



---

**Caso 12.728**  
**POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS**  
**BRASIL**

**OBSERVAÇÕES DA COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**  
**ÀS EXCEÇÕES PRELIMINARES INTERPOSTAS PELO ESTADO DO BRASIL**

**1. Inadmissibilidade da submissão do caso à Corte por “preclusão lógica” devido à publicação do relatório pela CIDH e violação dos artigos 50 e 51 da Convenção**

1. O Estado indicou que em suas opiniões consultivas a Corte Interamericana referiu-se à natureza dos relatórios da Comissão e sua publicidade. Indicou que o relatório previsto no artigo 50.1 da Convenção tem natureza preliminar e não pode ser publicado pelo Estado, pelos peticionários ou pela Comissão. Acrescentou que, se no prazo de três meses não existir solução do caso ou a CIDH não tiver enviado o caso à Corte, a Comissão pode emitir seu relatório definitivo conforme o artigo 51.1 da Convenção. Esclareceu que, uma vez emitido o relatório definitivo e transcorrido o prazo fixado pela Comissão, esta decidirá sobre a publicação. O Estado destacou que a possível publicação de relatórios constitui a “máxima sanção” que um Estado pode sofrer ao finalizar o procedimento perante a Comissão. Alegou que a publicação de uma sentença da Corte e do relatório da Comissão constituem “sanções alternativas, não acumulativas”. Na consideração do Estado a publicação do relatório da Comissão e a sentença da Corte constituem uma violação da Convenção Americana.

2. Segundo o Estado, no presente caso a Comissão manteve em seu site o relatório de mérito 44/15 de 28 de julho de 2015; não obstante, submeteu o caso à Corte Interamericana no dia 16 de março de 2016. Na consideração do Estado, a decisão de publicar o relatório antes de submeter o caso à Corte implica a preclusão lógica dessa submissão. Em virtude disso, o Estado solicitou que a Corte declare a inadmissibilidade do presente caso. Subsidiariamente, o Estado solicitou que a Corte declare que a “conduta da CIDH de publicar seus relatórios preliminares” viola a Convenção Americana e, portanto, indique à CIDH que deve retirar o relatório de seu site.

3. Em primeiro lugar, a Comissão observa que o alegado pelo Estado não constitui uma exceção preliminar, pois não se refere a questões de competência nem aos requisitos de admissibilidade estabelecidos na Convenção.

4. Em segundo lugar, a Comissão recorda que o relatório de mérito emitido em conformidade com o artigo 50 da Convenção Americana constitui um relatório preliminar e de natureza confidencial, o que pode dar lugar a duas ações. Submeter o caso à Corte Interamericana ou proceder à sua eventual publicação. No momento em que, em conformidade com o artigo 51 da Convenção, a Comissão opta por um destes dois caminhos, o relatório perde seu caráter inicial, seja porque o caso foi submetido à Corte ou porque foi emitido o relatório final ou definitivo. No presente caso, após a apresentação do caso à Corte, a Comissão procedeu a publicar o relatório de mérito em seu site conforme sua prática reiterada, a qual não contraria nenhuma norma convencional ou regulamentar.

---

5. Em terceiro lugar, a Comissão destaca que o indicado no parágrafo precedente torna-se ainda mais evidente levando em conta que, conforme o artigo 35 do Regulamento da Corte Interamericana, a partir de 2010 os casos são submetidos à sua jurisdição mediante o próprio relatório de mérito emitido conforme o artigo 50 da Convenção Americana, acompanhado de uma nota de remissão com a informação contemplada nessa norma regulamentar. Esta situação reforça o fato de que a decisão de submeter um caso à Corte Interamericana implica que o relatório preliminar confidencial deixa de ter tal caráter.

6. Em virtude dessas considerações, a Comissão solicita à Corte Interamericana que declare improcedentes as proposições do Estado brasileiro por não se tratar de uma exceção preliminar. Caso a Corte considere pertinente se pronunciar sobre esses argumentos, a Comissão solicita à Corte que declare que a prática descrita não constitui violação da Convenção Americana nem do Regulamento desses órgãos.

## **2. Incompetência *ratione temporis* sobre os fatos anteriores ao reconhecimento da competência contenciosa da Corte no dia 10 de dezembro de 1998**

7. O Estado brasileiro indicou que existem dois tipos de aceitação de competência da Corte Interamericana. A efetuada em termos irrestritos contemplada no artigo 62.1 da Convenção e a efetuada em termos condicionais, contemplada no artigo 62.2 da Convenção. Segundo o Estado, a primeira forma de aceitação de competência implica que opera a cláusula de irretroatividade do artigo 28 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, no sentido de que a Corte Interamericana poderia conhecer fatos que tiveram início de execução antes da aceitação de competência, que tenham caráter contínuo e que continuem sendo cometidos até o momento dessa aceitação. Indicou que a segunda forma de aceitação de competência, que foi a adotada pelo Brasil, implica que a mesma se restringe a fatos iniciados depois da data de aceitação. O Estado acrescentou que as supostas violações à proteção judicial só estariam sujeitas à jurisdição da Corte se esses processos foram iniciados ou deveriam começar depois da aceitação de competência da Corte.

8. O Estado recordou que, no caso das *Irmãs Serrano Cruz vs. El Salvador*, a Corte aceitou uma declaração condicionada de competência temporal e indicou que ficavam excluídos os fatos que começaram ou tiveram início de execução antes da aceitação de competência, com exceção das violações independentes que acontecessem após essa data. O Estado alegou que a própria Comissão indicou em seu relatório de mérito que não se configuraram violações autônomas da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem entre 1989, quando teve início o procedimento administrativo, e 25 de setembro de 1992, quando o Brasil aderiu à Convenção Americana.

9. Em sua aplicação ao presente caso, o Estado alegou que a Corte só tem competência para se pronunciar sobre as possíveis violações dos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção e outros artigos invocados pela Comissão desde que tenham sido “causadas por fatos comprovadamente iniciados ou que deveriam ter sido iniciados depois do dia 10 de dezembro de 1998 e que constituam violações específicas e autônomas de denegação de justiça”.

10. A Comissão recorda que, desde a submissão do caso, e em conformidade com o artigo 35.3 do Regulamento da Corte, indicou que a competência temporal do Tribunal é mais limitada do que a competência temporal que em sua oportunidade a Comissão teve para resolver a totalidade do presente caso.

11. Assim, em sua nota de remissão de 16 de março de 2016, a Comissão indicou o seguinte:

Especificamente, a Comissão submete à Corte as ações e omissões estatais que ocorreram ou continuaram ocorrendo após 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência da Corte por parte do Estado do Brasil. Dentre tais ações e omissões encontram-se:

- A violação do direito à propriedade coletiva do povo por uma demora de sete anos sob a competência temporal no processo de reconhecimento desse território.
- A violação do direito à propriedade coletiva pela falta de regularização total desse território ancestral desde 1998 até o momento.
- A violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial vinculadas com a mesma demora no processo administrativo de reconhecimento.
- A violação do direito à integridade pessoal dos membros do povo indígena Xucuru – desde 10 de dezembro de 1998 – como consequência das anteriores violações e a consequente impossibilidade de exercer pacificamente o direito à propriedade coletiva sobre suas terras e territórios ancestrais.
- A violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial – desde 10 de dezembro de 1998 – na decisão de ações civis interpostas por ocupantes não indígenas sobre partes do território ancestral.

12. Desta maneira, a Comissão Interamericana foi explícita em indicar que só submeteu ao conhecimento da Corte Interamericana os fatos posteriores a 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência do Tribunal. A Comissão observa que o Estado do Brasil, além de invocar o princípio de irretroatividade dos tratados, recordou o conteúdo da declaração efetuada no momento do referido ato de aceitação, quanto a fatos anteriores ou que teriam sido iniciados anteriormente. No caso *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, a Corte Interamericana se pronunciou sobre as limitações temporais efetuadas pelos Estados no momento de aceitar a competência contenciosa da Corte. A Corte nesse caso indicou que tinha competência para se pronunciar sobre as possíveis violações independentes ocorridas no âmbito de um processo judicial, mesmo que este tenha se iniciado antes da aceitação da competência<sup>1</sup>. No mesmo caso, a Corte determinou que, não obstante a limitação estatal no ato de aceitação de competência, podia pronunciar-se sobre a continuidade da vigência da Lei de Anistia (Decreto-Lei 2191), embora o mesmo tenha sido promulgado antes da referida aceitação<sup>2</sup>, ao entender que essa vigência constituía uma violação autônoma.

13. Nesse sentido, a Comissão concorda com a interpretação do Estado quanto ao princípio de irretroatividade dos tratados e quanto às implicações da declaração efetuada no momento de aceitar a competência. Sem prejuízo disso, a presente exceção preliminar é improcedente, pois as pretensões da Comissão são precisamente coerentes com o anterior e o marco temporal sobre o qual a Corte pode se pronunciar foi devidamente delimitado na nota de remissão, conforme o princípio de irretroatividade e a jurisprudência do Tribunal a esse respeito, incluindo a jurisprudência relativa às declarações condicionadas de competência temporal.

<sup>1</sup> Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154. Pars. 44 e 45.

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso *Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C Nº 154. Pars. 50.

14. Finalmente, quanto ao argumento do Estado segundo o qual a inexistência de violações autônomas decorre da consideração do relatório de mérito sobre a inexistência de tais violações entre o início do procedimento administrativo em 1989 e a adesão do Brasil à Convenção Americana, a Comissão considera que não existe relação entre essa determinação e o alegado como relevante para fins da competência temporal da Corte no presente caso. Essa competência é determinada, como se disse anteriormente, pelas violações autônomas ocorridas após a aceitação de competência em 10 de dezembro de 1998, não sendo relevante invocar as conclusões da CIDH sobre a inexistência de violações à Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem antes de 25 de setembro de 1992.

### **3. Incompetência *ratione temporis* sobre os fatos anteriores à adesão à Convenção em 25 de setembro de 1992**

15. O Estado indicou que, em virtude do mesmo princípio de irretroatividade, a Corte não pode conhecer supostas violações à Convenção Americana ocorridas antes de sua adesão a esse instrumento.

16. A Comissão reitera em todos os seus termos as considerações apresentadas nos parágrafos anteriores.

### **4. Incompetência *ratione materiae* a respeito da suposta violação do Convênio 169 da OIT**

17. O Estado indicou que o sistema de petições e casos previsto na Convenção Americana se limita a possíveis violações de direitos contemplados nos tratados que fazem parte do sistema interamericano, o que resulta do espírito da Carta da OEA, da Convenção Americana e do artigo 23 do Regulamento da Comissão. Segundo o Estado, no presente caso a Comissão usou como parâmetro de análise um instrumento estranho ao sistema interamericano, isto é, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho. O Estado invocou os relatórios de mérito dos casos das *Comunidades Garífuna de Punta Piedra e de Triunfo de la Cruz vs. Honduras*, nos quais a CIDH indicou que não tem competência para declarar violações desse Convênio, sem prejuízo de que seus conteúdos possam ser utilizados como pauta de interpretação da Convenção Americana. O Estado acrescentou que se encontra submetido ao mecanismo de supervisão próprio da citada Convenção 169.

18. A Comissão concorda com o Estado quanto à afirmação de que a competência contenciosa da Corte Interamericana se limita à Convenção Americana e aos instrumentos do âmbito interamericano que lhe tenham outorgado essa competência. No entanto, tem sido prática de ambos os órgãos do sistema interamericano levar em consideração outros instrumentos internacionais que não atribuíram competência àqueles, para estabelecer o alcance e conteúdo das normas convencionais. Assim, por exemplo, em casos relacionados com direitos da infância, a Corte Interamericana levou em conta a Convenção sobre os Direitos da Criança; em casos relacionados a conflitos armados, a Corte levou em conta os tratados de direito internacional humanitário pertinentes, entre outros exemplos.

19. Um deles é precisamente o uso da Convenção 169 da OIT, entre outras fontes relevantes, como pauta de interpretação em casos relativos aos direitos dos povos indígenas e tribais, especificamente aqueles relacionados à propriedade coletiva desses povos e ao acesso à justiça para tornar efetivo esse direito. Este exercício levou em conta as regras de interpretação reconhecidas no direito internacional – ver, por exemplo, o artigo 31.2 c) da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados – além do artigo 29 b) da própria Convenção Americana.

20. Com efeito, no caso da *Comunidade Garífuna Punta Piedra vs. Honduras*, a Corte se referiu de maneira explícita à existência de um *corpus iuris* na matéria. Nas palavras da Corte:

A jurisprudência (...) reconheceu reiteradamente o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais, e o dever de proteção que emana do artigo 21 da Convenção Americana à luz das normas da Convenção 169 da OIT, da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, assim como dos direitos reconhecidos pelos Estados em suas leis internas ou em outros instrumentos e decisões internacionais<sup>3</sup>, compondo assim um *corpus iuris* que define as obrigações dos Estados Partes na Convenção Americana, com relação à proteção dos direitos de propriedade indígenas. Portanto, ao analisar o conteúdo e alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte levará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas no artigo 29.b da mesma e como o fez anteriormente<sup>4</sup>, a referida inter-relação especial da propriedade comunal das terras e os povos indígenas, assim como as alegadas gestões realizadas pelo Estado para tornar plenamente efetivos estes direitos<sup>5</sup>.

21. No presente caso, a Comissão indicou no parágrafo 71 do relatório de mérito 44/15 o sentido da invocação da Convenção 169 da OIT nos seguintes termos:

A CIDH observa que o Brasil ratificou a Convenção 169 sobre Povos Indígenas e Tribais em Países Independentes da OIT (...), em 25 de julho de 2002. Com a ratificação da Convenção 169, o Estado se obrigou a adotar medidas especiais para garantir aos povos indígenas o gozo efetivo dos direitos humanos e liberdades fundamentais sem restrições, respeitando sua identidade social e cultural, seus costumes, tradições e instituições. Em virtude dos artigos 21 e 29 da Convenção Americana, a CIDH também leva em consideração a Convenção 169 em sua análise do presente caso.

22. A Comissão esclarece que no relatório de mérito se limitou a levar em conta o conteúdo da Convenção 169 da OIT para estabelecer o alcance da proteção à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru à luz da Convenção Americana, sem incluir violações diretas de disposições da Convenção 169. Tampouco é essa a pretensão da Comissão ante a Corte Interamericana. Em consequência, a Comissão considera que esta exceção preliminar também é improcedente.

## 5. Falta de esgotamento dos recursos internos

### 5.1 Alegações gerais do Estado

---

<sup>3</sup> Corte IDH. Caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C Nº 304. Parágrafo 168. Citando, *inter alia*: ONU. Fórum Permanente para as Questões Indígenas das Nações Unidas; ONU. Comitê de Direitos Humanos; ONU, Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial; ONU, Relatora Especial sobre os direitos dos povos indígenas; ONU, Alto Comissariado das Nações Unidas; CIDH, Relatoria sobre os Direitos dos Povos Indígenas da CIDH; Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C Nº 304. Parágrafo 168. Citando. Cfr. Caso da *Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni*, supra, parágrafo 148 e Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros, supra, parágrafo 113.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus membros Vs. Honduras*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 8 de outubro de 2015. Série C Nº 304. Parágrafo 168. Citando. Cfr. Caso *Comunidade Indígena Yakye Axa*, supra, parágrafo 124 e Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros, supra, parágrafo 113.

23. O Estado recordou a relevância do requisito de esgotamento dos recursos internos e sua finalidade de permitir que o Estado resolva as violações de direitos humanos por seus próprios meios antes de se ver submetido a um trâmite internacional. Indicou que isto implica dois aspectos: o reconhecimento da violação e sua reparação. Acrescentou que os recursos devem ser esgotados para permitir ao Estado ambas as ações. Assinalou que não pode o Estado ser condenado por uma falta de reparação econômica quando as vítimas não procuraram essa reparação internamente. Indicou que existem recursos internos adequados e efetivos para proteger todos os direitos que se alegam violados no presente caso e que não foram esgotados pelos peticionários. Acrescentou que é dever dos peticionários demonstrar que cumpriu o requisito de esgotamento dos recursos internos e que a inversão do ônus da prova se restringe às situações previstas no artigo 31.3 do Regulamento da CIDH. O Estado indicou que “a tese do esgotamento posterior”, segundo a qual a Comissão pode declarar a admissibilidade de uma petição mesmo que no momento de apresentação não tenham sido esgotados os recursos internos, prejudica o sistema interamericano. O Estado indicou que adere às críticas efetuadas pelo Juiz Vio Grossi em seu voto dissidente sobre a questão no caso *Wong Ho Wing vs. Peru*.

24. Acrescentou o Estado que interpôs oportunamente a exceção de falta de esgotamento dos recursos internos durante a etapa de admissibilidade da petição. Além disso, indicou que a demora no processo administrativo de demarcação – alegada como exceção ao esgotamento dos recursos – não foi impugnada judicialmente mediante nenhum mecanismo a respeito das possíveis falhas no processo administrativo. Indicou que a demora nesse processo é uma questão de mérito e que, para fins de esgotamento dos recursos internos, é necessário avaliar os recursos judiciais que estavam disponíveis. O Estado acrescentou que o processo administrativo de demarcação foi esgotado após o início do trâmite da petição e posteriormente à notificação ao Estado para que se pronunciasse sobre os requisitos de admissibilidade.

## 5.2 Alegações específicas do Estado

25. Em sua contestação, o Estado dividiu esta exceção nos seguintes pontos: i) Não interposição e esgotamento dos recursos internos para promover a titulação da propriedade da União no momento em que a petição foi apresentada à CIDH; ii) Não interposição e esgotamento dos recursos internos pelo povo indígena Xucuru para a regularização a respeito de pessoas não indígenas antes da apresentação da petição à CIDH; iii) Não interposição e esgotamento dos recursos internos para a reparação pecuniária a favor do povo indígena Xucuru por supostas violações da Convenção; e iv) Grave déficit de fundamentação e graves contradições no relatório de admissibilidade quanto às exceções ao esgotamento dos recursos internos.

26. Quanto ao primeiro ponto, indicou que, sobre o registro do território indígena Xucuru como propriedade da União, em agosto de 2002 se apresentou a ação de suscitação de dúvida, e a petição foi apresentada à CIDH em outubro de 2002. Alegou o Estado que um período de dois meses é muito curto para resolver uma questão tão complexa. O Estado indicou que, segundo a jurisprudência da Corte, um prazo de cinco anos é razoável para resolver uma demanda e que esta ação foi resolvida num período menor. O Estado assinalou que a questão de demarcação de terras indígenas é complexa e que a iniciativa do Oficial de Registro de questionar judicialmente a providência de titulação a favor da União deve ser entendida como “juridicamente possível e presumivelmente adequada”. Acrescentou que as vítimas não interpuseram nenhum recurso contra esse funcionário para questionar sua atuação e determinar se a mesma constituiu prevaricação. O Estado também alegou que os peticionários, como organizações não governamentais, estavam legitimadas para fazer uso da ação civil pública regulada mediante a Lei 7.347/85. O Estado invocou uma série de normas constitucionais que permitem a essas entidades ingressar em juízo

para a defesa dos interesses para os quais foram constituídas. O Estado citou uma série de ações civis públicas interpostas pelas organizações peticionárias.

27. A respeito do segundo ponto, o Estado indicou que os indígenas sempre tiveram os meios e recursos necessários para impugnar o processo de identificação e indenização das ocupações privadas de sua terra, bem como para obter a retirada forçada de pessoas não indígenas de suas terras tradicionais. Acrescentou a existência de recursos administrativos que poderiam ter sido dirigidos à FUNAI no âmbito do processo de demarcação.

28. Com relação ao terceiro ponto, o Estado indicou que não impediu a “adoção de medidas judiciais” por parte de membros do povo indígena Xucuru para reclamar indenizações por supostos danos materiais e/ou morais como consequência do processo de demarcação ou por qualquer outra causa. O Estado invocou a legislação civil brasileira, assim como jurisprudência que estimou relevante. Nesse sentido, alegou que os membros do povo e o próprio povo podiam ter “acionado a justiça” diretamente, por meio de advogado ou defensor público. O Estado acrescentou que a ação civil de reparação de danos materiais e morais não depende do resultado de processos penais.

29. Quanto ao quarto ponto, o Estado indicou que o relatório de admissibilidade incorpora contradições e omissões em sua fundamentação. O Estado assinalou que a CIDH reconhece que os peticionários não esgotaram os recursos, ao mesmo tempo em que estabelece que houve um atraso injustificado na decisão segundo a exceção contemplada nos artigos 46.2 c) da Convenção. Acrescentou que a CIDH, em uma parte do relatório de admissibilidade, parece aplicar outra exceção ao esgotamento, especificamente a contemplada no artigo 46.2 b) do mesmo instrumento. Indicou o Estado que a CIDH não se pronunciou sobre os recursos idôneos e efetivos para cada uma das violações invocadas. Concluiu o Estado que não corresponde à Corte sanar as alegadas deficiências do relatório de admissibilidade. Subsidiariamente, o Estado solicitou que se permita discutir o tema de esgotamento dos recursos internos plenamente ante a Corte Interamericana.

### 5.3 Considerações da CIDH

30. Preliminarmente, a Comissão deseja indicar que o requisito de esgotamento dos recursos internos previsto no artigo 46.1 da Convenção Americana se relaciona com os fatos que se alegam como violadores dos direitos humanos. A pretensão sobre a sentença de reparações por parte da Corte Interamericana surge da declaração da responsabilidade internacional do Estado em questão, o que constitui uma derivação automática dessa responsabilidade. A Convenção Americana não prevê que se esgotem mecanismos adicionais para que as vítimas possam obter uma reparação relacionada com fatos a respeito dos quais os recursos internos pertinentes tenham sido esgotados ou se encontrem dentro dos pressupostos de exceção ao esgotamento no momento do pronunciamento de admissibilidade. Uma interpretação como a proposta pelo Estado não só importaria um ônus desproporcional às vítimas, mas é contrária ao previsto na própria Convenção e à razão de ser tanto do requisito de esgotamento dos recursos internos como da instituição da reparação.

31. Em segundo lugar, a Comissão recorda a jurisprudência constante da Corte em matéria de exceções de falta de esgotamento dos recursos internos, especificamente a respeito da oportunidade para a apresentação dessa exceção. No caso dos *Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Embera de Bayano e seus membros vs. Panamá*, a Corte reiterou essa jurisprudência nos seguintes termos:

Esta Corte sustentou de maneira consistente que uma objeção ao exercício da jurisdição do Tribunal com base na suposta falta de esgotamento dos recursos internos deve ser apresentada no momento processual oportuno, isto é, durante a admissibilidade do procedimento pela Comissão<sup>6</sup>. Portanto, de acordo com o exposto anteriormente, o Estado deve indicar claramente à Comissão durante a referida etapa do trâmite do caso os recursos que, a seu critério, ainda não se esgotaram<sup>7</sup>. Isso está relacionado com a necessidade de salvaguardar o princípio de igualdade processual entre as partes que deve reger todo o procedimento perante o Sistema Interamericano. Como a Corte estabeleceu de maneira reiterada, não é tarefa do Tribunal, nem da Comissão, identificar *ex officio* quais são os recursos internos pendentes de esgotamento; razão pela qual não compete aos órgãos internacionais sanar a falta de precisão das alegações do Estado. **Além disso, os argumentos que dão conteúdo à exceção preliminar interposta pelo Estado perante a Comissão durante a etapa de admissibilidade devem corresponder àqueles esgrimidos perante a Corte<sup>8</sup>.** (destaque em negrito acrescentado ao original).

32. No presente caso, embora o Estado tenha alegado a falta de esgotamento dos recursos internos no trâmite de admissibilidade perante a Comissão, seus argumentos são substancialmente distintos dos apresentados à Corte Interamericana.

33. Na etapa de admissibilidade, o Estado do Brasil apresentou dois documentos à CIDH. Um em 20 de fevereiro de 2004 e outro de 21 de julho de 2009. De uma simples leitura de ambos os documentos – que constam no processo entregue oportunamente ao Tribunal – depreende-se que o Estado não invocou nenhum dos seguintes recursos:

- Recursos contra os funcionários que permitiram o início de ações judiciais de suscitação de dúvida.
- Denúncia por crime de prevaricação a respeito do mesmo ponto.
- Ação civil pública.
- Ações para obter a regularização efetiva do território.
- Ações civis para obter indenização por danos materiais ou morais.

34. Levando em conta que todos os recursos citados foram invocados pelo Estado pela primeira vez perante a Corte Interamericana, praticamente todos os argumentos apresentados no documento de contestação sobre o requisito de esgotamento dos recursos internos são extemporâneos.

---

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C Nº 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C Nº 1, parágrafo 88, e Caso Hermanos Landaeta Mejías e outros vs. Venezuela. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de agosto de 2014. Série C Nº 281, parágrafo 23.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C Nº 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares, parágrafos 88 e 89; e Caso Hermanos Landaeta Mejías e outros Vs. Venezuela, parágrafo 23.

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 14 de outubro de 2014. Série C Nº 284. Parágrafo 21. Citando. Cfr. Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012 Série C Nº 246, parágrafo 29; e Caso Brewer Carías Vs. Venezuela. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de maio de 2014. Série C Nº 278, parágrafo 77.



35. Além disso, a Comissão destaca que a argumentação do Estado perante a Corte não só é extemporânea, mas contraditória à apresentada na etapa de admissibilidade à CIDH. Como se depreende do relatório de admissibilidade, o Estado se concentrou em tentar justificar a demora – sob o argumento de complexidade – no âmbito do procedimento administrativo de demarcação, no entendimento de que esse recurso era o adequado para o reconhecimento do direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru.

36. Levando em conta que tal foi o argumento do Estado no momento processual oportuno e que, segundo a jurisprudência citada, não cabe à CIDH identificar de ofício os recursos internos que devem ser esgotados nem sanar a falta de precisão da defesa do Estado, em seu relatório de admissibilidade a Comissão respondeu à exposição do Estado nos seguintes termos:

Em primeiro lugar, a Comissão Interamericana observa que, conforme os princípios do direito internacional refletidos nos precedentes estabelecidos pela CIDH e pela Corte Interamericana, o Estado que alega o não esgotamento deve indicar os recursos internos que devem ser esgotados e proporcionar evidências de sua efetividade.

A esse respeito, a CIDH considera pertinente reiterar que o objeto da presente petição é o direito do povo indígena Xucuru à propriedade de suas terras ancestrais. Não é um fato controvertido entre as partes que o direito à propriedade (ou à “posse”, conforme a legislação brasileira) dos povos indígenas no Brasil deve ser assegurado através de um processo administrativo de demarcação, mediante a iniciativa da FUNAI e do Ministério da Justiça. Tampouco é um fato controvertido neste assunto que o processo administrativo de demarcação das terras indígenas Xucuru teve início em 1989, há 20 anos, sem que até o momento tenha sido finalizado na via administrativa.

Por outro lado, a Comissão Interamericana também considera relevante observar que – em conformidade com o alegado pelos peticionários e não controvertido pelo Estado – os recursos judiciais interpostos desde 1989 durante o transcurso do processo administrativo de demarcação foram promovidos por terceiros interessados no território indígena, com o objetivo de questionar, obstruir ou anular o processo administrativo de demarcação. Isto é, esses recursos judiciais não são recursos interpostos pelos peticionários ou pelas supostas vítimas, nem em seu favor. Esse é o caso, por exemplo, da ação de suscitação de dúvida (Nº 2002.83.00.012334-9), ação de reintegração de posse (Nº 92.0002697-4) e ação judicial para anulação do processo administrativo de demarcação (Nº 2002.83.00019349-2). Portanto, a Comissão Interamericana não leva em consideração esses recursos judiciais a fim de determinar se foi cumprido o requisito de prévio esgotamento dos recursos internos, conforme o artigo 46.1.a da Convenção Americana.

Com efeito, consta que em 1989 foram iniciados junto à instância administrativa respectiva, isto é, a FUNAI e o Ministério da Justiça, os trâmites contemplados na legislação interna para a reivindicação do hábitat tradicional do povo indígena Xucuru, sem chegar até o momento – 20 anos depois – a uma solução definitiva para a situação. O Estado não apresentou informação específica e concreta a respeito de circunstâncias especiais aplicáveis ao presente caso que pudessem justificar, para fins de uma decisão sobre admissibilidade, o referido lapso de tempo transcorrido, sem que se finalize o procedimento administrativo de demarcação. Levando em conta as circunstâncias da presente petição, a CIDH considera que o período transcorrido desde o início do processo administrativo de demarcação excede muito o que seria razoável, a fim de assegurar os direitos fundamentais do povo indígena Xucuru. Portanto, a CIDH considera que houve um atraso injustificado a respeito da via administrativa pertinente, isto é, o processo administrativo de demarcação, pelo qual opera a exceção prevista no artigo 46.2.c da Convenção Americana.

(citações omitidas)

37. A Comissão reitera em todos os seus termos a análise efetuada em seu relatório de admissibilidade, que se baseou na defesa efetuada pelo Estado do Brasil durante essa etapa e que, se reitera, não corresponde à apresentada pela primeira vez perante a Corte Interamericana. Quanto às supostas contradições indicadas pelo Estado, a CIDH esclarece que, tal como resulta do próprio relatório de admissibilidade, a exceção ao esgotamento dos recursos internos aplicada foi a de atraso injustificado contemplado no artigo 46.2 c) da Convenção Americana. Em nenhuma parte do relatório se faz referência – além da posição dos peticionários – à aplicação da exceção contemplada no artigo 46.2 b) do mesmo instrumento. O Estado brasileiro deduz de maneira errônea uma suposta aplicação implícita dessa exceção devido à linguagem utilizada no parágrafo 36 do relatório de admissibilidade. Esse parágrafo é incluído em todos os relatórios de admissibilidade nos quais se aplica alguma das exceções ao esgotamento dos recursos internos, com a finalidade de indicar que o padrão de apreciação nessa etapa não implica um prejulgamento do mérito do assunto, pois esse padrão é distinto. A partir de uma leitura contextualizada desse parágrafo, é evidente que o uso da palavra “impedido” refere-se em geral ao fato de que os recursos não foram esgotados, e não à aplicação da exceção estabelecida no artigo 46.2 b) da Convenção.

38. Finalmente, quanto ao argumento sobre a tese do esgotamento posterior, a Comissão recorda que em uma de suas sentenças recentes a Corte Interamericana indicou que os recursos internos devem estar esgotados – ou se aplicável alguma das exceções – no momento do pronunciamento de admissibilidade e não necessariamente no momento da apresentação da petição. Especificamente, no caso *Wong Ho Wing vs. Peru* a Corte indicou que:

o artigo 46 da Convenção Americana, ao exigir que esse esgotamento seja produzido “para que uma petição ou comunicação [...] seja admitida pela Comissão”, deve ser interpretado no sentido de que exige o esgotamento dos recursos no momento em que se decida sobre a admissibilidade da petição e não no momento de apresentação da mesma<sup>9</sup>.

39. Em virtude do exposto anteriormente, a Comissão considera que a exceção preliminar é improcedente por ser extemporânea; que a análise do relatório de admissibilidade foi devidamente motivada à luz da argumentação apresentada pelo Estado nessa etapa; e que a prática de analisar o requisito de esgotamento dos recursos internos no momento da admissibilidade e não no momento da apresentação da petição constitui uma interpretação adequada do artigo 46.1 da Convenção Americana.

Washington DC.  
26 de outubro de 2016

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Wong Ho Wing Vs. Peru. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de junho de 2015. Série C Nº 297. Parágrafo 25.