228.

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Art. 44.

3.2.1.2. Procedimento perante a Comissão IDH

Destarte, a Comissão IDH é provocada a agir através do exercício do direito à petição⁸⁹, assegurado à vítima ou seus representantes, que deverão apresentar uma petição acompanhada das informações que demonstrem a violação de Direitos Humanos reportada, identificando a vítima e qualquer autoridade que tenha conhecimento da situação⁹⁰. A Comissão IDH, por sua vez, analisará o mérito e os requisitos de admissibilidade da demanda.⁹¹

Os requisitos de admissibilidade perante a Comissão IDH estão definidos no artigo 46 da Convenção e incluem: i) esgotamento dos recursos internos⁹² (ou seja, é necessário ter tentado resolver o conflito em nível nacional antes de recorrer à Corte); ii) apresentação da petição dentro do prazo de seis meses após a violação do direito humano; e iii) ausência de outros processos em andamento no âmbito internacional (litispendência), bem como de decisão final sobre o mesmo assunto (coisa julgada).⁹³

Após a fase de admissibilidade da petição perante a Comissão IDH, inicia-se a etapa de conciliação, prevista no inciso 1, f, do artigo 48. Caso haja um acordo amigável entre a vítima e o Estado acusado durante o procedimento perante a Comissão IDH, será redigido um relatório, incluindo os fatos e os termos do acordo, o qual será enviado ao peticionário, aos Estados envolvidos e ao Secretário-Geral da OEA, conforme dispõe o artigo 49 da Convenção.⁹⁴

Após a fase de conciliação, como determinado pelo artigo 50 da Convenção Americana de Direitos Humanos, a Comissão IDH é encarregada de deliberar e

⁸⁹ O artigo 24 do Regulamento da Comissão (2013) possibilita que a CIDH aja de ofício, ao determinar que “A Comissão poderá, *motu proprio*, iniciar a tramitação de uma petição que reúna, a seu juízo, os requisitos para tal fim.

⁹⁰ RAMOS, André de Carvalho. Processo Internacional de Direitos Humanos. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. p.229-230.

⁹¹ Ibidem, p.228.

⁹² Art. 46.2 define as hipótese de dispensa a necessidade do prévio esgotamento das vias internas, quais sejam: i) “não existir, na legislação interna do Estado de que se tratar, o devido processo legal para a proteção do direito ou direitos que se alegue tenham sido violados; ii) não se houver permitido ao presumido prejudicado em seus direitos o acesso aos recursos da jurisdição interna, ou houver sido ele impedido de esgotá-los; e houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.

⁹³ Ibidem, p. 230.

⁹⁴ Ibidem, p. 233.

produzir o Primeiro Informe, também conhecido como relatório preliminar, no qual será realizada uma análise para determinar se houve ou não violação dos Direitos Humanos. Com base nessa análise, há duas possibilidades: i) se a Comissão IDH concluir que não houve violação, o caso será arquivado e a vítima ou seus representantes não terão direito a recurso contra essa decisão; ii) se a Comissão IDH concluir que houve violação, o Estado infrator receberá recomendações que devem ser cumpridas em até 3 meses, sob pena de o caso ser encaminhado à corte.⁹⁵

Caso não seja interposta ação judicial perante a Corte IDH, a Comissão IDH desenvolve o Segundo Informe, de caráter público, no qual são feitas recomendações ao Estado infrator com prazo para cumprimento. Após o vencimento desse prazo, a Comissão IDH atualiza o Segundo Informe, relatando o cumprimento ou não das medidas solicitadas, e, no segundo caso, a Comissão IDH envia seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA, destacando as medidas não cumpridas pelos Estados e sugerindo a adoção de medidas pela OEA para proteger os direitos envolvidos.⁹⁶

Por fim, é importante destacar que, de acordo com o artigo 25 do Regulamento da Comissão, a Comissão IDH possui competência para solicitar que um Estado implemente providências para prevenir danos irreparáveis às pessoas ou ao objeto do processo (medidas cautelares), seja por iniciativa própria ou por requerimento das partes, em casos de urgência e gravidade. É válido ressaltar que tais medidas podem ser requeridas sem a necessidade de existir qualquer petição ou caso em andamento.⁹⁷

3.2.2. Corte Interamericana De Direitos Humanos (Corte IDH)

3.2.2.1. Aspectos gerais

A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) é uma instância judicial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), responsável por garantir a proteção e a promoção dos Direitos Humanos na América. Esse órgão é independente e não faz parte da estrutura da OEA, sendo estabelecido em 1979, através da

⁹⁵ Ibidem, p. 236.

⁹⁶ Ibidem, p. 237-238.

⁹⁷ Ibidem, p. 241.

Convenção Americana sobre Direitos Humanos, mais conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, cuja sede está localizada em San José, capital da Costa Rica.⁹⁸

O Órgão possui jurisdição contenciosa e consultiva, sendo formado por sete juízes, selecionados em uma sessão da Assembleia Geral da OEA pelos Estados Partes da Convenção, a partir de uma lista de candidatos indicados pelos Estados. Cada juiz é eleito para um mandato de seis anos, cuja reeleição somente pode ocorrer uma vez. Além disso, quando necessário, um "*juiz ad hoc*" pode ser designado para atuar em casos específicos de jurisdição contenciosa, notadamente quando o Estado réu não tiver um juiz de sua nacionalidade na Corte.⁹⁹

No tocante ao seu funcionamento, a Corte IDH não é um tribunal permanente, operando em sessões ordinárias e extraordinárias, sendo essas últimas convocadas pelo presidente da Corte ou pela maioria dos juízes, quando necessário. Além disso, o *quorum* mínimo para decisões é de cinco juízes (o voto do presidente prevalece em caso de empate) e os idiomas oficiais são os correspondentes aos Estados membros da OEA, ou seja, inglês, português, espanhol e francês.¹⁰⁰

Por fim, é importante destacar que a Corte IDH julga apenas casos que envolvem a responsabilidade internacional do Estado em relação à violação dos Direitos Humanos, não sendo possível a análise de casos que envolvam a responsabilização individual de pessoas como réus.

3.2.2.2. Procedimento contencioso perante a Corte IDH

O procedimento contencioso perante a Corte IDH começa com a entrega do Primeiro Informe da Comissão, que então intima as vítimas ou seus representantes a apresentarem a petição inicial no prazo de dois meses. Ao longo de todas as fases processuais, a Comissão desempenha um papel secundário, atuando como fiscal da lei (*custos legis*).

O Regulamento da Corte IDH, em seu artigo 33, estabelece as informações que devem ser incluídas na petição inicial, que são: i) descrição dos fatos e fundamentos

⁹⁸ Ibidem, p. 244-245.

⁹⁹ Ibidem, p. 245.

¹⁰⁰ Ibidem, p. 256.

jurídicos, bem como os pedidos; ii) apresentação das provas pertinentes; iii) identificação das partes e do objeto do processo, assim como das testemunhas e peritos; e e) as decisões da Comissão quanto à abertura do procedimento e à admissibilidade da denúncia.¹⁰¹

A fase do contraditório é aberta após essa etapa, na qual o Estado Réu recebe uma intimação para apresentar sua contestação no prazo de dois meses, a qual deve conter seus argumentos e fundamentos jurídicos, bem como as provas e suas considerações sobre reparações e custas requeridas. Ademais, é possível apresentar exceções preliminares, que correspondem a todas as questões que impedem a Corte de decidir sobre o mérito do caso. É importante ressaltar que a vítima ou seus representantes deverão se manifestar sobre elas no prazo de 30 dias.

Em seguida, a Corte IDH analisará as exceções preliminares e decidirá se o caso será arquivado ou prosseguirá. É importante destacar que, caso o Estado Réu não apresente a contestação no prazo estipulado, ele estará assumindo a sua responsabilidade internacional, permitindo que a Corte IDH prossiga com a sentença.¹⁰²

Quanto aos elementos probatórios, todos os meios de provas são permitidos, tais como a prova documental, pericial e testemunhal. No entanto, as provas apresentadas pela Comissão IDH somente serão consideradas válidas no processo perante a Corte IDH se produzidas em um procedimento que respeitou o contraditório. Ao final da fase de produção de provas, as partes envolvidas no processo - vítimas, Estado demandado e Comissão - apresentam suas alegações finais por escrito.

O *amicus curiae*, também conhecido como amigo da Corte, cuja função é fornecer informações, argumentos ou determinado conhecimento especializado sobre o objeto do processo, é admitida no processo contencioso perante a Corte IDH. Esta figura, que não é parte do processo, poderá apresentar petição escrita em qualquer momento do processo, até 15 dias após a realização da audiência pública, se houver. Caso não haja audiência pública, o prazo começa a partir da intimação das partes para a entrega das alegações finais.¹⁰³

¹⁰¹ Ibidem, p. 251.

¹⁰² Ibidem, p. 252.

¹⁰³ Ibidem, p. 256.

Outrossim, conforme dispõe o artigo 63.2 da Convenção, a Corte IDH detém a competência para aplicar medidas provisórias em casos sob sua apreciação com o objetivo de prevenir danos irreparáveis a indivíduos que se encontram em situações graves de violação de Direitos Humanos, necessitando de ações urgentes para proteger e assegurar seus direitos.¹⁰⁴

Essas medidas podem ser solicitadas pelas partes ou adotadas de ofício pela Corte IDH, conforme julgar apropriado, e é de responsabilidade do Estado atender a elas e informar periodicamente à Corte IDH sobre seu cumprimento. No entanto, é importante enfatizar que essas medidas só podem ser concedidas se o caso já estiver sob a apreciação da Corte IDH, pois, do contrário, a Corte IDH só poderá agir mediante requerimento da Comissão IDH.¹⁰⁵

Existem três situações que podem afetar ou retardar o julgamento de mérito pela Corte IDH, quais sejam: i) acordo entre as partes, em que a Corte IDH homologará e fiscalizará o seu cumprimento; ii) desistência da vítima, em que a Corte IDH avaliará a motivação e decidirá se o processo deve continuar ou não; e iii) reconhecimento das acusações pelo Estado, em que a Corte IDH deliberará sobre os efeitos dessa declaração. É importante ressaltar que mesmo nessas hipóteses, os processos não são automaticamente extintos. Isso ocorre porque os Direitos Humanos são considerados direitos indisponíveis, o que justifica a manutenção da atividade da Corte IDH, mesmo nessas situações.¹⁰⁶

Em relação aos julgamentos dos casos sob apreciação da Corte IDH, ela possui autoridade para proferir decisões finais, as quais podem ser parciais ou totais, quanto à procedência ou improcedência da ação de responsabilização internacional do Estado por violação de Direitos Humanos.¹⁰⁷

No caso de a ação ser julgada procedente, a sentença determinará ações de reparação e garantia do direito violado, podendo incluir obrigações de fazer, não fazer e dar, que deverão ser cumpridas na sua totalidade pelo Estado através do meio de execução que considerar adequado, conforme prevê o artigo 68 da Convenção.¹⁰⁸

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 256-257.

¹⁰⁶ Ibidem, p. 257-258.

¹⁰⁷ Ibidem, p. 258.

¹⁰⁸ Ibidem, p. 259.

Caso haja descumprimento de suas decisões, o artigo 65 da Convenção permite que a Corte Interamericana de Direitos Humanos inclua esses casos em seu relatório anual à Assembleia Geral da OEA, como uma ferramenta política de coerção.¹⁰⁹

No que se refere aos efeitos jurídicos, as sentenças emitidas pela Corte IDH possuem o efeito de coisa julgada *inter partes*, o que implica que a decisão tem validade somente entre as partes envolvidas no processo, vinculando-as ao litígio que participaram, e não pode ser questionada novamente por elas.¹¹⁰

Por fim, segundo artigo 67 da Convenção, as decisões finais de mérito proferidas pela Corte IDH são irrecorríveis, sendo, por isso, definitivas. Apesar disso, há um recurso similar aos Embargos de Declaração do direito brasileiro, conhecido como pedido de interpretação, que pode ser interposto no prazo de 90 dias a contar da notificação da sentença, cujo objetivo é esclarecer o alcance e o sentido de uma sentença em relação a um caso concreto, como meio de evitar interpretações equivocadas e garantir a correta aplicação das decisões da Corte IDH.¹¹¹

3.2.2.3. Procedimento consultivo perante a Corte IDH

O procedimento consultivo perante a Corte IDH é uma importante ferramenta para a interpretação e aplicação dos Direitos Humanos na região, uma vez que trata-se de um mecanismo que permite aos Estados membros, à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, aos órgãos da OEA e a outras entidades autorizadas pela Corte, solicitar uma opinião consultiva sobre a interpretação ou aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos ou outros tratados internacionais de Direitos Humanos relacionados.¹¹²

Assim, o procedimento consultivo tem como objetivo fornecer esclarecimentos e orientações sobre questões jurídicas complexas e controversas que possam surgir em relação à proteção dos Direitos Humanos na região, dispendo o artigo 64 da Convenção que "*os Estados membros da Organização poderão consultar a Corte*

¹⁰⁹ Ibidem, p.262.

¹¹⁰ Ibidem, p. 260.

¹¹¹ Ibidem, p. 264-265.

¹¹² Ibidem, p. 265.

sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires.”.

Além disso, a própria Corte IDH pode, *“a pedido de um Estado membro da Organização, emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais.”.* Isso significa que, se um Estado tem dúvidas sobre a compatibilidade de suas leis com os padrões internacionais de Direitos Humanos, pode recorrer à Corte IDH para obter um parecer consultivo sobre o assunto.

Essa atribuição é importante porque os tratados internacionais de Direitos Humanos são frequentemente incorporados às leis internas dos Estados, tornando-se parte integrante do sistema jurídico de cada país. No entanto, pode haver situações em que a aplicação dessas leis internas conflita com os padrões internacionais de Direitos Humanos, levantando questões de interpretação e compatibilidade.

Assim, ao emitir pareceres consultivos sobre a compatibilidade das leis internas com os tratados internacionais de Direitos Humanos, a Corte IDH contribui para fortalecer o sistema de proteção dos Direitos Humanos na região, ajudando a garantir que os Estados cumpram suas obrigações internacionais em matéria de Direitos Humanos e evitem conflitos entre as normas internas e as internacionais.

3.3. PRINCIPAIS TRATADOS E INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTEGRANTES DO SISTEMA INTERAMERICANO DE DIREITOS HUMANOS RELACIONADOS AOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Com o aumento do reconhecimento dos direitos dos povos indígenas, diversos tratados e instrumentos jurídicos internacionais foram elaborados para proteger e promover esses direitos. No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), destacam-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, que serão analisados adiante.

No entanto, é importante ressaltar que este trabalho se limitará a analisar as principais normas desses instrumentos jurídicos que estão relacionadas aos direitos dos povos indígenas, considerando que há disposições que não são relevantes para o objeto do presente estudo. Vale destacar, ainda, que essa abordagem não tem a intenção de ser exaustiva, mas sim de enfatizar as normas mais relevantes para a proteção e promoção desses direitos.

3.3.1. Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)

Os Direitos Humanos estabelecidos na Convenção Americana estão organizados em diferentes categorias, que incluem os direitos civis e políticos, os direitos econômicos, sociais e culturais, e os direitos coletivos e de terceira geração. Além disso, a Convenção prevê várias garantias e proteções para a promoção e proteção dos Direitos Humanos, como o acesso à justiça, medidas cautelares, ações de reparação e garantias de não repetição.

Dessa maneira, a Convenção Americana de Direitos Humanos é dividida em três partes, sendo a Parte I destinada aos Deveres dos Estados e aos Direitos protegidos, a Parte II aos "Meios de Proteção" e a Parte III às "Disposições gerais transitórias". Ao todo, a Convenção é composta por 82 artigos, que abrangem diversos aspectos da proteção e promoção dos Direitos Humanos na região.¹¹³

No entanto, é importante ressaltar, mais uma vez, que, neste trabalho, serão analisadas apenas as disposições da Convenção que tenham relação direta com o caso Brasil vs. Xucuru, quais sejam: os artigos 5, 8, 21 e 25.

No que se refere ao Brasil, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi ratificada em 9 de julho de 2012, após o depósito da carta de adesão em 25 de setembro de 1992. O Decreto nº 678, emitido em 6 de novembro de 1992, foi responsável por promulgar a Convenção¹¹⁴. A partir desse momento, a Convenção passou a exigir que

¹¹³ RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos - 7. ed. São Paulo; Saraiva Educação, 2020, p.334.

¹¹⁴ Ibidem.

o Brasil incorporasse suas disposições na legislação interna para assegurar sua aplicação e respeito.

A adesão à Convenção também permitiu que o Brasil fosse objeto de análise pela Comissão e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação à sua responsabilidade pelo descumprimento de normas internacionais de Direitos Humanos.

Feitas as considerações iniciais, o artigo 5º da Convenção estabelece o direito à integridade pessoal, garantindo a proteção da integridade física, psicológica e moral de todas as pessoas. O texto também proíbe a prática de tortura, bem como penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes contra qualquer indivíduo.¹¹⁵

Esse artigo é crucial para garantir a dignidade e os direitos dos povos indígenas, e assegurar que eles possam viver em paz e segurança em suas comunidades, já que são frequentemente alvo de violações ao direito à integridade pessoal.

A invasão de terras indígenas é uma das principais causas de violações do direito à integridade pessoal dos povos indígenas, pois muitas vezes é acompanhada de violência, intimidação e ameaças, motivadas por interesses meramente econômicos e/ou políticos.

A discriminação é outra causa que afeta a integridade pessoal dos povos indígenas, especialmente quando se manifesta em forma de discurso de ódio, preconceito, estereótipos negativos e tratamento desigual. A violência física e psicológica pode ser praticada por agentes do Estado ou por terceiros, principalmente por fazendeiros, madeireiros e garimpeiros.

Além disso, a falta de acesso a serviços básicos, como saúde e segurança, também pode afetar a integridade pessoal dos povos indígenas, pois os coloca em situações de vulnerabilidade, exposição a doenças e violência. Esses problemas são agravados pela falta de políticas públicas específicas para os povos indígenas, o que pode aumentar a violência, exclusão e a marginalização.

Ademais, artigo 8º determina as garantias judiciais, assegurando o direito de toda pessoa ser ouvida por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, dentro de um prazo razoável e com as devidas garantias definidas por lei, tanto em

¹¹⁵ Ibidem, p. 335.

casos criminais quanto em questões cíveis, trabalhistas, fiscais ou de outra natureza.¹¹⁶

Como se sabe, os povos indígenas enfrentam uma série de desafios e ameaças, desde a perda de suas terras e recursos até a violação de seus direitos culturais e espirituais. Muitas vezes, essas violações são cometidas por empresas, governos e outros atores poderosos que têm recursos e influência consideráveis. Diante dessa realidade, é fundamental que o sistema de justiça possa garantir um julgamento justo e ágil para as demandas dos povos indígenas.

Respeitar a duração razoável do processo é uma parte importante desse esforço. Isso significa que as demandas judiciais devem ser tratadas com rapidez e eficiência, levando em conta as particularidades e necessidades dos povos indígenas. Quando os processos judiciais são prolongados indefinidamente, os povos indígenas são privados de seus direitos e podem sofrer danos irreparáveis.

Inclusive, é importante pontuar que a observância do princípio da duração razoável do processo também deve ser feito em processos administrativos de demarcação de terras indígenas. A lentidão na finalização dos processos de demarcação de terras pode intensificar o quadro das disputas agrárias e acarretar consequências graves para os povos indígenas, como a ocupação ilegal de suas terras, a restrição ao desenvolvimento de atividades culturais e econômicas em seus territórios tradicionais, o comprometimento de sua identidade e de sua cultura.

O artigo 21 da Convenção, por sua vez, garante o direito à propriedade, determinando que todas as pessoas têm o direito de possuir, usar, controlar e dispor livremente de seus bens e propriedades, incluindo terrenos, edifícios, equipamentos, recursos naturais, bens pessoais e até mesmo ideias ou propriedade intelectual.¹¹⁷

Para os povos indígenas, a terra é muito mais do que uma propriedade. Ela é a base de sua cultura, história e identidade, além de ser considerada sagrada e um elemento fundamental para sua sobrevivência física e espiritual. A terra é vista como uma mãe que provê vida e sustento, e seu uso e conservação são guiados por uma relação harmônica e equilibrada com o meio ambiente.

¹¹⁶ Ibidem, p. 339.

¹¹⁷ Ibidem, p. 341.

A garantia do direito à propriedade, prevista no artigo 21 da Convenção, para os povos indígenas não pode ser vista apenas sob a perspectiva ocidental, que enfatiza a propriedade individual. Para esses povos, a terra é um bem coletivo, compartilhado por toda a comunidade, e sua relação com a terra é de cuidado e proteção mútua. A propriedade da terra está ligada à sua existência e sobrevivência como povo, e sua perda ou degradação pode ter consequências devastadoras para sua cultura e modo de vida.

Assim, é fundamental reconhecer e valorizar a relação dos povos indígenas com a terra e garantir a sua participação efetiva na tomada de decisões sobre o uso e gestão dos recursos naturais em seus territórios. A preservação da terra para esses povos vai além de uma questão ambiental, é uma questão de dignidade humana e respeito à diversidade cultural.

Por fim, o artigo 25 da Convenção dispõe que é assegurado a toda pessoa o direito a um recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, para protegê-la contra violações de seus direitos fundamentais, ainda que a violação seja praticada por indivíduos exercendo suas atribuições oficiais. Além disso, esse artigo estabelece o compromisso dos Estados em garantir que a autoridade competente aprecie tais recursos, desenvolvendo recursos judiciais e assegurando o cumprimento de todas as decisões deles decorrentes.¹¹⁸

Dessa maneira, em casos de conflitos envolvendo os direitos territoriais dos povos indígenas, é importante que esses povos tenham acesso a recursos judiciais que possam protegê-los de violações de seus direitos e garantir a demarcação e a proteção de suas terras.

3.3.2. Declaração Americana Sobre os Direitos Dos Povos Indígenas

Aprovada em 2016 pela Organização dos Estados Americanos (OEA), a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas é um documento que visa reconhecer e salvaguardar os direitos dos povos indígenas em todo o continente americano. Este instrumento internacional estabelece princípios, normas e padrões

¹¹⁸ Ibidem, p. 342.

para promover e proteger os Direitos Humanos dos povos indígenas, levando em consideração sua diversidade cultural, valores e práticas ancestrais, além de garantir seus direitos territoriais.¹¹⁹

Em relação à sua organização, esse documento é composto por 41 artigos e está estruturado em seis seções. A primeira seção aborda o âmbito de aplicação da declaração, enquanto a segunda enfoca os Direitos Humanos e coletivos. Na terceira seção, há uma atenção especial à identidade cultural indígena, enquanto na quarta seção são discutidos os direitos políticos e de organização. A quinta seção é dedicada aos direitos sociais, econômicos e de propriedade e, por fim, a sexta seção trata de dispositivos gerais.¹²⁰

Para o recorte do presente trabalho, destaca-se o artigo XXV da Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que reconhece o direito dos povos indígenas à posse, propriedade e controle sobre as terras e recursos que tradicionalmente ocupam e utilizam. Vale ressaltar que o artigo também considera a possibilidade de formas alternativas de propriedade, posse ou domínio dessas terras e recursos, e que é responsabilidade dos Estados estabelecer regimes especiais para a titulação ou demarcação desses territórios.¹²¹

Ademais, esse dispositivo normativo reforça o direito dos povos indígenas de manter e fortalecer suas conexões espirituais, culturais e materiais com suas terras, territórios e recursos, bem como a responsabilidade que possuem de preservá-los para si próprios e para as próximas gerações.¹²²

A norma estabelece, também, a obrigação dos Estados de reconhecerem as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas e protegê-las, juntamente com seus recursos naturais, considerando os costumes, tradições e sistemas de posse de cada grupo específico.¹²³

3.3.3. Convenção 169 da Organização Internacional Do Trabalho

¹¹⁹ Ibidem, p. 384.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ Ibidem, p. 386.

¹²² ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas. Art. XXV, inciso 1.

¹²³ Ibidem, inciso 4.

Em geral, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) teve um impacto significativo na proteção dos direitos dos povos indígenas em todo o mundo. Os princípios contidos na Convenção têm sido utilizados como um guia para a luta dos povos indígenas por seus direitos..

Esse documento foi estabelecido pela OIT em 27 de junho de 1989 e entrou em vigor internacionalmente em 1991, sendo que o Brasil a ratificou em 2002 e a internalizou por meio do Decreto n. 5.051, em 2004. No Brasil, a Convenção 169 da OIT não passou pelo processo de aprovação estabelecido pelo artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal de 1988, o que lhe confere caráter supralegal. Por essa razão, ela não tem *status* de Emenda Constitucional.¹²⁴

É importante destacar que, no âmbito contencioso da Corte IDH, a Convenção 169 da OIT não tem natureza vinculante, uma vez que esse órgão apenas tem competência material para julgar violações de direitos previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos. Apesar disso, a Convenção 169 da OIT pode ser usada como referência para mostrar o alcance dos direitos dos povos indígenas, como já tem sido feito pelo órgão, inclusive no caso de estudo do presente trabalho.

Outrossim, a Convenção 169 da OIT é composta por dez partes, que abrangem temas como política geral, terras, seguridade social e saúde, educação e meios de comunicação, indústrias rurais, contratação e condições de emprego, contatos e cooperação através das fronteiras, administração, disposições gerais e disposições finais. Em sua totalidade, a convenção é composta por 44 artigos.¹²⁵

Considerando a diversidade de direitos previstos na Convenção 169 da OIT, este trabalho abordará os mais significativos para o objeto de estudo, que envolvem os seguintes aspectos: a) direito à autoidentificação (artigo 1, parte 2), b) direito à autodeterminação (artigos 6, 7, 8, parte 2, e 9); e c) o direito à consulta prévia (artigo 6).

O direito à autoidentificação, constante no artigo 1, parte 2, da Convenção 169 da OIT, refere-se à capacidade dos povos indígenas de se identificarem e se autodefinirem de acordo com suas próprias tradições, cultura e história. Assim, é fundamental levar em

¹²⁴ Ibidem, p. 305-306.

¹²⁵ Ibidem.

conta as percepções dos próprios sujeitos que estão sendo identificados, afastando a criação de interpretações etnocêntricas ou essencialistas por parte de observadores externos de outras culturas, que muitas vezes são eivadas de preconceitos.¹²⁶

Por outro lado, na Convenção 169 da OIT, o direito de autoafirmação possui conteúdo complexo e amplo, e, por isso, está previsto em vários artigos, tais como o artigo 7º, que estabelece que os povos indígenas possuem a liberdade de definir suas próprias prioridades em relação ao processo de desenvolvimento, especialmente no que diz respeito a como ele afeta seu modo de vida, sua identidade étnica e cultural¹²⁷, o artigo 8º, que reconhece o direito dos povos indígenas de manter seus costumes e desenvolver suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas e sociais¹²⁸ (princípio do pluralismo jurídico e respeito aos povos indígenas), e o artigo 9º, que impõe o respeito aos os métodos de repressão de delitos tradicionalmente utilizados pelos povos interessados, desde que estejam em conformidade com o sistema jurídico nacional e os Direitos Humanos internacionalmente reconhecidos.¹²⁹

Em essência, o direito de autoafirmação reconhece a importância da autonomia e da identidade cultural e étnica dos povos indígenas. Portanto, esse direito assegura que os povos indígenas possam se expressar livremente em suas práticas culturais, crenças e valores, bem como preservar suas línguas e tradições. Ele também reconhece o direito dos povos indígenas de participar ativamente na tomada de decisões que afetam suas comunidades, terras e recursos naturais.

No tocante ao direito à consulta prévia, bastante ligado ao anterior, previsto no artigo 6 da Convenção 169 da OIT, ele assegura aos povos indígenas direito de serem consultados e de darem seu consentimento prévio, livre e informado sobre projetos, políticas ou atividades que possam afetar seus direitos, suas terras, seus territórios e recursos naturais.¹³⁰

¹²⁶ SARMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo: história tradicional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 302.

¹²⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 1989. Art. 7.

¹²⁸ Ibidem, Art. 8.

¹²⁹ Ibidem, Art. 9.

¹³⁰ Ibidem, Art. 6.

A consulta deve ser realizada de forma adequada e efetiva, ou seja, deve ser conduzida de boa-fé, de forma transparente, participativa e culturalmente apropriada, com o objetivo de chegar a um acordo ou consentimento entre as partes.

Por fim, é importante destacar, ainda, o artigo 14 da Convenção 169 da OIT, o qual se relaciona com os direitos territoriais dos povos indígenas, ao dispor que os povos indígenas têm direito ao reconhecimento de propriedade e posse sobre as terras que ocupam de forma tradicional. Além disso, esse direito é complementado pela adoção de medidas que visem garantir o uso de terras que, mesmo que não estejam exclusivamente ocupadas pelos povos indígenas, foram historicamente utilizadas por eles para a prática de atividades culturais e de subsistência.¹³¹

¹³¹ Ibidem, Art. 14.

4. ESTUDO DE CASO: POVO INDÍGENA XUCURU VS. BRASIL

O caso Brasil vs. Xucuru foi um julgamento histórico conduzido pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) em 2006, que teve como pano de fundo a mora do Estado brasileiro na regularização do território tradicional do povo indígena Xucuru, gerando, por consequência, as disputas territoriais com não indígenas.

O povo indígena Xucuru é uma comunidade indígena que habita a região Nordeste do Brasil, mais especificamente no estado de Pernambuco, e que há décadas reivindicava o direito de ocupar suas terras tradicionais, que haviam sido invadidas.

Apesar das inúmeras tentativas do povo Xucuru de obter o reconhecimento de seus direitos territoriais, as autoridades brasileiras não conseguiram resolver a questão, levando a uma escalada de conflitos e violações de Direitos Humanos.

Em 2002, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) decidiu levar o caso à Corte IDH, após considerar que o Estado havia falhado em proteger os direitos dos Xucuru, especialmente o direito à propriedade¹³² e o direito à proteção judicial.

Dessa forma, o caso objeto de análise deste trabalho foi um marco importante para a proteção dos direitos dos povos indígenas no Brasil e em toda a região da América Latina, uma vez que condenou o Estado por suas violações de Direitos Humanos contra o povo indígena Xucuru e ordenou que o Estado tomasse medidas efetivas para proteger e garantir os direitos territoriais do povo indígena.

Além disso, a decisão da Corte IDH teve um impacto significativo e ajudou a fortalecer a proteção dos direitos dos povos indígenas e a reconhecer a importância da proteção dos Direitos Humanos em todo o país, servindo como um precedente judicial de suma importância na tutela dos direitos dos povos indígenas.

¹³² A Constituição Federal de 1988 estabelece que a propriedade das terras indígenas é da União, enquanto o usufruto é dos povos indígenas. No entanto, neste trabalho, a expressão "direito à propriedade" deve ser interpretada de maneira abrangente para englobar todos os direitos territoriais dos povos indígenas. É importante destacar que essa terminologia é utilizada porque é assim que está definida na Convenção Americana, mas é preciso considerar que a interpretação da expressão pode variar de acordo com o contexto em que é utilizada, considerando as peculiaridades de cada caso.

4.1. DOS FATOS

O território pertencente ao povo indígena Xucuru está situado na mesorregião do agreste do estado de Pernambuco, mais especificamente na Serra do Óroruba, entre os municípios de Pesqueira e Poção, onde se organizam em cerca de 24 aldeias e complexos habitacionais.

Em razão de sua extensa faixa territorial, o território do povo indígena Xucuru possui solo e clima variáveis, tendo zonas bastantes secas e outras úmidas. Não obstante, a região possui trechos compostos por cadeia de montanhas e sítios arqueológicos, que, por conta de formações geológicas, contribuem para que a região tenha uma rede hidrográfica de suma importância para a manutenção e sobrevivência das populações que habitam próximas a fontes de água.

Em relação aos aspectos econômicos, o clima ameno de determinadas regiões e a terra fértil são fatores que viabilizam a prática da agricultura, fazendo com que essa seja a principal atividade econômica explorada por esse povo. Outrossim, é importante ressaltar que, nos dias atuais, fazem com que a principal atividade praticada pelos povos indígenas xucuru seja a agricultura familiar.

A colonização da região habitada pelo povo indígena Xucuru teve início com a edição do alvará de concessão por D. João IV, rei de Portugal à época, ao fidalgo João Fernandes Vieira.

O procedimento administrativo de demarcação do território pertencente ao povo indígena Xucuru teve início no ano de 1989, através da Portaria Nº 218/FUNAI/89, quando este ainda era regulamentado pelo Decreto nº 94.945. Após a instauração da mencionada portaria, foi criado um Grupo de Trabalho vinculado à FUNAI, que ficou responsável pelo estudo e identificação do território, bem como pela confecção do Relatório de Identificação.¹³³

A partir do Relatório de Identificação, publicado no dia 6 de setembro de 1996, a FUNAI constatou que o povo indígena Xucuru possuía direito a uma área de 26.980 hectares (primeira etapa), sendo que, no dia 23 de março de 1992, por meio do

¹³³ Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil, Corte IDH Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.053, sentença de 26 de maio de 2006, par. 71.

Despacho Nº 3, o presidente do órgão indigenista corroborou o seu conteúdo e, posteriormente, o Ministro da Justiça, através da Portaria 259/MJ/92, do dia 28 de maio do mesmo ano, concedeu a posse permanente da terra ao Povo Indígena Xucuru. Ademais, é interessante observar que, em 1995, a área anteriormente estabelecida como território xucuru foi retificada para 27.555,0583 hectares.¹³⁴

Não obstante, no dia 8 de janeiro de 1996, fora editado o Decreto Nº 1.775/96, que alterou algumas das regras relativas ao procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, passando a prever a possibilidade de terceiros interessados apresentarem impugnações no âmbito do procedimento, desde o seu início, sendo possível, até mesmo, para aqueles procedimentos que já estavam em curso na data de publicação do referido decreto, desde que realizadas no prazo de 90 dias.¹³⁵

Dessa maneira, é possível afirmar que as principais inovações trazidas pelo Decreto 1.775/96 viabilizaram o exercício da ampla defesa e do contraditório no âmbito dos procedimentos administrativos de demarcação das terras indígenas, a fim de assegurar a própria defesa do exercício do direito à propriedade por parte de terceiros interessados, através de manifestações, acompanhadas por todas as provas pertinentes ao caso, tendo como pedidos principais o pagamento de indenização e/ou a verificação de algum vício referente ao Relatório de Identificação.

Assim sendo, com a edição do Decreto 1.775/96, foram apresentadas, em média, 270 impugnações ao procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru, até mesmo de pessoas jurídicas, dentre elas a do município de Pesqueira. Todas as impugnações foram declaradas como improcedentes pelo Ministro da Justiça, através do Decreto Nº 32.¹³⁶

Em razão disso, os terceiros interessados impetraram Mandado de Segurança perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ), que concedeu a segurança no dia 28 de maio de 1997 e determinou a abertura de um novo prazo para apresentação das objeções administrativas, que, mais uma vez, foram indeferidas.¹³⁷

Em contrapartida, no dia 30 de abril de 2001, fora expedido um decreto pelo Presidente da República, publicado no Diário Oficial da União (DOU) do dia 2 de maio

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem, par. 72.

¹³⁶ Ibidem, par. 73.

¹³⁷ Ibidem.

de 2001, homologando as terras identificadas como sendo tradicionalmente ocupadas pelo povo indígena Xucuru, com uma área de 27.555,0583 hectares.¹³⁸

Após esta etapa, a FUNAI, no dia 17 de maio de 2001, solicitou ao Registro de Imóveis do município de Pesqueira o registro da área demarcada, cuja titularidade somente foi efetivada no dia 18 de novembro de 2005, após o ajuizamento de uma ação de suscitação de dúvida pelo Oficial de Registro de Imóveis de Pesqueira em razão de supostas inconsistências de natureza formal.¹³⁹

O procedimento administrativo de demarcação das terras do povo indígena Xucuru somente foi concluído em 2007, sendo que, na data em que a sentença foi proferida pela Comissão IDH, havia 624 áreas cadastradas. Ademais, em relação ao pagamento das indenizações por benfeitorias de boa-fé, prevista no artigo 231, § 6º, da Constituição Federal de 1998, cujo início se deu em 2001, elas terminaram de ser efetuadas em 2013, a 523 ocupantes não indígenas.¹⁴⁰

No tocante às 101 áreas restantes, elas foram ocupadas pelo povo indígena Xucuru entre os anos de 1992 e 2012, e, até o dia da prolação da sentença, 45 ex-ocupantes não indígenas não haviam recebidos suas indenizações, assim como 6 ocupantes não indígenas ainda se encontravam dentro do território indígena Xucuru.¹⁴¹

Nesse diapasão, é importante frisar que o procedimento administrativo de demarcação das terras do povo indígena Xucuru ocorreu em um cenário de extrema hostilidade e insegurança, de modo que os conflitos de interesse resultaram em atos de violência e ameaças, tendo como destaque o episódio do assassinato do chefe do povo Xucuru, Cacique Xicão, em 21 de maio de 1998, que teve como autor intelectual um fazendeiro, chamado José Cordeiro de Santana, e como autor material um homem identificado como "Ricardo".¹⁴²

A perseguição ao povo indígena Xucuru, contudo, não findou com a morte do seu líder, isso porque o filho e sucessor do Cacique Xicão, Cacique Marquinhos, e a sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, continuaram sendo alvos de ameaças, principalmente por conta da posição de líderes que ocupavam na comunidade, de tal modo que, em

¹³⁸ Ibidem, par. 77.

¹³⁹ Ibidem, par. 78.

¹⁴⁰ Ibidem, par. 80.

¹⁴¹ Ibidem.

¹⁴² Ibidem, par. 76.

29 de outubro de 2002, a Comissão IDH deferiu medidas cautelares, como forma de assegurar a integridade física e, conseqüentemente, a própria vida dessas pessoas.¹⁴³

As medidas cautelares determinadas pela Comissão IDH, contudo, não foram suficientes para garantir, de maneira efetiva, a segurança do povo indígena Xucuru, uma vez que, no dia 7 de fevereiro de 2003, houve um atentado contra a vida do Cacique Marquinhos, que resultou na morte de dois membros do povo indígena Xucuru, que o acompanhavam no momento do atentado, assim como na expulsão de, mais ou menos, 500 membros da comunidade.¹⁴⁴

Mais adiante, em 20 de março de 2003, o Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH) formou uma Comissão IDH a fim de contribuir na investigação do atentado e, em 2008, o Cacique Marquinhos foi incluído no Programa de Proteção aos Defensores dos Direitos Humanos de Pernambuco.¹⁴⁵

Paralelamente ao procedimento demarcatório do povo indígena Xucuru, estava em curso a ação judicial de reintegração de posse tombada sob o nº 0002697-28.1992.4.05.8300 (número original 92.0002697-4), em trâmite na 9ª Vara Federal do Estado de Pernambuco, proposta por Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Didier, em março de 1992, em face do povo indígena Xucuru, tendo como litisconsortes passivos o Ministério Público Federal (MPF), a FUNAI e a União.¹⁴⁶

Nessa ação, os autores alegam serem proprietários legítimos da fazenda Caípe, composta por 300 hectares, localizada em áreas pertencentes ao povo indígena Xucuru, na cidade de Pesqueira, e que indígenas do povo Xucuru a ocuparam de maneira indevida. Após o andamento regular do processo, no dia 17 de julho de 1998, fora proferida sentença a favor dos ocupantes não indígenas, o que resultou na interposição de recurso de apelação, tombada sob o número 1718199-PE (número original 99.05.35132-9), por parte da FUNAI, do Povo Indígena Xucuru, do Ministério Público e da União.¹⁴⁷

No dia 24 de abril de 2003, foi negado provimento ao recurso de apelação anteriormente citado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª região (TRF-5), motivo pelo

¹⁴³ Ibidem, par. 89.

¹⁴⁴ Ibidem, par. 90.

¹⁴⁵ Ibidem, par. 91.

¹⁴⁶ Ibidem, par. 74.

¹⁴⁷ Ibidem, par. 74 e 75.

qual a FUNAI e União interpuseram recurso especial perante o STJ. Contudo, não se obteve o resultado esperado no julgamento, uma vez que esse órgão julgou improcedente o recurso, no dia 6 de novembro de 2007, corroborando com o entendimento do TRF-5.¹⁴⁸

No dia 28 de março de 2014, o acórdão proferido pelo TRF-5 transitou em julgado, tendo sido, posteriormente, ajuizada ação rescisória pela FUNAI, sob o argumento de que os princípios da ampla defesa e do contraditório não tinham sido observados no processo. Essa ação rescisória ainda não foi julgada e a disputa pelo território objeto da lide, até o presente momento, está sem um desfecho definitivo.¹⁴⁹

Outro processo judicial que merece destaque é a ação ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.002246-6), ajuizada em fevereiro de 2002, por Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu e outros, cuja pretensão é a anulação do procedimento administrativo de demarcação de terra dos imóveis Fazenda Lagoa da Pedra, Ramalho, Lago Grande e sítios Capim Grosso e Pedra da Cobra, ante a ausência de notificação pessoal dos autores para apresentarem as suas objeções naquele procedimento.¹⁵⁰

No dia 1º de junho de 2010, a 12ª Vara Federal de Pernambuco julgou parcialmente procedentes os pedidos dos autores, de modo que foi determinada a retirada da União do polo passivo da demanda, assim como foi determinado à FUNAI o pagamento de indenização no valor de R\$ 1.385.375,86 (um milhão e trezentos e oitenta e cinco mil e trezentos e setenta e cinco reais e oitenta e seis centavos).¹⁵¹

Irresignados com o resultado do processo, a FUNAI e a União interpuseram recurso de apelação, julgado em 26 de julho de 2012. Na oportunidade, o TRF-5 reformou a decisão de primeira instância, determinando o retorno da União no polo passivo da demanda, por entender ser essa parte legítima do processo.¹⁵²

Além dessa medida, foram reconhecidos os vícios relativos ao procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru suscitados pelos demandantes, porém o Tribunal entendeu que o seu desfazimento geraria graves

¹⁴⁸ Ibidem, par. 81.

¹⁴⁹ Ibidem, par. 83 e 84.

¹⁵⁰ Ibidem, par. 85.

¹⁵¹ Ibidem, par. 86.

¹⁵² Ibidem.

danos, de modo que, aos autores, foi assegurada uma indenização por “perdas e danos”. Contudo, a FUNAI interpôs recurso extraordinário perante o STF e recurso especial ao STJ, no dia 7 de dezembro de 2012, que estão pendentes de julgamento até a data de conclusão do presente trabalho.¹⁵³

4.2. DOS ASPECTOS JURÍDICOS DO CASO

4.2.1. Das Exceções preliminares

As exceções preliminares funcionam como mecanismo processual de defesa através do qual o Estado membro da Organização dos Estados Americanos (OEA) tem a oportunidade de suscitar transgressões procedimentais e/ou a inobservância de requisitos de admissibilidade imprescindíveis para o processamento das denúncias a Direitos Humanos sob análise da Comissão IDH.

Dessa maneira, as exceções preliminares possuem o condão de obstar o próprio exame e julgamento dos casos de violação de Direitos Humanos levados à apreciação da Comissão IDH, a depender do nível de gravidade do vício, bem como de suas consequências sociais e jurídicas, cuja análise deve ser feita considerando as peculiaridades do caso concreto.

Assim sendo, em sede de contestação ao processo judicial instaurado perante a Comissão IDH, relativo ao caso do povo indígena Xucuru, o Estado alegou cinco exceções preliminares, quais sejam: I) inadmissibilidade do processamento do caso em razão de violação ao artigo 51 da Convenção Americana, o qual veda a publicação do Relatório de Mérito antes da apreciação do caso pela Corte IDH; II) incompetência *ratione temporis* em relação aos acontecimentos precedentes à efetivação da jurisdição da Corte IDH; III) incompetência *ratione temporis* no tocante aos fatos anteriores à entrada do Estado à Convenção Americana; IV) incompetência *ratione materiae* pelas acusações de violações aos dispositivos normativos constantes da Convenção Americana 169 da OIT; e V) ausência de esgotamento das vias internas para a resolução do conflito.¹⁵⁴

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem, par. 19.

Em relação à primeira exceção preliminar, o Estado aduziu que a Comissão IDH, ao publicar em seu site oficial o Relatório Preliminar de Mérito Nº44/2014, antes da apreciação do caso pela Corte IDH, violou o artigo 51 da Convenção Americana. Dessa maneira, requereu o reconhecimento da violação, assim como a retirada do mencionado documento do sítio eletrônico.¹⁵⁵

A Comissão IDH, por outro lado, afirmou que o Relatório de Mérito foi elaborado em observância às regras definidas pela Convenção Americana e que a irregularidade apontada pelo Estado não representa uma verdadeira exceção preliminar, tendo em vista que não se relaciona com questões de admissibilidade, nem mesmo de competência jurisdicional. Outrossim, explica que esse documento tem natureza preliminar e confidencial, contudo, após o conhecimento do caso pela Corte IDH, essas características iniciais deixam de existir, sendo possível, portanto, a publicação do seu conteúdo, denominado Relatório Final ou Definitivo.¹⁵⁶

Em relação a essa exceção preliminar, a Corte IDH a julgou improcedente, salientando que o Estado utilizou anteriormente esse argumento nos Casos Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde Vs. Brasil e Favela Nova Brasília, submetidos à sua apreciação e, igualmente ao quanto decidido no julgamento deles, a Corte IDH considerou que o Estado não conseguiu comprovar que a publicação do Relatório de Mérito ocorreu de maneira diferente daquela descrita pela Comissão IDH, assim como falhou em demonstrar que houve violações às regras determinadas na Convenção Americana.¹⁵⁷

Quanto à segunda e terceira exceção preliminar, o Estado alegou que, conforme o artigo 62.2 da Convenção Americana, a Corte IDH não possuía competência temporal (*ratione temporis*) para julgar fatos ocorridos antes do dia 10 de dezembro de 1998, data em que o Brasil depositou o instrumento de adesão à Convenção Americana Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica).¹⁵⁸

Dessa maneira, o Estado defendeu que as acusações de violação de Direitos Humanos relativas à reivindicação territorial do povo indígena Xucuru deveriam ser

¹⁵⁵ Ibidem, par. 22.

¹⁵⁶ Ibidem, par. 23.

¹⁵⁷ Ibidem, par. 24.

¹⁵⁸ Ibidem, par. 27.

examinadas e julgadas parcialmente, tendo como limite a data em que o Brasil reconheceu a jurisdição da Corte IDH.¹⁵⁹

Não obstante, a Comissão IDH corroborou o argumento alegado pelo Estado, destacando que foi clara quanto ao aspecto temporal de suas denúncias, levando em consideração, para fins de análise e julgamento perante a Corte IDH, apenas os fatos ocorridos posteriormente ao dia 10 de dezembro de 1988.¹⁶⁰

Com efeito, a Corte IDH, homenageando o princípio da irretroatividade, deu parcial provimento a essa exceção preliminar, evidenciando, mais uma vez, que o Brasil somente admitiu a competência contenciosa da Corte IDH no dia 10 de dezembro de 1988. Assim sendo, a Corte IDH determinou serem inaplicáveis os dispositivos normativos constantes da Convenção Americana em relação aos fatos anteriores ao reconhecimento da competência jurisdicional da Corte IDH pelo Brasil, de modo que a análise e o julgamento das supostas condutas e/ou omissões violadoras de Direitos Humanos das quais o Brasil foi acusado no caso deveriam ser limitados com base no critério de competência temporal aludido pelo Estado.¹⁶¹

No tocante à quarta exceção preliminar, o Estado afirmou que a Corte IDH não gozava de competência material (*ratione materiae*) para julgar supostas violações a dispositivos normativos constantes na Convenção Nº 169 da OIT, por não ser esse um instrumento jurídico integrante do SIDH.¹⁶²

Em contrapartida, a Comissão IDH ressaltou que, nas suas acusações a Direitos Humanos relativas ao caso do povo indígena Xucuru, não há qualquer referência direta a violação de dispositivo normativo constante da Convenção Americana nº 169 da OIT e defendeu que o conteúdo desse documento serviu apenas como fundamento jurídico para defender o direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru.¹⁶³

Destarte, a Corte IDH concordou com os argumentos do Estado Brasileiro quanto a essa exceção preliminar, ratificando que não possui competência material (*ratione*

¹⁵⁹ Ibidem, par. 28.

¹⁶⁰ Ibidem, par. 30.

¹⁶¹ Ibidem, par. 31.

¹⁶² Ibidem, par. 33.

¹⁶³ Ibidem, par. 34.

materiae) para julgar supostas violações a dispositivos normativos da Convenção nº 169 da OIT.¹⁶⁴

Apesar disso, a Corte IDH julgou esse ponto improcedente e advertiu que é uma prática comum nos seus julgamentos, bem como nas petições que recebe, a utilização e referência de documentos internacionais os quais não possui competência material para julgar eventuais violações e que, nessas oportunidades, a Corte IDH apenas leva em consideração, para fins condenatórios, os dispositivos normativos que compõem o sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos.¹⁶⁵

Por fim, em relação à quinta exceção preliminar, o Estado defendeu que o caso em que litiga com o povo indígena Xucuru não poderia ser objeto de processamento e julgamento pela Corte IDH ante a ausência de esgotamento das vias internas para resolução do conflito por parte das supostas vítimas e de seus representantes, conforme artigo 46.1 da Convenção Americana.¹⁶⁶

À vista disso, o Estado afirmou que aqueles deveriam ter buscado, de maneira prévia à apreciação do caso pela Corte IDH, tanto o reconhecimento quanto a reparação por violação a Direitos Humanos em jurisdição doméstica, na medida em que esse é um requisito imprescindível para a admissibilidade do caso perante a jurisdição do SIDH.¹⁶⁷

Com efeito, o Estado garantiu que nunca impossibilitou ou, até mesmo, criou óbices para que os membros do povo indígena Xucuru acessassem à justiça e reclamassem seus direitos em plano nacional e destacou que a legislação civil brasileira confere aos povos indígenas os instrumentos necessários para tanto, citando como exemplo a ação civil pública, regulamentada pela Lei Nº 7.347/85.¹⁶⁸

O Estado asseverou, também, que em toda a fase de identificação e indenização das ocupações privadas no território do povo indígena Xucuru, os membros da comunidade e seus representantes tiveram à sua disposição mecanismos para

¹⁶⁴ Ibidem, par. 36.

¹⁶⁵ Ibidem, par. 35.

¹⁶⁶ Ibidem, par. 37.

¹⁶⁷ Ibidem.

¹⁶⁸ Ibidem, par. 38 e 40.

impugnar aquilo que entendessem adequado, assim como possuíam meios para requerer a desintrusão de pessoas não indígenas de seus territórios.¹⁶⁹

Ademais, o Estado lembrou que quando o procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru estava na fase de titularização, o Registro de Imóveis do município de Pesqueira apresentou uma ação de suscitação de dúvida em agosto de 2002, enquanto a petição do caso foi submetida à Comissão IDH em outubro do mesmo ano, destacando que esse é um intervalo de tempo insuficiente para resolver um conflito territorial complexo.¹⁷⁰

Por fim, alegando que o Relatório de Admissibilidade está eivado de omissões e contradições, o Estado destacou que a Comissão IDH não se manifestou sobre os recursos internos eficazes e adequados para cada uma das violações alegadas. Outrossim, requereu à Corte IDH que, caso ela entendesse que as contradições e omissões da Comissão IDH podem ser resolvidas, fosse oportunizado ao Estado a rediscussão do esgotamento dos recursos internos e da existência de recursos eficazes.¹⁷¹

A Comissão IDH, por outro lado, afirmou que, no caso em análise, a exigência de esgotamento dos recursos internos, conforme o artigo 46.1 da Convenção Americana, está ligada aos fatos narrados que violam Direitos Humanos.¹⁷²

Dessa forma, a Comissão IDH destacou que a Convenção não estipula a necessidade de esgotar outros meios para que as vítimas recebam uma indenização no tocante aos fatos pelos quais os recursos internos apropriados já foram utilizados ou estão sujeitos às exceções de esgotamento no momento do julgamento da admissibilidade.¹⁷³

Nesse diapasão, a Comissão IDH defendeu que a interpretação apresentada pelo Estado colocaria um ônus probatório desproporcional sobre as vítimas, assim como vai de encontro ao que está previsto na Convenção em relação ao requisito de esgotamento dos recursos internos e à reparação.¹⁷⁴

¹⁶⁹ Ibidem, par. 39.

¹⁷⁰ Ibidem, par. 38.

¹⁷¹ Ibidem, par. 41.

¹⁷² Ibidem, par. 42.

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ Ibidem.

Ademais, a Comissão IDH advertiu que os argumentos utilizados pelo Estado nesta exceção preliminar são extemporâneos, uma vez que os fundamentos apresentados pelo Estado durante o processo de admissibilidade perante a Comissão IDH diferem significativamente dos apresentados à Corte IDH, tornando-os tardios e, portanto, inválidos.¹⁷⁵

No tocante a esta exceção preliminar, a Corte IDH explicou que, durante a fase de admissibilidade do caso perante a Comissão IDH, é necessário que o Estado identifique e informe de maneira clara os recursos que, em seu entendimento, ainda não foram devidamente esgotados. Além disso, a Corte IDH destacou que não é atribuição dos órgãos internacionais verificar quais os recursos internos que ainda não foram utilizados pelas partes para resolução de conflitos decorrentes de violações de Direitos Humanos.¹⁷⁶

Ademais, a Corte IDH afirmou que o Estado protocolou dois documentos perante a Comissão IDH durante a fase de admissibilidade, sendo um em 20 de fevereiro de 2004 e outro em 21 de julho de 2009, nos quais alegou que o caso não poderia ser admitido devido à falta de esgotamento dos recursos internos. Entretanto, em ambas as manifestações, o Estado deixou de indicar quais recursos deveriam ter sido utilizados pelos membros do povo indígena Xucuru para resolver os problemas decorrentes do conflito territorial.¹⁷⁷

Não obstante, a Corte IDH observou que, em 14 de setembro de 2016, em sua resposta à contestação no processo em trâmite na Corte IDH, o Estado voltou a suscitar a exceção preliminar da ausência de esgotamento dos recursos internos e, de maneira inédita, listou diversos meios de impugnação que, em sua opinião, poderiam ter sido empregados pelas supostas vítimas para resolução do conflito.¹⁷⁸

Sendo assim, a Corte IDH julgou improcedente a alegação do Estado e entendeu que os argumentos que sustentam esta exceção preliminar interposta pelo Estado na Comissão IDH, durante a fase de admissibilidade, não se alinham com aqueles

¹⁷⁵ Ibidem, par. 43.

¹⁷⁶ Ibidem, par. 45.

¹⁷⁷ Ibidem, par. 46.

¹⁷⁸ Ibidem.

apresentados na Corte IDH, especialmente porque o Estado apenas especificou quais recursos deveriam ser esgotados durante o procedimento contencioso.¹⁷⁹

4.2.2. Do mérito

O objeto central nesse caso é a disputa pela terra, que é imprescindível para a subsistência cultural, social e econômica dos Povos Indígenas. O processo legal se relaciona com a reivindicação da comunidade Xucuru pelo direito à demarcação de suas terras ancestrais, que foram invadidas e tomadas por pessoas não indígenas, a exemplo de fazendeiros e empresários.

Assim sendo, o caso em análise no presente trabalho é um exemplo notável de como as questões relacionadas aos direitos indígenas são cruciais para a concretização da justiça social, bem como para a salvaguarda da diversidade cultural e ambiental no país.

Na decisão sobre o mérito do caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil, a Corte IDH analisou e julgou as seguintes violações aos Direitos Humanos dos povos indígenas: o direito à propriedade coletiva e à posse de suas terras tradicionalmente ocupadas (artigo 21 da Convenção¹⁸⁰), assim como se houve a observância e respeito, por parte

¹⁷⁹ Ibidem, par. 47 e 48.

¹⁸⁰ Artigo 21. Direito à propriedade privada

1. Toda pessoa tem direito ao uso e gozo dos seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.

2. Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.

3. Tanto a usura como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem devem ser reprimidas pela lei.

do Estado, das garantias judiciais (artigo 8 da Convenção¹⁸¹) e da proteção judicial (artigo 25 da Convenção¹⁸²) em detrimento dos povos indígenas Xucuru.

Além disso, a Corte IDH deliberou, também, sobre o direito à consulta e participação em processos decisórios que afetam as comunidades dos povos indígenas, e decidiu se o Estado brasileiro violou o direito à integridade pessoal e cultural (artigo 5 da Convenção¹⁸³) do povo indígena Xucuru.

¹⁸¹ Artigo 8. Garantias judiciais

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.
2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:
 - a. direito do acusado de ser assistido gratuitamente por tradutor ou intérprete, se não compreender ou não falar o idioma do juízo ou tribunal;
 - b. comunicação prévia e pormenorizada ao acusado da acusação formulada;
 - c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa;
 - d. direito do acusado de defender-se pessoalmente ou de ser assistido por um defensor de sua escolha e de comunicar-se, livremente e em particular, com seu defensor;
 - e. direito irrenunciável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo a legislação interna, se o acusado não se defender ele próprio nem nomear defensor dentro do prazo estabelecido pela lei;
 - f. direito da defesa de inquirir as testemunhas presentes no tribunal e de obter o comparecimento, como testemunhas ou peritos, de outras pessoas que possam lançar luz sobre os fatos;
 - g. direito de não ser obrigado a depor contra si mesma, nem a declarar-se culpada; e
 - h. direito de recorrer da sentença para juiz ou tribunal superior.
3. A confissão do acusado só é válida se feita sem coação de nenhuma natureza.
4. O acusado absolvido por sentença passada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos.
5. O processo penal deve ser público, salvo no que for necessário para preservar os interesses da justiça.

¹⁸² Artigo 25. Proteção judicial

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.
2. Os Estados Partes comprometem-se:
 - a. a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso;
 - b. a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e
 - c. a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso.

¹⁸³ Artigo 5. Direito à integridade pessoal

1. Toda pessoa tem o direito de que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.
2. Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano.
3. A pena não pode passar da pessoa do delinqüente.
4. Os processados devem ficar separados dos condenados, salvo em circunstâncias excepcionais, e ser submetidos a tratamento adequado à sua condição de pessoas não condenadas.
5. Os menores, quando puderem ser processados, devem ser separados dos adultos e conduzidos a tribunal especializado, com a maior rapidez possível, para seu tratamento.

4.2.2.1 Do direito à propriedade, às garantias judiciais e à proteção judicial (arts. 21, 8 e 25 da Convenção)

4.2.2.1.1 Dos argumentos da Comissão Interamericana De Direitos Humanos (Comissão IDH) e dos Representantes

No caso do povo indígena Xucuru, a Comissão IDH destacou que a propriedade coletiva dos povos indígenas tem traços específicos, resultado da relação única e intrínseca desses povos com as suas terras e com os territórios ancestrais, que são cruciais para sua existência e identidade como povo e, portanto, merece proteção do direito internacional.¹⁸⁴

Desse modo, a Comissão IDH afirmou que o direito ao território indígena é baseado no uso e na posse tradicionais da terra e dos recursos naturais, e não está necessariamente vinculada ao reconhecimento formal do Estado.¹⁸⁵

No que tange à obrigação relativa ao reconhecimento e demarcação das terras do povo indígena Xucuru pelo Estado, a Comissão IDH sustentou que esse procedimento constitui elemento essencial para a concretização da segurança jurídica e, conseqüentemente, para conter conflitos decorrentes de disputa territorial. Isso porque esta medida viabiliza aos povos indígenas a ocupação e o uso pacífico de suas terras, assim como evita hostilidades, excessos e abusos por parte de ocupantes não indígenas.¹⁸⁶

No que concerne às violações resultantes da obrigação de remover pessoas não indígenas dos territórios do povo indígena Xucuru em tempo hábil e razoável, a Comissão IDH aduziu que essa é uma tarefa de responsabilidade internacional do Estado, através do ato de desintrusão das terras demarcadas e do pagamento das indenizações das benfeitorias efetuadas pelos terceiros ocupantes de boa-fé.¹⁸⁷

6. As penas privativas da liberdade devem ter por finalidade essencial a reforma e a readaptação social dos condenados.

¹⁸⁴ Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil, Corte IDH Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.053, sentença de 26 de maio de 2006, par. 94.

¹⁸⁵ *Ibidem*.

¹⁸⁶ *Ibidem*, par. 95.

¹⁸⁷ *Ibidem*, par. 96.

A partir disso, a Comissão IDH destacou que a presença de ocupantes não indígenas nas áreas pertencentes ao povo indígena Xucuru, durante anos, obstou o pleno exercício do direito à propriedade, especialmente por conta da ausência do controle pacífico e manso das terras e territórios pertencentes aos membros dessa comunidade.¹⁸⁸

A Comissão IDH constatou que a demora injustificada na resolução das ações judiciais movidas por ocupantes não indígenas em 1992 e 2002 constituiu, também, violação dos direitos dos povos indígenas à propriedade coletiva, considerando que a ausência de um desfecho definitivo por mais de 20 e 12 anos nessas ações causou ainda mais insegurança jurídica para todos os envolvidos no conflito, o que levou à conclusão de que o Estado era responsável pela violação do artigo 21, na acepção dos artigos 1.1 e 2 da Convenção.¹⁸⁹

No que diz respeito às violações das garantias judiciais e da proteção judicial, a Comissão IDH informou que o Estado não apresentou, de maneira efetiva, as questões classificadas por ele como “complexas” e que supostamente explicariam uma demora de mais de 16 anos para a conclusão do procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru. Sendo assim, a Comissão IDH entendeu que o tempo de duração daquele procedimento se deu de maneira contrária ao princípio do prazo razoável pactuado na Convenção¹⁹⁰.

Ainda sobre este ponto, a Comissão IDH afirmou que os argumentos levantados pelo Estado para justificar a demora na finalização do procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru - a complexidade do registro imobiliário do território e a elevada quantidade de ocupantes não indígenas na região - não merecem prosperar, haja vista que a identificação das ocupações não indígenas, assim como a sua desintrusão, não são requisitos essenciais para a continuidade das demais fases do procedimento demarcatório.¹⁹¹

Os representantes, por sua vez, alegaram que a demarcação da terra indígena do povo Xucuru não foi completamente finalizada e há uma espera de 27 anos pelo usufruto exclusivo e pacífico do território. Com base nisso, os representantes

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ibidem, par. 97.

¹⁹⁰ Ibidem, par. 98.

¹⁹¹ Ibidem par. 99.

informaram que o cenário em volta da questão territorial ainda é instável, especialmente em razão da presença de ocupantes não indígenas habitando o território sem anuência do povo indígena Xucuru, bem como pela ausência do pagamento das indenizações, por parte do Estado, em favor dos antigos ocupantes.¹⁹²

Além disso, os representantes destacaram que a falta de solução do processo judicial movido por Paulo Petribu e a existência de decisão judicial desfavorável à comunidade no caso em que litiga com Milton Didier e Maria Edite Didier, a qual determina a reintegração de posse em favor dos autores, também contribuem para o sentimento de insegurança.¹⁹³

Em seguida, os representantes ressaltaram que o Estado não pode utilizar o argumento da convivência pacífica entre aqueles que se encontram no território do povo indígena Xucuru como pretexto para não concluir devidamente o processo de demarcação, sobretudo quando levado em conta os episódios de ameaças e de atos violentos praticados contra indígenas, e que o conjunto de regras que regulamentam o procedimento de demarcação das terras indígenas possibilita a retirada de intrusos do território indígena independentemente da aceitação dos habitantes originários.¹⁹⁴

Não obstante, os representantes reconheceram que, ao longo do procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru, os membros dessa comunidade receberam proteção institucional formal por parte do Estado, porém, do ponto de vista material, aquele procedimento não foi suficiente para garantir o livre exercício do direito à propriedade pelo povo originário.¹⁹⁵

A respeito das garantias judiciais e da proteção judicial, os representantes explicaram que o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas possui diferentes etapas e que elas devem ser seguidas de maneira descomplicada e sequencial. Não obstante, os representantes perceberam que, especificamente no caso do povo indígena Xucuru, o andamento de cada uma dessas etapas, por vezes, foi excessivamente obstaculizado, a exemplo da ação de suscitação de dúvidas na etapa do registro da terra demarcada, de modo que os membros do povo indígena

¹⁹² Ibidem, par. 101 e 102.

¹⁹³ Ibidem, par. 102.

¹⁹⁴ Ibidem, par. 103.

¹⁹⁵ Ibidem, par. 104.

Xucuru ficaram sujeitos à resistência de grupos contrários à demarcação e a incertezas jurídicas.¹⁹⁶

Por fim, os representantes reforçaram que as ações judiciais interpostas por terceiros não indígenas ultrapassaram o prazo razoável de duração previsto na Convenção, uma vez que elas não eram complexas o suficiente a ponto de justificar o atraso nas suas resoluções.¹⁹⁷

4.2.2.1.2. Dos argumentos do estado brasileiro

De acordo com o Estado, o ordenamento jurídico brasileiro oferece especial atenção aos povos indígenas ao garantir a posse permanente de suas terras, que são protegidas, tendo como características marcantes a inalienabilidade, imprescritibilidade e incontestabilidade. O Estado enfatizou, também, que os povos indígenas possuem direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais presentes em seus territórios, cuja proteção e delimitação é de responsabilidade da União.¹⁹⁸

No que diz respeito à presença de ocupantes não indígenas em áreas pertencentes ao povo indígena Xucuru, o Estado informou que restou constatado, através de verificação formal, que a convivência entre elas e os membros da comunidade Xucuru era aceita e pacífica pela maioria.¹⁹⁹

Em razão disso, o Estado defendeu que garantiu a posse pacífica do território do povo indígena Xucuru, tendo em vista que a maior parte dele está sob domínio e controle dos indígenas, assim como efetuou o pagamento de 84% das indenizações devidas aos ocupantes não indígenas de boa-fé.²⁰⁰

Em relação ao procedimento administrativo de demarcação de terra, o Estado salientou que esta é uma atividade árdua e complexa, justificada pela imprescindibilidade de um processo transparente e que respeite o princípio do

¹⁹⁶ Ibidem, par. 106.

¹⁹⁷ Ibidem, par. 106.

¹⁹⁸ Ibidem, par. 107.

¹⁹⁹ Ibidem.

²⁰⁰ Ibidem.

contraditório em favor de todos os sujeitos envolvidos, principalmente das pessoas não indígenas que ocuparam o território de boa-fé em algum momento no passado.²⁰¹

Assim sendo, o Estado concluiu que não ocorreu violação do direito à propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru, uma vez que não houve atraso sem justificativa no processo de demarcação, titulação ou desintrusão da terra indígena.

No tocante às garantias judiciais e da proteção judicial, o Estado salientou que não é razoável que a análise das supostas violações ocorra considerando aspectos relacionados ao processo de demarcação de terra, porquanto este é um procedimento autônomo e de natureza administrativa, instaurado de ofício pelo Estado, em cumprimento ao estabelecido na Constituição Federal de 1988.²⁰²

Assim sendo, o Estado alegou que, embora os povos indígenas tenham a oportunidade de participar de todas as fases do procedimento de demarcação de terra, eles não figuram como autores, mas sim como beneficiários da iniciativa governamental.²⁰³ Nesse mesmo sentido, o Estado sustentou que, nas ações judiciais, os membros da comunidade Xucuru sequer integraram o polo passivo da demanda, razão pela qual o artigo 8 da Convenção não teria sido violado.²⁰⁴

No tocante à ação de suscitação de dúvidas apresentada pelo oficial de registro de imóveis da comarca de Pesqueira, o Estado destacou que a demarcação é um procedimento declaratório de direito pré-existente, enquanto o registro tem como propósito tão somente a publicidade da sua conclusão. Em virtude disso, o Estado garantiu que não contestou a origem indígena da terra, tampouco a idoneidade do procedimento de demarcação ou o direito de posse permanente do povo Xucuru, estabelecido pela Constituição Federal de 1988 como um direito originário.²⁰⁵

O Estado sustentou, ainda, que a exigência feita pelo oficial de registro de imóveis não era descabida, considerando que o ato de registro da terra indígena Xucuru, embora importante para assegurar a posse daquele território pelos indígenas, envolvia questões fáticas complexas e que poderiam prejudicar os direitos de terceiros. Por esse motivo, o Estado concluiu que tanto o procedimento demarcatório da terra

²⁰¹ Ibidem, par. 112.

²⁰² Ibidem, par. 108.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem, par. 111.

²⁰⁵ Ibidem, par. 113.

indígena quanto a titulação da posse permanente foram realizados dentro do tempo esperado e devido.²⁰⁶

Por fim, em relação às ações judiciais ajuizadas por ocupantes não indígenas, o Estado ressaltou que negar a prestação jurisdicional a estas pessoas seria uma prática arbitrária e que apenas agiu em atenção ao seu dever constitucional de garantir o acesso à justiça, sem infringir, com isso, as obrigações internacionais previstas na Convenção. O Estado frisou, também, que a busca pelo desfecho daquelas consumiu um tempo considerável, o que, indubitavelmente, prejudicou o prazo para conclusão do procedimento administrativo de demarcação de terra.

4.2.2.1.3 Das considerações da Corte Interamericana De Direitos Humanos (Corte IDH)

A Corte IDH afirmou que os povos indígenas têm uma tradição comunitária de propriedade coletiva da terra, na qual a posse não se concentra em um único indivíduo, mas sim no grupo e em sua comunidade. Embora essa concepção não corresponda à ideia clássica de propriedade, a Corte IDH destacou que a proteção conferida pelo artigo 21 da Convenção Americana é aplicável aos povos indígenas, sendo a posse da terra decorrente do uso e gozo dos bens de acordo com a cultura, uso, costume e crença.²⁰⁷

Assim sendo, a Corte IDH ressaltou que ignorar as formas específicas de aquisição do direito de propriedade, que derivam da tradição, cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, seria ignorar a diversidade cultural e limitar a proteção desse direito. Além disso, a Corte IDH asseverou que o direito ancestral dos membros das comunidades indígenas sobre seus territórios deve ser protegido, sob o risco de afetar outros direitos básicos, destacando-se o direito à identidade cultural e à própria sobrevivência das comunidades indígenas e seus membros.²⁰⁸

A Corte IDH destacou que, no julgamento do caso em análise, é essencial considerar que sua jurisprudência reconhece o direito de propriedade dos povos indígenas sobre

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ Ibidem, par. 115.

²⁰⁸ Ibidem.

seus territórios tradicionais, com base em diversas normas internacionais, tais como a Convenção 169 da OIT e a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como leis internas dos Estados. Esse conjunto de normas jurídicas forma um *corpus juris* que estabelece as obrigações dos Estados Partes na Convenção Americana de proteger o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas.²⁰⁹

Ainda sobre a sua jurisprudência, a Corte IDH enfatizou os seguintes entendimentos sobre os direitos territoriais dos povos indígenas: a) a posse ancestral dos povos indígenas sobre suas terras é equiparável ao título de pleno domínio emitido pelo Estado; b) a posse tradicional das terras pelos povos indígenas concede o direito de requerer o reconhecimento formal de propriedade e a respectiva inscrição em registros oficiais; c) mesmo que os membros dos povos indígenas tenham perdido a posse de suas terras tradicionais por razões alheias à sua vontade, eles mantêm o direito de propriedade sobre elas, exceto quando as terras foram legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; d) é obrigação do Estado demarcar, delimitar e conceder o título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; e) os povos indígenas que perderam involuntariamente a posse de suas terras, desde que essas tenham sido transferidas legitimamente para terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou receber outras terras de qualidade e dimensão semelhantes; f) o Estado deve assegurar o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios e evitar qualquer ação que possa prejudicar a existência, valor, uso ou gozo dessas terras pelos indígenas, seja por agentes estatais ou terceiros que contem com a tolerância ou o consentimento do Estado; g) é obrigação do Estado assegurar aos povos indígenas o direito de serem proprietários e controlarem efetivamente suas terras, sem sofrer obstáculo de terceiros; e h) o Estado tem a responsabilidade de assegurar aos povos indígenas o direito de controlar, usar, gerenciar e explorar seus territórios e recursos naturais. Ainda sobre o tema, a Corte IDH discorreu que não se trata apenas de um privilégio de utilizar da terra, que pode ser retirado pelo Estado ou excedido em razão de direitos de propriedade de terceiros, mas sim um direito dos povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, para garantir o uso e gozo contínuo e permanente da terra.²¹⁰

²⁰⁹ Ibidem, par. 116.

²¹⁰ Ibidem, par. 117.

Por fim, a Corte IDH destacou, ainda, dois entendimentos importantes para o julgamento do caso em análise sobre os direitos dos povos indígenas: a) a ausência de uma demarcação adequada pelo Estado dos limites do território em que se encontra o direito de propriedade coletiva de um povo indígena pode gerar uma atmosfera de incerteza constante entre seus membros, pois não têm certeza sobre a extensão geográfica de seu direito de propriedade coletiva e, portanto, desconhecem até que ponto podem utilizar livremente os respectivos bens; e b) para materializar os direitos territoriais dos povos indígenas, é imprescindível o emprego de medidas legislativas e administrativas que estabeleçam um mecanismo efetivo de delimitação, demarcação e titulação. Essa medida permitirá reconhecer, de fato, esses direitos, proporcionando segurança jurídica e proteção da posse indígena da terra. O reconhecimento jurídico ou abstrato dos territórios, terras ou recursos indígenas, por si só, é insuficiente. A demarcação e titulação devem ser acompanhadas de ações que garantam o efetivo uso e gozo pacífico da propriedade coletiva pelos povos indígenas.²¹¹

No caso em análise, a Corte IDH destacou a existência de uma controvérsia entre as partes em relação às obrigações internacionais do país em garantir o direito de propriedade coletiva. Tanto a Comissão IDH quanto os representantes afirmaram que o direito de propriedade coletiva dos Xucuru foi violado devido à ineficácia das ações tomadas pelo Estado para realizar o registro e titulação do território, bem como à demora na sua desintração, o que comprometeu a segurança jurídica e, conseqüentemente, afetou o uso e gozo da propriedade coletiva. Com o objetivo de determinar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro, a Corte IDH analisou o alcance das obrigações decorrentes do dever geral de garantia do artigo 21 da Convenção, em relação à noção de segurança jurídica, à luz do Direito Internacional dos Direitos Humanos.²¹²

Inicialmente, a Corte IDH ressaltou que o artigo 1.1 da Convenção adota uma abordagem dupla: uma obrigação (negativa) de respeito, que impõe aos Estados o dever de não violar as liberdades e direitos fundamentais, e obrigações (positivas) de

²¹¹ *Ibidem*, par. 118-119.

²¹² *Ibidem*, par. 120.

garantia dos Estados, que exigem a disposição de um aparato governamental capaz de assegurar o livre e pleno exercício dos Direitos Humanos.²¹³

Nesse sentido, a Corte IDH recordou que o princípio da segurança jurídica é fundamental para garantir a estabilidade das situações jurídicas, sendo implícito em todos os artigos da Convenção. Por outro lado, a ausência desse princípio, que pode ocorrer por meio de falhas em aspectos legais e administrativos ou por práticas estatais, gera instabilidade no exercício dos direitos fundamentais e nas situações jurídicas em geral, bem como reduz a confiança da sociedade na proteção desses direitos e na própria institucionalidade democrática, pilar essencial de um Estado de Direito.²¹⁴

Dessa maneira, a Corte IDH asseverou que para garantir a segurança jurídica, é essencial que haja confiança na proteção e respeito aos direitos e liberdades fundamentais de todas as pessoas sob a jurisdição de um Estado membro.²¹⁵

No caso dos povos indígenas, a Corte IDH admite que o simples reconhecimento jurídico dos territórios não é suficiente para garantir a plena proteção dos direitos desses povos. Segundo a Corte IDH, para que esses direitos sejam efetivados, é necessário que os membros dessas comunidades possam exercê-los de forma pacífica e plena, o que pode requerer a desintrusão de áreas ocupadas por terceiros e a verificação de que não há vícios ocultos nos bens titulados. Nesse sentido, a Corte IDH destacou a importância do procedimento administrativo de demarcação de terra, afirmando que esse é instrumento essencial para assegurar a segurança jurídica e a salvaguarda dos direitos dos indígenas.²¹⁶

Não obstante, a Corte IDH alertou que, diante de conflitos de interesse entre os direitos indígenas e o direito de propriedade de terceiros, é essencial que cada caso seja analisado individualmente, levando em consideração fatores como legalidade, necessidade, proporcionalidade e a consecução de um objetivo legítimo em uma sociedade democrática. Dessa forma, poderá ser feita a restrição do direito de

²¹³ *Ibidem*, par. 121.

²¹⁴ *Ibidem*, par. 122.

²¹⁵ *Ibidem*, par. 123.

²¹⁶ *Ibidem*.

propriedade privada ou do direito às terras tradicionais, desde que isso não resulte na negação da existência do povo em questão.²¹⁷

A Corte IDH constatou que no Brasil não é necessária a ponderação mencionada anteriormente, pois a Constituição Federal de 1988 estabelece a primazia do direito à propriedade coletiva em detrimento do direito à propriedade privada, desde que se considere a posse histórica e os vínculos tradicionais do povo indígena ou tradicional com o território. Nesse sentido, os direitos dos povos indígenas ou originários têm prevalência sobre terceiros de boa-fé e ocupantes não indígenas, sendo obrigação constitucional do Estado protegê-las.²¹⁸

Ademais, a Corte IDH enfatizou que o direito de propriedade coletiva dos povos indígenas no Brasil decorre da ocupação ancestral de suas terras, independentemente de qualquer formalidade ou título oferecido pelo Estado. Assim, a titulação de territórios indígenas tem caráter declaratório, não constitutivo de direito. Apesar disso, a Corte IDH afirmou que a demarcação é uma etapa importante na proteção do direito à propriedade coletiva dos povos indígenas, pois ajuda a delimitar e reconhecer a extensão de suas terras tradicionais, conferindo, com isso, maior segurança jurídica.²¹⁹

Assim sendo, a Corte IDH, a fim de julgar a acusação da violação do presente tópico, levou em consideração se as ações do Estado foram efetivas na proteção dos direitos dos povos indígenas e se a demora nos processos (judiciais e administrativos) afetou a segurança jurídica do direito à propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru.

No tocante à duração dos processos, a Corte IDH informou que utiliza quatro elementos para verificar a observância do prazo razoável, quais sejam: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c) comportamento das autoridades judiciais; e d) o prejuízo causado à situação jurídica da pessoa participante no processo.²²⁰

Além disso, a Corte IDH destacou que a garantia de prazo razoável deve ser interpretada e aplicada com o objetivo de assegurar o cumprimento das normas do devido processo legal estabelecido no artigo 8º da Convenção Americana,

²¹⁷ Ibidem, par. 125.

²¹⁸ Ibidem, par. 127.

²¹⁹ Ibidem, par. 128.

²²⁰ Ibidem, par. 135.

especialmente em processos administrativos que visam proteger, garantir e promover os direitos territoriais dos povos indígenas, permitindo a realização dos processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de suas terras.²²¹

No caso em análise, a Corte IDH afirmou que a existência e a extensão dos direitos do povo Xucuru sobre suas terras não estavam em disputa quando o Estado reconheceu a competência da Corte IDH, uma vez que o território já havia sido demarcado e as únicas etapas que faltavam para conclusão do procedimento administrativo era a titulação e a desinrusão.²²²

A Corte IDH também destacou que a homologação presidencial do território Xucuru ocorreu em abril de 2001, dois anos e quatro meses após o reconhecimento da competência contenciosa, e que a titulação definitiva só foi efetivada em novembro de 2005, sem qualquer explicação justa do Estado sobre a demora de sete anos.²²³

Além disso, a Corte IDH afirmou que a ação de "suscitação de dúvidas", movida pelo oficial do registro imobiliário do município de Pesqueira, não era complexa, visto que se limitava a um assunto jurídico já solucionado pela Constituição e outras leis regulamentares do processo de reconhecimento, titulação, demarcação e registro de terras indígenas.²²⁴

Outrossim, a Corte IDH reconheceu que a desocupação de territórios indígenas pode ser uma missão difícil, especialmente levando em consideração o tamanho do território, sua topografia, a quantidade de pessoas instaladas no local e as características dos indivíduos ou grupos que precisam ser removidos.²²⁵

No caso em questão, a Corte IDH reconheceu a dificuldade e os altos custos envolvidos na desinrusão do território Xucuru devido ao grande número de ocupantes não indígenas. No entanto, observou que o processo de cadastramento desses ocupantes levou 18 anos para ser concluído, e o procedimento de pagamento de indenizações por benfeitorias de boa-fé só começou em 2001 e foi finalizado somente em 2013, após indenizar 523 ocupantes. A sentença foi proferida com a constatação de que ainda permaneciam seis ocupantes não indígenas no território Xucuru. Por

²²¹ Ibidem, par. 136.

²²² Ibidem, par. 138.

²²³ Ibidem.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ Ibidem, par. 139.

essas razões, a Corte IDH considerou que a complexidade e os custos envolvidos não justificam a demora de 28 anos para a conclusão do processo.²²⁶

Em relação à análise da atividade processual dos interessados, a Corte IDH afirmou que a responsabilidade pelo processo de demarcação, titulação e desintrusão das terras indígenas era do Estado, por meio da FUNAI. Nessa perspectiva, a intervenção dos membros da comunidade indígena Xucuru no procedimento administrativo não era exigida, e não há indícios que apontem a responsabilidade deles pela demora na sua conclusão.

A respeito do comportamento das autoridades envolvidas no processo, o Tribunal verificou que em várias ocasiões o Estado não apresentou empenho suficiente para conduzir a demarcação e titulação das terras indígenas Xucuru, sendo que entre dezembro de 1998 e 2001, período que antecedeu a homologação presidencial das terras demarcadas, não houve progresso expressivo no procedimento administrativo.²²⁷

Ainda sobre o assunto, a Corte IDH ressaltou que a demora de quatro anos para a resolução da ação de suscitação de dúvida apresentada pelo oficial do município de Pesqueira foi resultado direto da ineficiência processual do Estado e das autoridades encarregadas do processo. De forma similar, constatou-se que a demora no processo de desintrusão das terras indígenas Xucuru ocorreu em decorrência de dificuldades orçamentárias ou organizacionais do Estado. Como resultado, houve um atraso de mais de 20 anos na retirada dos ocupantes não indígenas e no pagamento de indenizações a terceiros de boa-fé.²²⁸

Em relação ao dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo, a Corte IDH esclareceu que a avaliação da razoabilidade do prazo deve considerar o impacto que a duração do procedimento tem na situação jurídica das partes envolvidas. Se o tempo tiver um efeito significativo nessa situação, é necessário que o procedimento avance com maior agilidade. Nesse sentido, o Tribunal salientou que a demora em si pode prejudicar o direito à propriedade coletiva e, por isso, considerou excessivo o retardo no procedimento administrativo do povo indígena Xucuru.

²²⁶ Ibidem, par. 141.

²²⁷ Ibidem, par. 145.

²²⁸ Ibidem, par. 146-147.

Outrossim, a Corte IDH salientou que, a partir de 10 de dezembro de 1998, as últimas etapas para a conclusão do processo de demarcação do território indígena Xucuru, que eram a homologação presidencial e o registro no Registro de Imóveis, ainda não haviam sido realizadas. De acordo com a Corte IDH, essas etapas não requeriam procedimentos complexos, como trabalho de campo, dependendo apenas da decisão política para emissão do Decreto Presidencial e registro.²²⁹

Além disso, a Corte IDH destacou que não foram apresentadas informações sobre o processo de demarcação entre aquela data e 30 de abril de 2001, quando o Presidente da República emitiu o Decreto Presidencial que homologou a demarcação do território indígena Xucuru²³⁰. Após esta etapa, a Corte IDH lembrou, ainda, que o procedimento administrativo de titulação do território indígena Xucuru foi suspenso devido a uma ação de suscitação de dúvidas movida por um funcionário público do Registro de Imóveis de Pesqueira e somente foi finalizado em novembro de 2005 com o registro definitivo do território indígena Xucuru.²³¹

A respeito do processo de desintrusão e dos pagamentos das indenizações, cujo início foi em 2001, a Corte IDH ressaltou que foram indenizados 523 ocupantes não indígenas, de um total de 624 cadastrados, com a FUNAI tendo gastado mais de oito milhões de reais em 2003. Contudo, a Corte IDH verificou que, até a prolação da sentença, 45 (quarenta e cinco) ex-ocupantes não indígenas ainda não tinham recebido suas indenizações e que 6 (seis) famílias não indígenas ainda permaneciam no território do povo Xucuru.

Diante disso, a Corte IDH destacou que a homologação e registro do território indígena Xucuru só foram concluídos em 2005, enquanto a desintrusão foi lenta e incompleta, o que permitiu a permanência de ocupantes não indígenas na área por um longo período, sendo que esses fatores contribuíram para aumentar o clima de tensão e insegurança dos envolvidos no conflito.²³²

Ainda em relação a esse assunto, a Corte IDH esclareceu que, embora o Estado alegue ter desocupado a maior parte do território pertencente ao povo indígena Xucuru entre 1992 e 2012, não foram apresentadas informações precisas sobre as datas e os

²²⁹ Ibidem, par. 151.

²³⁰ Ibidem, par. 153.

²³¹ Ibidem, par. 151-152.

²³² Ibidem, par. 154.

métodos utilizados para essas desocupações. Além disso, a Corte IDH afirmou que não houve comprovação sobre o processo de retirada das 624 ocupações cadastradas. Em razão disso, a Corte IDH decidiu que as ações do Estado foram insuficientes e ineficazes para garantir o pleno exercício do direito de propriedade do povo Xucuru.²³³

Com relação às ações judiciais movidas por terceiros que buscavam a anulação do procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru e a reintegração de posse, a Corte IDH destacou que elas tiveram um impacto direto no exercício do direito de propriedade desse povo e considerou que o Estado não apresentou evidências suficientes para justificar a complexidade jurídica que teria atrasado a conclusão desses processos. No mesmo sentido, a Corte IDH afirmou que a demarcação e titulação do território do povo Xucuru, bem como a resolução das ações judiciais movidas por terceiros, foram extremamente demoradas e inefetivas, não tendo sido capazes de garantir segurança jurídica ao povo Xucuru.²³⁴

Por fim, a Corte IDH enfatizou que, mesmo com a saída da maioria dos ocupantes não indígenas do território Xucuru e com o pagamento de boa parte das indenizações devidas, o procedimento administrativo de demarcação de terra do povo indígena Xucuru foi insuficiente para garantir a segurança jurídica necessária ao livre exercício do direito de propriedade coletiva desse povo.²³⁵

Pelas razões expostas, a Corte IDH concluiu que o Estado violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru, previstos nos artigos 25 e 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.²³⁶

4.2.2.2. Do direito à integridade pessoal (art. 5 da Convenção)

O direito à integridade pessoal é garantido pelo artigo 5º da Convenção Americana, que estabelece que toda pessoa tem direito ao respeito de sua integridade física, psíquica e moral. No caso dos povos indígenas, esse direito se estende também ao

²³³ Ibidem, par. 155.

²³⁴ Ibidem, par. 160-161.

²³⁵ Ibidem, par. 161.

²³⁶ Ibidem.

coletivo, considerando a importância da integridade cultural e territorial para a sobrevivência e bem-estar desses povos.

Assim, os Estados têm a obrigação de proteger os povos indígenas contra a violência e a discriminação, garantindo que eles possam exercer seus Direitos Humanos de forma plena e efetiva. Isso inclui a proteção do direito à vida, à liberdade, à saúde, à educação, à cultura, à terra e aos recursos naturais, bem como o direito à integridade pessoal.

No contexto dos povos indígenas, o direito à integridade pessoal assume uma importância ainda maior, pois eles frequentemente enfrentam ameaças à sua segurança física e psicológica em decorrência da violação de seus direitos territoriais e culturais. Nesse sentido, é fundamental que os Estados garantam o pleno exercício do direito à integridade pessoal dos povos indígenas como parte do reconhecimento e respeito aos seus Direitos Humanos e à sua dignidade como seres humanos.

4.2.2.2.1. Dos argumentos da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (Comissão IDH) e das partes

A Comissão IDH afirmou que a falta de reconhecimento imediato e proteção efetiva do território tradicional do Povo Indígena Xucuru, bem como a permanência de ocupantes não indígenas, resultou em um ambiente de incerteza e hostilidade, violando o direito à integridade psíquica e moral dos membros do povo Xucuru, conforme previsto no artigo 5.1 da Convenção Americana. Além disso, os representantes destacaram que essa falta de proteção decorreu de uma falha do Estado, tendo resultado em danos à saúde e à integridade pessoal dos membros do povo Xucuru, incluindo homicídios, hostilidades e outras formas de violência.²³⁷

O Estado, por sua vez, argumentou que não houve exatidão na identificação de qual fato, ação ou omissão do Estado teria ocasionado a suposta violação do direito à integridade pessoal do povo Xucuru. Acrescentou, ainda, que a violação do direito de propriedade não acarreta necessariamente a violação do direito à integridade pessoal,

²³⁷ *Ibidem*, par. 167-168.

e a Comissão IDH não teria cumprido sua obrigação de argumentar e comprovar a existência de uma violação autônoma do direito à integridade pessoal.²³⁸

4.2.2.2.2. Das considerações da Corte Interamericana De Direitos Humanos (Corte IDH)

Segundo a Corte IDH, a violação do direito à integridade física e psíquica pode assumir diferentes graus e incluir desde a tortura até outros tipos de tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Dessa maneira, a Corte IDH afirmou que as características pessoais de uma suposta vítima devem ser levadas em conta para determinar se houve violação da integridade pessoal, pois essas características podem afetar a percepção da realidade do indivíduo, aumentando o sofrimento e o sentido de humilhação quando submetidos a certos tratamentos.

A Corte IDH ressaltou que o Estado possui a obrigação jurídica de tomar medidas preventivas e de investigar quaisquer violações de Direitos Humanos ocorridas em sua jurisdição, com o objetivo de identificar os responsáveis e aplicar as sanções cabíveis, bem como de garantir uma adequada reparação às vítimas. É importante salientar que essa obrigação de garantia se estende para além da relação entre os agentes estatais e as pessoas sob sua jurisdição, incluindo também o dever de evitar que terceiros violem os bens jurídicos protegidos, dentro da esfera privada.²³⁹

Dessa maneira, a Corte IDH afirmou que as obrigações gerais de respeito e garantia dos direitos, previstas no artigo 1.1 da Convenção, devem ser complementadas por deveres especiais determinados pelas necessidades de proteção de cada sujeito de direito, levando em consideração sua peculiaridade pessoal ou o contexto específico em que se encontra. Com isso, a Corte IDH assegurou que, via de regra, os Estados são obrigados a adotar todas as medidas necessárias e razoáveis para proteger o direito à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal das pessoas em situação

²³⁸ Ibidem, par. 169.

²³⁹ Ibidem, par. 172-173.

de vulnerabilidade, desde que haja conhecimento de um risco real e imediato e possibilidades razoáveis de prevenção desse risco.²⁴⁰

Com efeito, a Corte IDH salientou que a proteção dos Direitos Humanos só pode ser desempenhada de maneira livre quando as pessoas que a exercem não estão sob ameaças ou qualquer tipo de agressão física, psicológica ou moral.²⁴¹ No caso em questão, a Corte IDH constatou que a Comissão IDH alegou a violação do artigo 5º da Convenção, sem, contudo, especificar qual fato teria provocado a violação e sem mencionar as vítimas afetadas. Assim, a Corte IDH ressaltou que a Comissão IDH considerou que a falta de proteção estatal do território e a demora no processo de titulação, demarcação e desintrusão resultaram em insegurança e violência, o que violou o direito à integridade psíquica e moral dos membros do povo Xucuru.

Noutro giro, a Corte IDH asseverou que a alegação de violação do direito à integridade do povo indígena Xucuru ocorreu no contexto das mortes de três líderes indígenas Xucuru: José Everaldo Rodrigues Bispo em setembro de 1992, Cacique Xicão em maio de 1998 e um funcionário da FUNAI, Geraldo Rolim, em maio de 1995. No entanto, a Corte IDH observou que esses casos ocorreram antes do reconhecimento de sua competência contenciosa e a Comissão IDH não possuía informações detalhadas sobre as mortes.²⁴²

Dessa maneira, a Corte IDH concluiu que a Comissão IDH não logrou êxito em provar a alegação de violação do direito à integridade pessoal, uma vez que não apresentou argumentação jurídica suficiente, nem identificou os fatos concretos e os autores da alegada violação. Assim, para a Corte IDH, a falta de especificação dos fatos violadores do direito à integridade pessoal é particularmente relevante no caso em questão, já que a violação alegada teria afetado um grande número de pessoas do Povo Indígena Xucuru.

Não obstante, a Corte IDH afirmou que, durante a audiência pública e em suas alegações finais, os representantes apresentaram informações adicionais que complementaram a alegação da Comissão IDH e especificaram certos aspectos da falta de proteção estatal que teria resultado na impunidade do assassinato do Cacique

²⁴⁰ Ibidem, par. 174.

²⁴¹ Ibidem, par. 175.

²⁴² Ibidem, par. 177.

Xicão em maio de 1998 e na falta de proteção dos líderes indígenas. Contudo, as essas alegações apresentadas e a prova reunida juntamente com as alegações finais escritas foram consideradas extemporâneas pela Corte IDH e, por conseguinte, não foram objeto de exame.²⁴³

Por fim, a Corte IDH concluiu que, embora tenha havido um contexto de insegurança e violência em certos momentos do processo de titulação, demarcação e desintrusão do território indígena Xucuru, a argumentação oferecida pela Comissão IDH não foi suficiente para apontar a responsabilidade internacional do Estado. Ademais, devido à ausência de provas de danos irreparáveis à integridade psíquica e moral do Povo Indígena Xucuru e seus membros, decorrentes da extemporaneidade das alegações dos representantes, a Corte IDH decidiu que não era possível concluir que o Estado violou o artigo 5.1 da Convenção Americana, que protege o direito à integridade pessoal.

4.2.3. Do resultado do julgamento

Em relação ao resultado do julgamento, a Corte IDH, em observância ao artigo 63.1 da Convenção²⁴⁴, a Corte IDH decidiu, por unanimidade, rejeitar as exceções preliminares apresentadas pelo Estado, que incluíam a alegação de inadmissibilidade do caso devido à publicação do Relatório de Mérito pela Comissão IDH, a suposta incompetência *ratione materiae* em relação à violação da Convenção 169 da OIT e a falta de esgotamento prévio dos recursos internos. Por outro lado, contudo, a Corte IDH julgou parcialmente procedentes as exceções preliminares suscitadas pelo Estado em relação à incompetência *ratione temporis* sobre fatos ocorridos antes do reconhecimento da jurisdição da Corte IDH pelo Estado.²⁴⁵

²⁴³ Ibidem, par.179-180.

²⁴⁴ Artigo 63 1.Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte IDH determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.

²⁴⁵ Caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil, Corte IDH Interamericana de Direitos Humanos, Caso 12.053, sentença de 26 de maio de 2006, pontos resolutivos, par. 1-2.

No tocante ao mérito, a Corte IDH declarou, por unanimidade, que o Estado é considerado responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Além disso, a Corte IDH também considerou o Estado responsável pela violação do direito à proteção judicial e do direito à propriedade coletiva, previstos nos artigos 25 e 21 da Convenção.²⁴⁶

Por outro lado, a Corte IDH decidiu que o Estado não era responsável pela violação do dever de adotar disposições de direito interno, previsto no artigo 2º da Convenção. A Corte IDH decidiu, também, que o Estado não era responsável pela violação do direito à integridade pessoal, previsto no artigo 5.1 da Convenção.²⁴⁷

Ademais, ao proferir sua decisão, a Corte IDH ordenou que o Estado garantisse imediata e efetivamente o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, evitando qualquer invasão, interferência ou dano que possa prejudicar a existência, o valor, o uso ou o gozo desse território, seja por terceiros ou por agentes do próprio Estado. Além disso, a Corte IDH determinou que o Estado concluísse o processo de desintrusão do território indígena Xucuru com urgência, incluindo o pagamento das indenizações pendentes por benfeitorias de boa-fé.²⁴⁸

Ao final, a Corte IDH determinou que o Estado deveria pagar uma indenização de US\$1.000.000,00 (um milhão de dólares dos Estados Unidos da América) como compensação pelo dano imaterial causado, a ser depositado no fundo de desenvolvimento comunitário, de responsabilidade do próprio Estado e a ser criado no prazo de 18 (dezoito) meses a partir da notificação da sentença. Ainda, a Corte IDH estabeleceu que os integrantes do Povo Indígena Xucuru devem ser consultados sobre o destino e uso desses valores.²⁴⁹

4.3. ANÁLISE CRÍTICA DO JULGAMENTO

²⁴⁶ Ibidem, par. 3-4.

²⁴⁷ Ibidem, par. 5-6.

²⁴⁸ Ibidem, par. 8-9.

²⁴⁹ Ibidem, par. 211-212.

A condenação do Brasil no caso Xucuru é um marco significativo para a proteção dos direitos dos povos indígenas no país e em toda a região da América Latina. A decisão da Corte IDH demonstra a importância da proteção dos Direitos Humanos em todas as dimensões, incluindo o direito à propriedade coletiva, especialmente para aqueles que são historicamente marginalizados e discriminados.

No tocante ao mérito, a Corte IDH, de maneira acertada, reconheceu a violação ao direito de propriedade coletiva do povo indígena Xucuru. O direito de propriedade coletiva dos povos indígenas permite que as comunidades indígenas tenham o controle sobre suas terras e recursos naturais, o que é fundamental para a sua sobrevivência e para a proteção do meio ambiente.

Além disso, a propriedade coletiva é uma forma de reparação histórica pelos séculos de violência e opressão sofridos pelos povos indígenas. Durante a colonização, os indígenas foram expulsos de suas terras, escravizados e tiveram seus direitos negados, o que gerou um grande desequilíbrio na relação entre os povos indígenas e o restante da sociedade.

No entanto, a Corte IDH cometeu um equívoco em relação à análise da violação do direito à integridade pessoal do povo indígena Xucuru. Embora os representantes não tenham conseguido demonstrar especificamente quais fatos violaram os direitos indígenas e tenham apresentado provas extemporâneas, é evidente que o clima de insegurança e hostilidade estava presente em todo o processo de demarcação e desintrusão do território Xucuru. É natural que em territórios onde há conflitos de interesses, muitos deles relacionados a interesses econômicos, haja o risco de violência entre os envolvidos.

Assim sendo, conclui-se que é essencial que continuemos a fiscalizar de maneira contínua se os povos indígenas estão tendo seus direitos respeitados. Para isso, é fundamental acompanharmos de perto as políticas e medidas adotadas pelo Estado e pela sociedade em relação aos povos indígenas, de forma a identificar rapidamente quaisquer violações ou ameaças aos seus direitos.

Não obstante, atualmente, o Supremo Tribunal Federal (STF) está discutindo, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 1017365, com repercussão geral, a aplicação da tese conhecida como 'novo marco temporal'. Essa tese sustenta que os povos indígenas somente teriam direito às terras que estivessem em sua posse na

data da promulgação da Constituição Federal de 1988 ou que estivessem em disputa judicial naquele período. Essa tese tem recebido intensas críticas de organizações indígenas, juristas e especialistas em Direitos Humanos devido à sua proposta de limitação temporal para a posse das terras indígenas. Essa limitação é considerada inconstitucional, uma vez que não leva em conta a história de violações e desapropriações (renitente esbulho) sofridas pelos povos indígenas ao longo do tempo, bem como a importância dessas terras para sua cultura e sobrevivência.²⁵⁰

Assim sendo, a implementação dessa tese pode resultar na exclusão de muitos povos indígenas de suas terras ancestrais, bem como na legitimação de processos de grilagem e exploração ilegal dessas terras, além de incentivar a violência contra lideranças e defensores indígenas que lutam por seus direitos.

Essa tese também pode abrir espaço para a expansão do agronegócio, da mineração e de outras atividades econômicas em terras indígenas, que podem causar impactos ambientais e sociais irreversíveis. Portanto, é fundamental que o STF rejeite a tese do novo marco temporal e garanta a proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas, reconhecendo suas terras ancestrais, tradicionalmente ocupadas, independentemente de sua situação em 1988.

Ainda sobre a situação atual dos povos indígenas no Brasil, é importante destacar a crise humanitária vivida pelo povo indígena Yanomami, que enfrenta questões graves, como a exploração ilegal de seus recursos naturais e a prostituição de mulheres e crianças em suas comunidades, mesmo após a demarcação de suas terras - que, frise-se, levou 15 anos para ser realizada.²⁵¹

Além disso, a crescente atuação de grupos criminosos em terras indígenas tem sido uma grande preocupação para autoridades e especialistas em segurança pública, especialmente após a recente constatação da presença do Primeiro Comando da Capital (PCC) e do Comando Vermelho (CV) nessas áreas. Essas organizações criminosas têm intensificado suas atividades ilegais nesses locais, em busca de abrigo para armas e drogas, bem como para recrutar mão de obra.²⁵²

²⁵⁰ ECOA. O que é o marco temporal e como ele impacta indígenas brasileiros. UOL, São Paulo, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoa/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>.

²⁵¹ Survival International. Yanomami. Disponível em: <https://survivalbrasil.org/povos/yanomami>.

²⁵² PEREZ, Fabíola. Ações do PCC fortalecem permanência de garimpeiros na Terra Yanomami. UOL, São Paulo, 2023.

A vulnerabilidade das comunidades indígenas, aliada à falta de presença do Estado, cria um ambiente propício para a prática de atividades ilícitas, o que coloca em risco a segurança e a integridade desses povos, que frequentemente são vítimas de violência, extorsão e ameaças por parte dessas organizações.

Esses grupos também estariam apoiando a exploração ilegal de recursos naturais, como a extração de ouro por garimpeiros, e controlando casas de prostituição do garimpo, conhecidas como "corrutelas".

Essa situação é preocupante e exige medidas urgentes por parte do poder público, por meio de políticas públicas de combate à exploração ilegal de recursos naturais e o acesso a serviços básicos de saúde e assistência social. Além disso, é fundamental que o Estado execute políticas de proteção para as mulheres e crianças Yanomami, visando combater a exploração sexual e garantir a segurança e integridade dessas pessoas em suas comunidades.

Por fim, é importante ressaltar, também, que a condenação do Brasil no caso Xucuru constitui um incentivo para que os povos indígenas lutem pelos seus direitos e sejam ouvidos pelas autoridades governamentais e organizações internacionais. Isso fortalece a sua posição de poder exigir que o Estado cumpra suas obrigações e proteja seus direitos.

5. CONCLUSÃO

O estudo realizado sobre os direitos territoriais dos povos indígenas na Constituição de 1988, à luz do caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil, permitiu uma análise aprofundada dos desafios enfrentados por essas comunidades na busca pelo reconhecimento e garantia de suas terras tradicionais.

A Constituição de 1988 representou um avanço significativo ao estabelecer a proteção dos direitos indígenas e reconhecer a importância das terras tradicionalmente ocupadas por esses povos. O artigo 231 constitucional assegura o usufruto exclusivo dessas terras aos indígenas e estabelece a obrigação do Estado em demarcá-las e protegê-las, respeitando sua cultura e tradições.

No entanto, o caso Povo Indígena Xucuru vs. Brasil evidenciou os obstáculos enfrentados pelos povos indígenas na efetivação desses direitos. A luta da comunidade Xucuru pela demarcação de suas terras foi marcada por conflitos e resistência de diferentes atores, revelando a complexidade e as lacunas existentes no sistema de proteção desses direitos.

Diante desse contexto, é imprescindível que o Estado brasileiro assuma um compromisso efetivo na garantia dos direitos territoriais dos povos indígenas. Isso implica em acelerar os processos de demarcação de terras, fortalecer as políticas de proteção e segurança das comunidades indígenas e promover ações para coibir a violência e a invasão de territórios.

Além disso, é fundamental estabelecer um diálogo permanente com os povos indígenas, garantindo sua participação efetiva nas decisões que envolvem suas terras e seus modos de vida. A consulta e o consentimento livre, prévio e informado são princípios fundamentais que devem ser respeitados, permitindo que os indígenas exerçam sua autonomia e contribuam com suas perspectivas e conhecimentos ancestrais.

A proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas não é apenas uma questão de justiça e respeito aos Direitos Humanos, mas também uma necessidade para a preservação da diversidade cultural e ambiental do país. As terras indígenas desempenham um papel fundamental na manutenção do equilíbrio ecológico e na

preservação dos recursos naturais, contribuindo para a sustentabilidade do planeta como um todo.

Portanto, é essencial que a sociedade como um todo, juntamente com o Estado e demais atores envolvidos, assuma o compromisso de proteger e respeitar os direitos territoriais dos povos indígenas. A superação dos desafios existentes requer esforços conjuntos, políticas públicas eficazes e uma conscientização ampla sobre a importância da preservação desses direitos.

REFERÊNCIAS:

ALGAYER, Kelin Kássia; NOSCHANG Patrícia Grazziotin. **O Brasil e o Sistema Interamericano de Direitos Humanos: Considerações e Condenações**. Espaço Jurídico: Joaçaba, 2012, p. 211-226.

ARAÚJO, Ana Valéria; e LEITÃO, Sergio. **Além da tutela: Bases para uma nova Política Indigenista III**. Contra Capa: Rio de Janeiro, 2002, 128 p.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996**. Regulamenta o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 9 jan. 1996. Seção 1, p. 208.

BRASIL. **Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 9 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Institui o Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Coleção de Leis do Brasil, Rio de Janeiro, v. 4, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 23 fev. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Julgados citados disponíveis em <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 10 nov. 2013.

CAMBIAGHI, Cristina Timponi; VANNUCHI, Paulo. **Sistema interamericano de direitos humanos (SIDH): reformar para fortalecer**. Lua Nova: São Paulo, 2013.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos: Caso do povo indígena xukuru e seus membros vs. Brasil, 2018**. Disponível em: www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 28 de fev. 2023.

CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO. **Violência contra os povos indígenas no Brasil: dados de 2021**. Brasília, DF: CIMI, 2022. 228 p. Disponível

em:<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2022/08/relatorio-violencia-povos-indigenas-2021-cimi.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2023.

COSTA, Luís César Amad; MELLO, Leonel Itaussu **A. História do Brasil**. 11. ed. São Paulo: Scipione, 1999.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 14. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 24ª edição. São Paulo: Atlas, 2011

ECOIA. **O que é o marco temporal e como ele impacta indígenas brasileiros**. UOL, São Paulo, 2 jun. 2020. Disponível em: <https://www.uol.com.br/ecoia/ultimas-noticias/2020/06/02/o-que-e-o-marco-temporal-e-como-ele-impacta-indigenas-brasileiros.htm>. Acesso em: 08 mai. 2023.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; e ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil - Volume 'único**, 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Ed. JusPodivim, 2019. p. 489

FEIJÓ, Julianne Holder da C. S. **O Direito Penal E O Índio: Desafios Históricos Sob A Nova Perspectiva Constitucional**. Revista Eletrônica do Mestrado em Direito da UFAL. V. 6, N. 1 (2015)

FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza. **O Direito envergonhado (O direito e os índios no Brasil)**. Revista IIDH, 1992

FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios do século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. 354 p.

G1. **Terra Yanomami completa 30 anos com maior devastação da história causada pelo garimpo**. Disponível em: <https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2022/05/25/terra-yanomami-completa-30-anos-com-maior-devastacao-da-historia-causada-pelo-garimpo.ghtml>. Acesso em: 23 fev. 2023.

LOPES, Ana Maria D'Ávila; e MATTO, Karine Rodrigues. **O Direito fundamental dos indígenas à terra: do Brasil-Colônia ao Estado Democrático de Direito**. Revista de informação legislativa, v. 43, n. 170, p. 221-234, abr./jun. 2006

MENCATO, Stephany Dayana Pereira. **Sistema Interamericano de Direitos Humanos, uma abordagem biopolítica**. Revista LEVS/UNESP- Marília, ed. 20, 2017

MIRANDA, A. Gursen de. (Coord.). **O direito e o índio**. Belém: Editora Cejup, 1994.

MORI, Letícia. **Falas de Bolsonaro sobre Amazônia na ONU não condizem com a realidade, segundo pesquisadores.** **BBC News Brasil, São Paulo, 2021.** Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-58644548#:~:text=J%C3%A1%20em%20seu%20discurso%20na,agricultura%20sustent%C3%A1vel%20e%20ind%C3%BAstria%20de>. Acesso em: 13 mai. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Carta da Organização dos Estados Americanos.** Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/q.carta.oea.htm>. Acesso em: 11 abril 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos.** Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: 11 abril 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção americana sobre direitos humanos. San José, Costa Rica, 1969.** Disponível em: <https://www.oas.org/juridico/portuguese/tratados/a-52.html>. Acesso em: 20 de fev. 2023.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas.** Disponível em: https://www.oas.org/en/sare/documents/DecAmIND_POR.pdf. Acesso em: dia mês abreviado. ano.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção sobre Povos Indígenas e Tribais. Genebra, 1989.** Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1989%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20169.pdf>. Acesso em: 12 abri 2023.

OSOWSK, Raquel. **O Marco Temporal Para Demarcação De Terras Indígenas. MEDIAÇÕES: LONDRINA, V. 22 N. 2, P. 320-246, JUL./DEZ. 2017**

PEGORARI, Bruno. **A tese do “marco temporal da ocupação” como interpretação restritiva do direito à terra dos povos indígenas no Brasil: um olhar sob a perspectiva da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** ARACÊ – Direitos Humanos em Revista, ano 4, nº 5, fevereiro de 2017

PEREZ, Fabíola. **Ações do PCC fortalecem permanência de garimpeiros na Terra Yanomami.** UOL, São Paulo, 2023. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2023/05/03/pcc-acao-garimpeiros-terra-indigena-yanomami.htm>. Acesso em: 13 mai. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. 1.040 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo Internacional de Direitos Humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

REIS, Rossana Rocha. **O futuro do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: a atuação da CIDH diante dos processos de ruptura democrática**. Rev. Direito e Práx., Rio de Janeiro, Vol. 08, N. 2, 2017, p.1577-1602.

SARMENTO, Daniel. **Por um constitucionalismo inclusivo: história tradicional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SIQUEIRA, Roberta Cristina de Moraes; MACHADO, Vilma de Fátima. **Direito dos Povos Indígenas ou Direito para os Povos Indígenas?** Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, n. 6, p. 15-37, jun/dez. 2009.

Survival International. **Yanomami**. Disponível em: <https://survivalbrasil.org/povos/yanomami>. Acesso em: 08 maio 2023. Acesso em: 22 de fev. 2023.