

OEA/Ser.L/V/II.155

Doc. 24

28 de julio de 2015

Original: Español

INFORME No. 44/15

CASO 12. 728

INFORME DE FONDO

POVO INDÍGENA XUCURU

BRASIL

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2044 celebrada el 28 de julio de 2015
155º período ordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 44/15; Caso 12.728. Fondo. Povo Indígena Xucuru. Brasil. 28 julio
2015.



RELATÓRIO No. 44/15¹
CASO 12.728
POVO INDÍGENA XUCURU
MÉRITO
BRASIL
28 de julho de 2015

ÍNDICE

I.	RESUMO	2
II.	TRÂMITE PERANTE A CIDH POSTERIOR AO RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE	2
III.	POSIÇÃO DAS PARTES	3
	A. Peticionários.....	3
	B. Estado.....	6
IV.	FATOS PROVADOS	8
	A. O povo indígena Xucuru.....	8
	B. A legislação sobre reconhecimento, demarcação e titulação de terras indígenas no Brasil.....	9
	C. O processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xucuru.....	12
	D. Ações judiciais pendentes relativas à demarcação do território indígena Xucuru	15
	E. Tensão, insegurança e violência no contexto da demarcação do território indígena Xucuru	16
V.	ANÁLISE DE DIREITO	17
	A. Questões prévias.....	17
	B. Artigo 21 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, artigo XXIII da Declaração Americana, e artigo 5 da convenção americana em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento.....	18
	1. Os direitos territoriais dos povos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.....	18
	2. Direito à propriedade do povo indígena Xucuru e seus membros.....	21
	2.1 Sobre a demora no reconhecimento	21
	2.2 Sobre a falta de desintrusão efetiva	22
	C. Artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, e artigo XVIII da Declaração Americana.....	24
	1. A efetividade do processo administrativo de reconhecimento e demarcação do território indígena Xucuru.....	24
	2. Ações judiciais pendentes relativas à demarcação do território indígena Xucuru	26
VI.	CONCLUSÕES	28
VII.	RECOMENDAÇÕES	28

¹ Conforme ao disposto no artigo 17.2 do Regulamento da Comissão, o Comissário Paulo Vannuchi, de nacionalidade brasileira, não participou do debate nem da decisão do presente caso.

RELATÓRIO No. 44/15
CASO 12.728
POVO INDÍGENA XUCURU
MÉRITO
BRASIL
28 de julho de 2015

I. RESUMO

1. Em 16 de outubro de 2002, o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares - GAJOP e o Conselho Indigenista Missionário - CIMI (doravante "os peticionários"), apresentaram uma petição perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos ("a Comissão Interamericana", "a Comissão" ou "a CIDH") contra a República Federativa do Brasil ("o Estado", "o Estado brasileiro" ou "Brasil"), pela suposta violação do direito à propriedade coletiva e às garantias e proteção judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 21, 8 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos ("a Convenção Americana" ou "a Convenção"), em relação com as obrigações gerais de respeitar os direitos e de adotar disposições de direito interno previstas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros, na cidade de Pesqueira, estado de Pernambuco.

2. Os peticionários alegam que o Estado violou o direito à propriedade coletiva do povo indígena Xucuru e seus membros em virtude da demora no processo de demarcação de seu território ancestral e da ineficácia da proteção judicial destinada a garantir esse direito, assim como da falta de recursos judiciais eficazes e acessíveis. Na etapa de mérito, os peticionários incluíram alegações relacionadas com os artigos 4 e 5 da Convenção Americana. Por sua vez, o Estado argumenta que a petição é improcedente pois o processo administrativo de demarcação da "Terra Indígena Xucuru", iniciado em 1989, está formalmente concluído. Apesar disso, o Estado reconhece que ainda não finalizou a desintrusão do território indígena com a respectiva retirada completa dos ocupantes não indígenas. O Estado alega, no entanto, que o processo de demarcação do território Xucuru foi realizado dentro de um prazo razoável, levando em conta a complexidade da questão e a necessidade de garantir o devido processo legal aos terceiros não indígenas, assim como o direito destes a uma indenização justa.

3. Após examinar a posição das partes, os fatos provados e a normativa relevante, a CIDH conclui que o Brasil é internacionalmente responsável pela violação do artigo XXIII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem para fatos ocorridos até a ratificação da Convenção Americana pelo Brasil em 25 de setembro de 1992. A Comissão também conclui que, a partir daquela data, o Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal, propriedade coletiva, às garantias judiciais e à proteção judicial estabelecidos nos artigos 5, 21, 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com as obrigações consagradas nos artigos 1.1 e 2 do mesmo tratado, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros.

II. TRÂMITE PERANTE A CIDH POSTERIOR AO RELATÓRIO DE ADMISSIBILIDADE

4. Em 29 de outubro de 2009, a Comissão Interamericana emitiu o Relatório de Admissibilidade No. 98/09 determinando que os fatos poderiam caracterizar violações dos direitos estabelecidos nos artigos 8, 21, 25, 1.1 e 2 da Convenção Americana, assim como nos artigos XVIII e XXIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem². Em 6 de janeiro de 2010, a CIDH notificou esse relatório às partes, informando-lhes que o caso foi registrado sob o número 12.728 e, devido ao artigo 37.1 do seu Regulamento então vigente, determinou um prazo de três meses para que os peticionários apresentassem suas observações adicionais sobre o mérito. Além disso, de acordo com o artigo 48.1.f da Convenção Americana e o artigo 37.4 de seu Regulamento então vigente, a Comissão Interamericana colocou-se à disposição das partes a fim de alcançar uma solução amistosa neste caso. As partes não se manifestaram a respeito de uma eventual solução amistosa.

² CIDH. Relatório N° 98/09, P4355-02, Admissibilidade, Povo Indígena Xucuru, Brasil, 29 de outubro de 2009.

5. Através de uma comunicação de 25 de março de 2010, os peticionários apresentaram suas observações adicionais sobre o mérito. Essa comunicação foi transmitida ao Estado em 20 de abril de 2010 para que apresentasse suas observações adicionais sobre o mérito dentro de um prazo de três meses, conforme o artigo 37.1 do Regulamento então vigente. O Estado apresentou suas observações adicionais sobre o mérito em comunicação de 6 de setembro de 2010, a qual foi devidamente transladada aos peticionários. Os peticionários apresentaram informação adicional em 24 de novembro de 2010 e 21 de março de 2011, as quais foram devidamente transladadas ao Estado. O Estado, por sua vez, apresentou informação adicional em 13 de janeiro de 2011 e 3 de junho de 2011, as quais foram devidamente transmitidas aos peticionários.

6. Paralelamente ao trâmite da petição inicial e do caso 12.728, em 16 de outubro de 2002 – na mesma data de apresentação da petição – os peticionários solicitaram medidas cautelares a fim de garantir a vida e a integridade do chefe do povo indígena Xucuru, Marcos Luidson de Araújo (“Cacique Marquinhos”) e de sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, em virtude das supostas ameaças de morte recebidas por ambos. Em 29 de outubro de 2002 a CIDH decidiu conceder medidas cautelares (“MC-372-02”) a favor do Cacique Marquinhos e de Zenilda Maria de Araújo, e solicitou ao Estado que adotasse todas as medidas necessárias para proteger a integridade pessoal e a vida dos beneficiários e iniciasse imediatamente uma investigação séria e exaustiva sobre os supostos fatos que originaram as medidas cautelares. Estas medidas permanecem vigentes até a data de aprovação deste relatório.

III. POSIÇÃO DAS PARTES

A. Peticionários

7. Os peticionários indicam que o povo indígena Xucuru, conforme constatado pela CIDH em seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil (1997), corresponde a aproximadamente 6 mil pessoas que há mais de um século, pelo menos desde a Guerra do Paraguai (1864-1870), vêm lutando pelo reconhecimento de suas terras ancestrais. Observam que, apesar disso, o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru somente começou no final da década de 1980, mediante as pressões do povo liderado pelo seu então chefe, Cacique Xicão, “num clima de insegurança geral”. Ressaltam que esse clima esteve marcado pelo assassinato de vários líderes indígenas e defensores de seus direitos, incluindo o Cacique Xicão, assim como por ameaças e tentativa de homicídio contra seu filho e sucessor, Cacique Marquinhos³.

8. Sobre o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru, assim como de terras indígenas em geral, os peticionários argumentam que ele compreende cinco fases que culminam com o registro do território indígena⁴. Ainda, eles indicam que “verificada a presença de ocupantes não indígenas na terra indígena, proceder-se-á ao seu reassentamento de maneira prioritária”.

9. Conforme os peticionários, as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas são bens de propriedade da União; a eles é formalmente reconhecido o direito originário a suas terras ancestrais; e lhes é garantida a “posse” permanente de tais terras através de um processo administrativo de demarcação de terras indígenas. Os peticionários informam adicionalmente que o direito dos povos indígenas de “posse” de suas terras ancestrais e o referido processo de demarcação estão reconhecidos e regulamentados no Brasil

³ De acordo com esse contexto, os peticionários observaram que: “a contínua presença de não indígenas nas terras Xucuru provocou uma situação de tensão e insegurança”. Os peticionários ressaltam que cada vez que o processo tinha algum avanço significativo ou, paradoxalmente, sofria um retrocesso, a tensão recrudescia entre os indígenas Xucuru e os não indígenas presentes nas terras indígenas. Isso, segundo os peticionários, resultou nas mortes de líderes indígenas importantes: José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do Pajé do povo, em 4 de setembro de 1992; Geraldo Rolim, representante da FUNAI e defensor atuante dos indígenas, em 14 de maio de 1995; e finalmente o chefe do povo, Cacique Xicão, em 21 de maio de 1998.

⁴ Conforme alegado pelos peticionários, o processo administrativo de demarcação de terras indígenas inclui as seguintes etapas: i) identificação e delimitação; ii) contestação de terceiros interessados; iii) decisão do Ministro da Justiça; iv) homologação por Decreto do Presidente da República; e v) registro da terra indígena.

pelo “Estatuto do Índio” – Lei 6.001 de 19 de setembro de 1973, pela Constituição Federal de 1988 e, no caso do longo processo administrativo relativo ao território indígena Xucuru, pelos Decretos No. 94.945 de 1987, 22 de 1991 e 1.775 de 1996.

10. Indicaram de forma mais detalhada que o processo administrativo iniciou-se em 1989, sob a vigência do Decreto 94.945 de 1987, e na etapa de identificação e delimitação, o Grupo Técnico da Fundação Nacional do Índio (doravante “FUNAI”) emitiu um Relatório de Identificação em 6 de setembro de 1989, no qual indicava que os Xucuru tinham direito a uma área de 26.980 hectares. Os peticionários acrescentam que, já sob vigência do Decreto No. 22 de 1991, o Ministro da Justiça emitiu o Despacho no. 259 em 29 de maio de 1992, confirmando a delimitação do território. Nessa época, segundo os peticionários, a maioria (aproximadamente 70%) do território indígena Xucuru estava ocupado por não indígenas, no entanto, a retirada dessas pessoas não teria sido realizada, em desobediência às normas vigentes. Os peticionários observam que o processo de demarcação não avançou entre 1992 e 1995⁵ devido a diversas medidas administrativas, senão que inclusive retrocedeu durante esse período. Acrescentaram que, nesse período, a FUNAI repetiu a identificação e delimitação do território indígena Xucuru que, conforme o indicado, teria sido finalizada em 1995 identificando uma área de 27.055,0583 hectares⁶.

11. Conforme a informação recebida, em 8 de janeiro de 1996 o Poder Executivo promulgou um novo decreto (Decreto No. 1.775 de 1996) que introduziu mudanças significativas no procedimento de demarcação de terras indígenas, em particular ao outorgar aos terceiros interessados nas terras indígenas a legitimidade para impugnar o relatório de identificação e delimitação. Os peticionários indicam que pessoas não indígenas – inclusive a Prefeitura de Pesqueira e a Câmara Municipal de Vereadores – impetraram 272 contestações contra a demarcação, todas as quais foram consideradas improcedentes pelo Ministro da Justiça através do despacho No. 32 de 10 de julho de 1996. Posteriormente, os não indígenas apresentaram um mandado de segurança (No. 4802-DF) perante o Superior Tribunal de Justiça (doravante “STJ”). Segundo os peticionários, em 28 de maio o STJ decidiu a ação a favor dos não indígenas, o que possibilitou a reabertura de prazo para novas contestações administrativas. Essas contestações, conforme os peticionários, foram todas rejeitadas pelo Ministro da Justiça, portanto foi reafirmada a necessidade de realizar a demarcação nos termos do despacho do ano de 1992⁷. No entanto, os peticionários ressaltam que nesse momento mais uma vez não se procedeu a reassentar os ocupantes não indígenas da Terra Indígena Xucuru.

12. Segundo os peticionários, o Decreto do Presidente da República que homologa a demarcação da Terra Indígena Xucuru somente foi emitido em 30 de abril de 2001, ou seja, 12 anos após o início do processo de demarcação. Apesar dessa homologação, os peticionários informam que a retirada dos não indígenas continuou não sendo realizada. Ainda, os peticionários enfatizam que o próximo passo previsto na legislação cabível, isto é, o registro do território indígena dentro dos trinta dias seguintes à homologação, também não ocorreu porque o Oficial do Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira recusou-se a registrar as terras, e além disso, interpôs uma ação de suscitação de dúvidas (No. 2002.83.00.012334-9) perante o Juiz dessa Comarca, na qual questionou a validade do processo de demarcação e a competência da FUNAI para requerer aquele registro⁸.

13. Os peticionários ressaltam que esta ação judicial era totalmente infundada e teve caráter meramente protelatório, pois o artigo 6 do Decreto No. 1.775 estabelece especificamente que, após a homologação presidencial, a FUNAI deve promover o registro do respectivo território indígena. Os

⁵ Como contextualização, os peticionários referiram-se a uma série de assassinatos de seus líderes no decorrer de todo o processo. De acordo com os peticionários, José Everaldo Rodrigues Bispo, filho do Pajé do povo, foi assassinado em 4 de setembro de 1992.

⁶ De acordo com os peticionários, Geraldo Rolim, representante da FUNAI e defensor atuante dos indígenas, foi assassinado em 14 de maio de 1995.

⁷ De acordo com os peticionários, o chefe do povo, Cacique Xicão foi assassinado em 21 de maio de 1998.

⁸ De acordo com os peticionários, outro líder indígena, Francisco Assis Santana (“Chico Quelé”), chefe da aldeia “Pé de Serra do Oiti”, foi assassinado em 23 de agosto de 2001.

peticionários chamam atenção ao fato de que essa ação judicial interposta pelo referido funcionário público efetivamente atrasou o avanço do processo de demarcação em quatro anos.

14. Apesar do registro do território indígena Xucuru ter ocorrido em 2005, os peticionários continuam alegando que o povo indígena Xucuru ainda não goza de sua propriedade coletiva, pois pessoas não indígenas que ainda não foram indenizadas pelo Estado permanecem em seu território. Além disso, observam que continuam pendentes de uma decisão definitiva duas ações judiciais interpostas por ocupantes não indígenas que questionam o processo de demarcação: uma ação de reintegração de posse (No. 92.0002697-4) e uma ação judicial para anulação do processo administrativo de demarcação (No. 2002.83.00.019349-2).

15. No que diz respeito aos direitos violados no presente caso, primeiramente os peticionários alegam que o Brasil violou o **direito de propriedade coletiva do povo indígena Xucuru e seus membros**, consagrado nos artigos 21.1 da Convenção Americana e XXIII da Declaração Americana. Nesse sentido, argumentam que o povo indígena Xucuru não deseja simplesmente o registro em cartório de seu território, senão que tem direito ao uso e gozo do mesmo através da “posse tranquila” de suas terras para garantir a perpetuação de sua cultura e o respeito à sua especial relação com suas terras, territórios e recursos.

16. Sobre a suposta violação do **direito às garantias judiciais e proteção judicial** estabelecidos nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana e XVIII da Declaração Americana, os peticionários alegaram a demora injustificada dos agentes do Estado para finalizar o processo de demarcação do território indígena Xucuru, incluindo o registro formal do território e a desin intrusão efetiva dos ocupantes não indígenas. Segundo os peticionários, tanto a demora de 16 anos (1989-2005) para conseguir o registro do território Xucuru, como o lapso de mais de 21 anos para obter a desin intrusão efetiva nos não indígenas da área constituem *per se* uma violação do princípio do prazo razoável e uma demonstração de ineficácia e negação de justiça.

17. Por sua vez, conforme a **obrigação consagrada no artigo 2 da Convenção Americana**, os peticionários argumentam que o Brasil deve adotar instrumentos legais para permitir que, uma vez reconhecido determinado território como indígena por ato do Poder Executivo, seja concretizada automaticamente a imissão de posse no mesmo pela União Federal em benefício do respectivo povo indígena, a fim de evitar que processos de demarcação prolonguem-se indefinidamente, como ocorreu no presente caso.

18. Na etapa de mérito, os peticionários alegaram adicionalmente a violação dos direitos à vida e integridade pessoal reconhecidos nos artigos 4.1 e 5.1 da Convenção Americana pelo descumprimento das medidas cautelares outorgadas a favor do Cacique Marquinhos e de Zenilda Maria Araújo. Em particular, mencionaram a tentativa de homicídio sofrida pelo Cacique Marquinhos em fevereiro de 2003. Também na etapa de mérito, os peticionários apresentaram argumentos sobre supostas violações relativas ao contexto de tensão e insegurança que maculou todo o processo de demarcação, assim como as dificuldades na implementação das medidas cautelares. Assim sendo, alegaram de maneira generalizada que as várias mortes ocorridas durante a demarcação não foram devidamente investigadas, nem tampouco foi devidamente investigada a tentativa de homicídio contra o Cacique Marquinhos ocorrida em 7 de fevereiro de 2003. Isto, de acordo com os peticionários, provocou a desconfiança dos indígenas Xucuru em relação às autoridades do Estado, particularmente da Polícia Federal e do Ministério Público Federal (doravante “MPF”). Além disso, no que diz respeito ao MPF, na etapa de mérito os peticionários ressaltaram que a “nova estratégia” dos não indígenas para obstaculizar a demarcação é a “criminalização das lideranças indígenas”, que é apoiada por esse órgão, e indicam que isso resulta em “inúmeras ações penais” promovidas pelo MPF contra indígenas Xucuru. Citaram como exemplo uma ação penal promovida contra o próprio Cacique Marquinhos por fatos ocorridos após a tentativa de homicídio contra ele, quando indígenas Xucuru teriam destruído prédios e bens na cidade de Pesqueira.

B. Estado

19. O Estado alega que o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru está formalmente concluído através do devido registro da terra indígena em novembro de 2005 como propriedade da União. O Estado acrescenta que somente ainda falta consumir a desintrusão do território indígena com a respectiva retirada completa dos ocupantes não indígenas após o pagamento das indenizações previstas na legislação. Assim sendo, o Estado argumenta que reconheceu devidamente o direito do povo indígena Xucuru e seus membros a seu território ancestral.

20. Especificamente, o Estado narra que o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru iniciou-se em 1989, mediante os trabalhos de identificação e delimitação do território realizados pelo Grupo Técnico da FUNAI criado pela Portaria nº 218/FUNAI/89. Segundo o Estado, o relatório de identificação e delimitação foi aprovado pelo Presidente da FUNAI em 1992, e em seguida o Ministro da Justiça declarou a posse das supostas vítimas sobre o território indígena Xucuru, mediante a Portaria nº 259/MJ/92, em 28 de maio de 1992. De acordo com o Estado, a demarcação física do território foi realizada em 1995. O Estado informa que em 1996 foi promulgado o Decreto No. 1.775, o qual concedeu aos ocupantes de boa-fé das terras indígenas a legitimidade para impugnar o processo de demarcação e, consequentemente, foram apresentadas 269 contestações de terceiros interessados no território indígena Xucuru. O Estado alega que as referidas contestações foram todas rejeitadas simultaneamente pelo Despacho nº 32 do Ministro da Justiça, que foi publicado no Diário Oficial da União (doravante "D.O.U.") em 10 de julho de 1996. O Estado acrescenta que em 30 de abril de 2001, através de Decreto Presidencial publicado no D.O.U. em 2 de maio de 2001, o Poder Executivo do Brasil homologou a demarcação do território indígena Xucuru correspondendo a uma área de 27.055,0583 hectares. Segundo o Estado, o passo seguinte, isto é, o registro do território indígena não foi realizado imediatamente, porque o Oficial do Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira interpôs uma ação de suscitação de dúvida nº 0012334-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9), em agosto de 2002. O Estado adverte que essa ação foi rejeitada em 22 de junho de 2005 e então foi realizado o registro do território indígena, em 18 de novembro de 2005, como propriedade da União para a "posse" permanente do povo indígena Xucuru. Com o referido registro das terras indígenas Xucuru naquela data, o Estado observa que o processo administrativo de demarcação foi formalmente concluído.

21. Apesar disso, o Estado reconheceu durante toda a tramitação do presente caso que a desintrusão do território indígena Xucuru com a retirada dos ocupantes não indígenas não foi integralmente realizada. Sobre o particular, o Estado informa que entre os anos 2001 e 2005, a FUNAI pagou indenizações a 296 ocupantes não indígenas, enquanto que o levantamento das ocupações não indígenas, concluído em 2007, indicou a existência de 624 ocupações. O Estado ressalta que continuou empreendendo esforços para finalizar a desintrusão do território indígena e que, em meados de 2010, mais de 90% dos ocupantes não indígenas já haviam sido devidamente indenizados e retirados da área. Segundo o Estado, permanecem aproximadamente 50 ocupantes que ainda não foram indenizados nem retirados, devido a lacunas na sua documentação ou em razão de ações judiciais pendentes de uma decisão definitiva.

22. Sobre este último ponto, o Estado informa que existem duas ações judiciais impetradas por ocupantes não indígenas que permanecem sem decisão final: (i) uma ação de reintegração de posse; e (ii) uma ação ordinária para anulação do processo administrativo de demarcação. Nesse sentido, o Estado reitera os argumentos apresentados na etapa de admissibilidade sobre a falta de esgotamento dos recursos internos. Além disso, o Estado argumenta que o relatório de admissibilidade foi juridicamente equivocado e inconsistente com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante "Corte Interamericana" ou "Corte"), ao determinar que os recursos judiciais interpostos por terceiros interessados no território indígena, por não serem interpostos pelos peticionários ou pelas supostas vítimas, nem em seu favor, não seriam levados em consideração para determinar se foi cumprido o requisito de esgotamento dos recursos internos. O Estado indica que na etapa de mérito a CIDH deve considerar tais ações judiciais como "necessárias partes integrantes do processo demarcatório das terras Xucuru".

23. Segundo o Estado, a ação de reintegração de posse foi patrocinada por Milton do Rego Barros Didier e outro, em março de 1992, sobre a posse da Fazenda Caípe, de aproximadamente 300 hectares,

na cidade de Pesqueira. Indica que após um incidente de conflito de competência, a ação foi decidida em primeira instância a favor dos ocupantes não indígenas em julho de 1998. Observa que a apelação foi rejeitada em segunda instância pelo Tribunal Regional Federal (doravante “TRF”) da 5ª Região, em 24 de abril de 2003. Acrescenta que foi impetrado um recurso especial perante o STJ em dezembro de 2003, que foi rejeitado em 6 de novembro de 2007. Continua narrando que dessa decisão foram interpostos embargos de declaração, que foram rejeitados em novembro de 2009. Finalmente, indica que contra essa última decisão, foram interpostos novos embargos de declaração, que aguardam julgamento.

24. Além disso, conforme o Estado, a ação ordinária foi promovida por Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu e outras 7 pessoas em fevereiro de 2002, solicitando a anulação do processo administrativo de demarcação no que diz respeito aos seus imóveis: a Fazenda Lagoa da Pedra, Ramalho, Lago Grande, e Sítios Capim Grosso e Pedra da Cobra. Conforme a narrativa do Estado, os autores também impetraram, paralelamente e de maneira acessória à ação ordinária, uma medida cautelar nominada em dezembro de 2002, requerendo a produção antecipada de prova sobre a invasão e destruição da Fazenda Lagoa da Pedra. Indica que em 1º de junho de 2010, a 12ª Vara Federal de Pernambuco decidiu em primeira instância que a ação ordinária era parcialmente procedente e determinou que os autores tinham direito a uma indenização da FUNAI. Acrescenta que essa ação ordinária continua aguardando julgamento em segunda instância.

25. Sobre os direitos supostamente violados, o Estado ressalta de maneira geral que os processos de demarcação de terras indígenas são permeados de questões complexas inerentes, em especial no que tange aos ocupantes não indígenas. Segundo o Estado, essa complexidade foi reconhecida pela própria Corte Interamericana. Nesse sentido, o Estado afirma que nesse tipo de processo há distintos interesses em conflito, particularmente de terceiros não indígenas que vivem no território indígena e que não podem ser desalojados forçadamente sem devido processo e indenização justa. Assim sendo, o Estado argumenta que o prazo da demarcação do território indígena Xucuru foi razoável e justificado devido à complexidade do assunto.

26. O Estado também alega, no que diz respeito à atividade processual dos interessados, que as ações interpostas por terceiros não indígenas questionando a demarcação do território indígena Xucuru devem ser consideradas no momento de avaliar a razoabilidade do prazo. O Estado argumenta que o termo “interessado/s” deve ser interpretado de maneira ampla, e não restritiva, a fim de garantir que não se imponham limites a direitos humanos de terceiros, particularmente dos não indígenas que têm direitos legítimos sobre o território indígena.

27. Em conclusão, o Estado reconhece a demora no processo de demarcação e no efetivo “gozo pacífico” do território indígena Xucuru pelas supostas vítimas, mas afirma que isso é justificado tanto pela complexidade do tema como pela atividade processual dos terceiros interessados. Além disso, o Estado destaca que a legislação brasileira e as políticas públicas executadas principalmente pela FUNAI garantem devidamente o direito à propriedade dos povos indígenas. O Estado adiciona que, em cumprimento à obrigação de adotar medidas para tornar efetivos os direitos consagrados nos instrumentos interamericanos, realizou um amplo processo de consulta com povos e líderes indígenas, inclusive o Cacique Marquinhos de Xucuru, para a elaboração do projeto de lei do novo “Estatuto dos Povos Indígenas”, apresentado à Câmara dos Deputados em 13 de agosto de 2009. Ademais, o Estado ressalta que durante o 2º Encontro Nacional do Poder Judiciário, realizado em 2009, o Conselho Nacional de Justiça (doravante “CNJ”) traçou 10 metas, dentre as quais, “identificar os processos judiciais mais antigos e adotar medidas concretas para o julgamento de todos os distribuídos até 31 de dezembro de 2005 (em 1º, 2º grau ou tribunais superiores)”, a fim de assegurar o direito à razoável duração do processo judicial.

28. Finalmente, o Estado observa que a suposta “criminalização das lideranças indígenas” Xucuru, alegada pelos peticionários na etapa de mérito, não permite o exercício do contraditório e a defesa do Estado, visto que foi apresentada de maneira generalizada, sem especificar quais são as “inúmeras ações penais” impulsionadas pelo MPF contra indígenas Xucuru. Ainda, o Estado enfatizou que o objeto do caso foi delimitado pela CIDH em seu Relatório de Admissibilidade No. 98/09 sem incluir esses aspectos.

IV. FATOS PROVADOS

A. O povo indígena Xucuru

29. Segundo um parecer da antropóloga Vânia Fialho, que participou do processo de demarcação do território indígena Xucuru como consultora da FUNAI, “A Terra Indígena Xucuru, com 23 ‘aldeias’ ou núcleos habitacionais, possui população estimada em 7000 índios (sendo a maior população indígena no Nordeste). Localiza-se no município de Pesqueira, agreste de Pernambuco, a 216 km da cidade de Recife”. Ainda, a referida antropóloga indica que “referências históricas sobre os Xucuru remontam ao século XVI” e que “documentos oficiais do Governo de Pernambuco, em meados do século XVIII, apontavam que a colonização da região onde se localizam os Xucuru foi iniciada a partir da Vila de Cimbres, local anteriormente denominado Aldeia Ararobá, que serviu como ponto de catequese de vários grupos indígenas locais por aproximadamente dois séculos”⁹.

30. A CIDH também fez referência aos “Xucuru de Orugaba”, em seu Relatório sobre a Situação dos Direitos Humanos no Brasil (1997), indicando que “há mais de um século, segundo a tradição local, os Xucurus aceitaram seu engajamento no Exército brasileiro para lutar na Guerra do Paraguai em troca do reconhecimento de suas terras, que nunca se concretizou”. Segundo constatado pela CIDH, “há aproximadamente 6.000 Xucurus. A demarcação das terras está sendo realizada pela FUNAI, em meio a um clima de insegurança geral e com um mínimo de recursos”¹⁰.

31. Adicionalmente, em seu relatório de 1997, a CIDH destacou que o povo indígena Xucuru era um “caso típico” exemplificador de um dos obstáculos principais que dificultam o reconhecimento e consolidação das áreas indígenas no Brasil: “as dificuldades legais para o despejo de ocupantes intrusos”¹¹. De acordo com a CIDH, em relação com o território indígena Xucuru “a ocupação de fato dos indígenas chega a 12% da área, já que o restante é ocupado por 281 fazendas e madeireiras”¹². Além dessa presença maciça de ocupantes não indígenas no território indígena, a Comissão Interamericana também “pôde comprovar que nos estados em que existem grupos indígenas, seus defensores estão permanentemente expostos a ameaças [e violência]”¹³.

32. De maneira similar, mais recentemente o Relator Especial das Nações Unidas sobre a situação dos direitos humanos e liberdades fundamentais dos indígenas indicou que, quando processos de demarcação de terras sofrem oposição de fazendeiros não indígenas poderosos, isso resulta em violência contra os povos indígenas e exemplificou isto ao se referir, *inter alia*, ao ocorrido em Pernambuco com o povo Xucuru¹⁴. Segundo o Relator Especial:

Os esforços para recuperar terras tradicionais provocam tensões que muitas vezes resultam em violência. (...) Os homicídios têm sido resultado de tensões internas e externas, e muitos

⁹ FIALHO, Vânia. Estratégias e Tentativas de Regularização da Terra Indígena Xucuru, citado em Comunicação dos petionários de 10 de outubro de 2002, págs. 4 e 5. Ver, no mesmo sentido, Comunicação do Estado de 21 de julho de 2009. Anexo (documento intitulado “T.I. Xucuru”, elaborado pelo Ministério da Justiça/FUNAI/Direção de Assuntos de Terras/CGID), pág. 1.

¹⁰ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 45.

¹¹ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI.E(2).

¹² CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 45.

¹³ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 81.

¹⁴ ONU. Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya. Adendo: RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, A/HRC/12/34/Add.2, 26 de agosto de 2009, paras. 31 e 32.

assassinatos e ameaças de violência contra indivíduos indígenas são direta ou indiretamente relacionados com a luta por suas terras indígenas¹⁵.

33. Os detalhes desta situação serão mencionados pela CIDH *infra* nas seções seguintes dos fatos provados.

B. A legislação sobre reconhecimento, demarcação e titulação de terras indígenas no Brasil

34. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante “Constituição Federal” ou “CF 1988”) concede natureza constitucional a vários direitos dos povos indígenas, inclusive sobre suas terras, territórios e recursos. A CF 1988, conforme reconhecido pela CIDH, representa a superação de uma “perspectiva integracionista” que era o espírito da legislação vigente até então, em particular o Estatuto do Índio (Lei 6.001 de 1973)¹⁶. Sobre o avanço que significou nessa oportunidade a CF 1988, particularmente ao abolir a ideia de que os indígenas tinham que se assimilar culturalmente, a CIDH destacou que:

A Constituição de 1988, no seu Capítulo VIII, consagra uma das posições normativas mais avançadas da legislação comparada. Suas disposições diretamente relacionadas aos direitos dos indígenas superam a doutrina de “assimilação natural” previamente aceita. Por outro lado, são reconhecidos como permanentes os direitos originais inerentes aos povos indígenas por sua condição de primeiros e contínuos ocupantes históricos de suas terras¹⁷.

35. Por outro lado, sobre o regime jurídico das terras indígenas, isto é, o status dos direitos indígenas sobre suas terras, a CIDH estabeleceu que:

As áreas indígenas do Brasil são bens da União, tal como expressamente determinado na Constituição Federal (CF Art. 20, XI). Por essa razão estão sujeitas à competência da justiça federal. Ao mesmo tempo, a Constituição reconhece o conceito de “originalidade” dos direitos dos índios em relação às terras que ocupam, ou seja, que os direitos não nascem de um ato de outorga do Estado e sim, das circunstâncias históricas de ocupação original e utilização ancestral. A Constituição também reconhece que cabe aos índios a posse permanente das terras que ocupam por tradição e o usufruto exclusivo do solo, dos rios e dos lagos, bem como a participação nos benefícios da sua exploração das riquezas do subsolo, riquezas hídricas, e energéticas¹⁸.

36. Em resumo, a legislação brasileira, particularmente a Constituição Federal estabelece que o direito à propriedade das terras indígenas é conferido ao Estado (ou à “União”). Assim sendo, o citado artigo 20, inciso IX da CF 1988 determina que “são bens da União: as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios”¹⁹. Portanto, a Constituição Federal estabelece que o Estado é o proprietário das terras indígenas, e não os povos indígenas ou seus membros, a quem somente é garantida a “posse permanente” das terras tradicionalmente ocupadas por eles e o usufruto exclusivo dos recursos nelas existentes, nos termos do artigo 231 e seus parágrafos. As partes relevantes do artigo 231 da CF 1988 dispõem o seguinte:

¹⁵ ONU, Relatório do Relator Especial sobre a situação dos direitos humanos e as liberdades fundamentais dos indígenas, James Anaya. Adendo: RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DOS POVOS INDÍGENAS NO BRASIL, A/HRC/12/34/Add.2, 26 de agosto de 2009, para. 49.

¹⁶ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 16.

¹⁷ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 5.

¹⁸ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 25 [o grifo é nosso].

¹⁹ Anexo 1. Legislação relevante. CF 1988, artigo 20, XI.

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

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

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé²⁰.

37. A CIDH observou que "muitos desses direitos constitucionais dependem de regulamentação" e que atualmente, permanece em vigor o Estatuto do Índio de 1973, anterior à CF 1988²¹. O Estatuto do Índio segue os preceitos integracionistas da antiga Convenção No. 107 da Organização Internacional do Trabalho ("OIT") e, "tal como se encontra, contraria o estabelecido na Constituição de 1988, em muitos dos seus dispositivos"²². Apesar disso, o Estatuto refere-se ao procedimento para a demarcação de terras indígenas. Especificamente, seu artigo 19 determina que "as terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo"²³.

38. Na atualidade, o decreto do Poder Executivo aplicável à demarcação administrativa das terras indígenas é o Decreto No. 1.775 de 8 de janeiro de 1996, o qual dispõe – similarmente ao Estatuto do Índio – que as terras indígenas "serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto"²⁴. A partir da promulgação

²⁰ Anexo 1. Legislação relevante. CF 1988, artigo 231.

²¹ RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI "Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil", para. 9.

²² RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI "Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil", para. 16.

²³ Anexo 1. Legislação relevante. Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973, artigo 19.

²⁴ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775 de 8 de janeiro de 1996, artigo 1.

desse Decreto, o processo de demarcação é regido por ele. No entanto, a CIDH observa que durante o processo de demarcação do território indígena Xucuru, iniciado em 1989, outros decretos do Poder Executivo estiveram anteriormente em vigor e regulamentavam o procedimento seguido pelas autoridades do Estado, como será detalhado *infra* (seção IV.C). Atualmente, o Decreto No. 1.775 explica minuciosamente as distintas etapas a seguir para o reconhecimento, demarcação e titulação das terras indígenas. De acordo com o Decreto No. 1.775, “o grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases”²⁵.

39. Segundo o artigo 2 e seus parágrafos 1º, 6º e 7º do Decreto No. 1.775, o processo de demarcação de terras indígenas inicia-se com a identificação e delimitação do respectivo território, que deve ser aprovada pelo Presidente da FUNAI, nos seguintes termos:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.²⁶

40. Uma vez divulgado o estudo de identificação e delimitação realizado e aprovado pela FUNAI, terceiros interessados no território identificado e delimitado podem impugnar os trabalhos da FUNAI e litigar seu direito de propriedade sobre a área, ou então solicitar indenizações por benfeitorias, de acordo com os parágrafos 8º e 9º do artigo 2 do Decreto No. 1.775, quando então os autos do procedimento deverão ser encaminhados ao Ministro da Justiça:

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas²⁷.

²⁵ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 2, para. 3.

²⁶ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775.

²⁷ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775.

41. Após receber os autos, o Ministro da Justiça deverá adotar uma decisão, dentro do prazo de trinta dias, conforme o parágrafo 10º do artigo 2 do Decreto No. 1.775. De acordo com os incisos I, II e III, respectivamente, poderá: (i) declarar, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinar sua demarcação; (ii) prescrever todas as diligências adicionais que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias; ou (iii) desaprovar o estudo de identificação e delimitação, retornando os autos à FUNAI, mediante decisão fundamentada²⁸.

42. Se a portaria do Ministro da Justiça confirma a identificação e delimitação e determina a demarcação do território indígena, o artigo 4 do Decreto No. 1.775 ordena a realização da desintração da área, nos seguintes termos: “verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente”²⁹.

43. Ainda, conforme o artigo 5 do Decreto No. 1.775, “a demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto”³⁰ do Presidente da República.

44. Finalmente, o artigo 6 do Decreto No. 1.775 dispõe que “em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro [do território indígena] em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda”³¹.

C. O processo administrativo de reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xucuru

45. Em linhas gerais, ambas as partes descreveram o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru de maneira similar. Portanto, não há controvérsia sobre o mesmo haver iniciado em 1989, com a decisão de criar um Grupo Técnico para realizar a identificação e delimitação do território, e que o registro da “Terra Indígena Xucuru” ocorreu em 2005, mais de dezesseis anos depois. Também não se questiona que a desintração do território indígena Xucuru, com a retirada dos ocupantes não indígenas, não foi completamente realizada. Por sua vez, o Estado reconheceu que permanecem aproximadamente 50 ocupantes não indígenas no território Xucuru, os quais não foram retirados em virtude de lacunas em sua documentação ou em razão de ações judiciais aguardando uma decisão definitiva. O Brasil ressaltou, porém, que realizou a desintração de mais de 90% do território indígena Xucuru até o momento³². Os petionários, similarmente, destacaram que a desintração do território indígena Xucuru não foi finalizada até o presente³³. A Comissão não conta com informação exata sobre quantas pessoas não indígenas permanecem até hoje no território ancestral do povo Xucuru. No entanto, como indicado, ambas as partes concordam que a desintração ainda não foi finalizada.

46. Sobre esse ponto, a CIDH observá que as partes não submeteram cópias do processo administrativo de demarcação, nem das ações judiciais relacionadas ao reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xucuru. No entanto, e considerando que não há controvérsia central sobre

²⁸ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 2, parágrafo 10, incisos I, II e III.

²⁹ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 4.

³⁰ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 5.

³¹ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 6.

³² Ver Comunicação do Estado de 3 de junho de 2011, para. 11; e Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010, para. 17. A CIDH toma nota que o Estado não envia informação atualizada sobre o mérito do caso desde junho de 2011.

³³ Ver Comunicação dos petionários de 21 de março de 2011; e Comunicação dos petionários de 24 de novembro de 2010. A CIDH toma nota que os petionários não enviam informação atualizada sobre o mérito do caso desde março de 2011.

esses fatos³⁴, A CIDH passará em seguida a descrever o referido processo administrativo da maneira mais detalhada possível.

47. O processo administrativo de demarcação iniciou-se formalmente em março de 1989, através da Portaria no. 218/FUNAI/89 da FUNAI, que determinou a criação do Grupo Técnico para realizar a identificação e delimitação do território indígena, conforme estabelecido no então vigente Decreto No. 94.945 de 23 de setembro de 1987³⁵. De acordo com a legislação então vigente, a FUNAI deveria propor a demarcação da área, com base no estudo do Grupo Técnico (parágrafo 4 do artigo 2 do Decreto No. 94.945)³⁶. O Grupo Técnico emitiu um Relatório de Identificação em 6 de setembro de 1989, o qual indicava que os Xucuru tinham direito a uma área de 26.980 hectares³⁷.

48. Em 1992, já sob vigência do Decreto No. 22 de 4 de fevereiro de 1991, o relatório de identificação e delimitação do Grupo Técnico foi aprovado pelo Presidente da FUNAI, publicado no D.O.U. e encaminhado ao Ministro da Justiça para decidir sobre a aprovação do processo, conforme estabelecido nos parágrafos 7º e 8º do artigo 2 do Decreto No. 22³⁸. Em seguida, em 28 ou 29 de maio de 1992, o Ministro da Justiça também aprovou o processo, declarou os limites da terra indígena e determinou sua demarcação através da Portaria nº 259/MJ/92, de acordo com o disposto no parágrafo 9 do artigo 2 do Decreto No. 22³⁹.

49. Nessa época, a grande maioria das terras indígenas Xucuru estavam ocupadas por não indígenas, segundo foi constatado pela CIDH⁴⁰. O artigo 4 do então vigente Decreto No. 22 estabelecia que, "durante o processo de demarcação, o órgão fundiário federal procederá ao reassentamento de ocupantes não-índios, podendo para tanto firmar convênio com o órgão federal de assistência ao índio"⁴¹. No entanto, não há nenhuma informação nos autos que indique que entre 1992 e 1995 o Estado haja iniciado a desintrusão do território indígena, e retirado quaisquer ocupantes não indígenas do território Xucuru durante esse período. Com efeito, segundo a informação proporcionada pelas partes, não houve avanços no processo administrativo de demarcação entre 1992 e 1995.

50. Em 1995, a extensão do território indígena Xucuru foi retificada para uma área correspondente a 27.055,0583 hectares, e foi realizada a demarcação física do território. Posteriormente, em 8 de janeiro de 1996, o Presidente da República promulgou o Decreto No. 1.775, que introduziu mudanças significativas no processo administrativo de demarcação de terras indígenas. Como descrito anteriormente, o Decreto No. 1.775 reconheceu pela primeira vez que terceiros interessados no território identificado e delimitado tinham o direito de impugnar o processo de demarcação e pleitear judicialmente seu direito de

³⁴ Ver a descrição apresentada em: Observações adicionais sobre o mérito apresentadas pelos petionários em 31 de março de 2010; e Observações adicionais sobre o mérito apresentadas pelo Estado em 20 de setembro de 2010.

³⁵ Anexo 1. Legislação relevante. Sobre essa etapa inicial, o Decreto n. 94.945 estabelecia que, "a demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas". Indicava, ainda que "equipe técnica procederá aos levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das terras de que trata este artigo sob a coordenação da Fundação Nacional do Índio - Funai".

³⁶ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 94.945, artigo 2, parágrafo 4.

³⁷ Anexo 1. Legislação relevante. Segundo o artigo 3 do Decreto n. 94.945, "a proposta da Funai será examinada por Grupo de Trabalho Interministerial que emitirá parecer conclusivo, submetendo-o à consideração dos Ministros do Interior, da Reforma e do Desenvolvimento Agrário e, quando se tratar de terras na Faixa de Fronteira, também ao Secretário-Geral do Conselho de Segurança Nacional".

³⁸ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 22, artigo 2, parágrafos 7 e 8.

³⁹ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 22, artigo 2, parágrafo 9 ("Aprovando o processo, o Ministro da Justiça declarará, mediante portaria, os limites da terra indígena, determinando a sua demarcação"). Para isso, "os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que coerentes com os princípios estabelecidos neste Decreto e com a anuência do grupo indígena envolvido (artigo 3 do Decreto n. 22).

⁴⁰ RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI "Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil", para. 45 (a CIDH indicou que quase 90% do território indígena Xucuru era ocupado por não indígenas).

⁴¹ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 22, artigo 4.

propriedade sobre a área, ou então solicitar indenizações⁴². O Decreto No. 1.775 legitimou para tanto os estados e municípios onde se encontra a área sob demarcação e os demais interessados, “desde o início do procedimento demarcatório” (artigo 2, parágrafo 8)⁴³. Além disso, para casos em que o processo de demarcação já estivesse em curso, como o do território indígena Xucuru, o artigo 9 do Decreto No. 1.775 dispunha que, “nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto”⁴⁴. Assim, a partir de 8 de janeiro de 1996, o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru passou a ser regido pelo Decreto No. 1.775, cujos conteúdos principais foram descritos *supra*.

51. Segundo a informação proporcionada pelas partes, após a promulgação do Decreto No. 1.775, pessoas interessadas no território Xucuru – inclusive pessoas jurídicas como a Prefeitura de Pesqueira – impetraram 272 ou 269 contestações contra o processo de demarcação em questão. Conforme descrito similarmente por ambas as partes, em 10 de junho de 1996 o Ministro da Justiça declarou que todas essas contestações eram improcedentes através do Despacho No. 32. Posteriormente, os terceiros interessados no território Xucuru ingressaram com um mandado de segurança (No. 4802-DF) perante o Superior Tribunal de Justiça (“STJ”)⁴⁵. Ambas as partes indicaram que, em 28 de maio de 1997 o STJ decidiu a ação a favor dos terceiros interessados, concedendo-lhes novo prazo para contestações administrativas. Como descrito por ambas as partes, as novas contestações foram todas rejeitadas pelo Ministro da Justiça, reafirmando assim a necessidade de continuar com a demarcação nos termos da Portaria de 1992 do Ministro da Justiça.

52. A CIDH reitera que, se a decisão do Ministro da Justiça ratifica a demarcação tal como realizada, o artigo 4 do Decreto No. 1.775 determina que, “verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente”⁴⁶. Isto é, tanto o Decreto No. 1.775 como o Decreto No. 22, determinam que se realize a desintração do território indígena sob demarcação. Apesar disso, não há nenhuma informação nos autos que indique que entre 1997 e 2001 o Estado haja iniciado a desintração do território indígena Xucuru e retirado os ocupantes não indígenas do mesmo.

53. Com efeito, o Estado informou a CIDH que entre 2001 e 2005 efetuou o pagamento de indenizações a 296 ocupantes não indígenas e procedeu a retirá-los do território indígena Xucuru. Segundo as provas nos autos, até 27 de novembro de 2003, o Estado havia identificado 396 ocupantes (correspondentes a 486 áreas ocupadas ou ocupações). Destes, até aquela data, havia indenizado 149 ocupantes (correspondentes a 220 áreas ocupadas), faltando indenizar portanto, 247 ocupantes (correspondentes a 266 áreas ocupadas). Nesse sentido, a CIDH observa que o documento apresentado pelo Estado sobre o pagamento das indenizações por benfeitorias indicava precisamente que “o levantamento fundiário não foi concluído”⁴⁷. Esse levantamento, segundo a informação do Estado, teria sido concluído em 2007 e indicado a existência de 624 áreas ocupadas dentro do território indígena Xucuru.

54. Em 3 de abril de 2001, de acordo com o artigo 5 do Decreto No. 1.775, o Presidente da República emitiu o Decreto Presidencial (publicado no D.O.U. em 2 de maio de 2001) que homologa a demarcação do território indígena Xucuru, correspondente a uma área de 27.055,0583 hectares⁴⁸. Conforme

⁴² A CIDH observa que os anteriores Decretos n. 94.945 de 1987 e n. 22 de 1991 não continham dispositivos similares.

⁴³ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 2, parágrafo 8.

⁴⁴ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 9.

⁴⁵ A CIDH não dispõe de cópias dos autos do Mandado de Segurança No. 4802-DF.

⁴⁶ Anexo 1. Legislação relevante. Decreto n. 1.775, artigo 4.

⁴⁷ Anexo 2. “Quadro Resumo: Controle de pagamento de indenização de ocupantes não-índios”, de 27 de novembro de 2003 (Anexo da Comunicação do Estado de 20 de fevereiro de 2004).

⁴⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/DNN/2001/Dnn9198.htm (visitado em 20 de maio de 2015).

o artigo 6 do Decreto No. 1.775, em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação de 2 de maio de 2001, a FUNAI deveria promover o respectivo registro do território Xucuru no cartório imobiliário da comarca de Pesqueira e na Secretaria do Patrimônio da União.

55. No entanto, ambas as partes observaram que o registro do território indígena Xucuru não foi realizado dentro de trinta dias a partir de 2 de maio de 2001, mas sim somente no ano de 2005. Depois da FUNAI requerer o respectivo registro da comarca de Pesqueira em 17 de maio de 2001, o Oficial do Registro de Imóveis de Pesqueira, Juarez Lopes de Melo, interpôs a ação de suscitação de dúvida nº 0012334-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9) em agosto de 2002, questionando a competência da FUNAI para promover o registro do território indígena. Segundo as provas nos autos, essa ação foi rejeitada em 22 de junho de 2005⁴⁹. A CIDH observa que a apresentação dessa ação por aquele funcionário público e sua eventual sentença emitida somente em 22 de junho de 2005, significaram uma demora de mais de quatro anos para que fosse realizado o registro do território indígena Xucuru e consumada a sua titulação como propriedade da União.

56. Em 18 de novembro de 2005 foi consumada a titulação do território indígena Xucuru, através do seu registro perante o 1º Registro de Imóveis de Pesqueira (Pernambuco), como propriedade da União para a “posse” permanente do povo indígena Xucuru⁵⁰. Portanto, é fato incontroverso que o processo administrativo de demarcação sob análise iniciou-se em 1989 e a titulação da “Terra Indígena Xucuru” ocorreu em 2005, mais de dezesseis anos depois. Também é fato incontroverso que a desintração do território indígena Xucuru com a retirada completa dos ocupantes não indígenas não foi finalizada.

D. Ações judiciais pendentes relativas à demarcação do território indígena Xucuru

57. Além da mudança introduzida a partir de 8 de janeiro de 1996 (com a promulgação do Decreto No. 1.775), que possibilitou que terceiros questionassem o processo de demarcação no âmbito administrativo, desde 1992 ocupantes não indígenas também começaram a impetrar ações judiciais de natureza territorial postulando seu direito de propriedade sobre áreas incluídas no território indígena Xucuru, as quais permanecem sem sentença definitiva. Em março de 1992, Milton do Rego Barros Didier e outro impetraram uma ação de reintegração de posse; e em fevereiro de 2002, Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu e outros impetraram uma ação ordinária para anular o processo administrativo de demarcação. Ambas as partes concordam que as duas ações judiciais continuam pendentes de uma decisão definitiva⁵¹.

58. Sobre a ação de reintegração de posse nº 0002697-28.1992.4.05.8300 (número original 92.0002697-4), esta foi apresentada por Milton do Rego Barros Didier e sua cônjuge em março de 1992, e se referia à posse da Fazenda Caípe, de aproximadamente 300 hectares, na cidade de Pesqueira. Após um incidente de conflito de competência (CC 10.588), julgado pelo STJ em 14 de dezembro de 1994, esta ação foi decidida em primeira instância a favor dos ocupantes não indígenas, em 24 de julho de 1998⁵². Esta decisão foi apelada, e a Apelação Cível AC178199-PE (nº 0035132-79.1999.4.05.000 – número original 99.05.35132-9) foi rejeitada em segunda instância pelo TRF da 5ª Região em 24 de abril de 2003⁵³. Contra esta decisão foi

⁴⁹ Anexo 3. Andamento processual e Sentença da ação de suscitação de dúvida (Anexo 1 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵⁰ Anexo 4. Registro em cartório da Terra Indígena Xucuru, de 18 de novembro de 2005 (Anexo 2 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵¹ A CIDH não dispõe de cópias completas dos autos das referidas 2 ações judiciais, apenas possui informação sobre o andamento processual das mesmas, assim como algumas sentenças ou trechos de sentenças. Esta documentação encontra-se citada nas notas de rodapé que seguem (Ver Anexos 3 a 8 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵² Anexo 5. Andamento processual da ação de reintegração de posse e parte dispositiva da sentença de primeira instância (Anexo 3 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010). Esse trecho dispõe que “julgo procedente a reintegração de posse promovida por Milton do Rego Barros Didier e outro contra o grupo tribal Xucurus, União Federal, FUNAI e Ministério Público Federal”; Anexo 6. Andamento processual e Acórdão do conflito negativo de competência (Anexo 4 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵³ Anexo 7. Andamento processual da Apelação Cível AC178199-PE (Anexo 5 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

interposto um Recurso Especial (nº 646.933-PE ou 2003/0230169) perante o STJ em dezembro de 2003, o qual foi rejeitado em 6 de novembro de 2007 (decisão publicada em 26 de novembro de 2007). Foram então impetrados embargos de declaração em 6 de dezembro de 2007 (nº 243862/2007), e estes foram rejeitados em 11 de dezembro de 2009 (decisão publicada em 16 de dezembro de 2009). Finalmente, foram impetrados dois outros embargos de declaração: um pela FUNAI em 1 de fevereiro de 2010 (nº 11598/2010), e outro pela União em 8 de fevereiro de 2010 (nº 20028/2010), os quais, segundo a informação disponível, continuam aguardando julgamento⁵⁴.

59. Por sua vez, a ação ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.002246-6) foi promovida por Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu, Helena Correa de Araujo Cavalcanti de Petribu, Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu Filho, Maria Helena Reis Cavalcanti de Petribu, Miguel Cavalcanti de Petribu, Cristina Marta de Andrade Mello Cavalcanti de Petribu, Jorge Cavalcanti de Petribu e Patrícia Monteiro Brennand Cavalcanti de Petribu, em fevereiro de 2002, solicitando a anulação do processo administrativo de demarcação no concernente aos seguintes imóveis: Fazenda Lagoa da Pedra, Ramalho, Lago Grande, e Sítios Capim Grosso e Pedra da Cobra. Os autores da ação alegavam que a demarcação deveria ser anulada porque eles não haviam sido pessoalmente notificados para apresentar contestações no processo administrativo. Os mesmos autores também impetraram, paralelamente e de maneira acessória à ação ordinária, a Medida Cautelar Inominada nº 0019349-71.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.019349-2) em dezembro de 2002, a fim de obter a produção antecipada de prova pericial sobre a invasão e destruição da Fazenda Lagoa da Pedra, decidida a seu favor em 9 de dezembro de 2009⁵⁵. Sobre a ação principal (ação ordinária nº 0002246-51.2002.4.05.8300), a CIDH observa que em 1º de junho de 2010, a 12ª Vara Federal de Pernambuco decidiu em primeira instância que a ação ordinária era parcialmente procedente, somente no que diz respeito à indenização devida, e determinou que os autores tinham direito a receber uma indenização da FUNAI no valor atualizado de R\$ 1.385.375,86. Esta ação ordinária segue aguardando julgamento em segunda instância⁵⁶.

E. Tensão, insegurança e violência no contexto da demarcação do território indígena Xucuru

60. A CIDH afirmou anteriormente que “a demarcação das terras [Xucuru] está sendo realizada pela FUNAI, em meio a um clima de insegurança geral”⁵⁷. Em termos de contexto, a CIDH observa que é fato provado que durante o processo de demarcação do território indígena ocorreram assassinatos de vários líderes indígenas importante, por exemplo José Everaldo Rodrigues Bispo⁵⁸, filho do Pajé do povo Xucuru, em 4 de setembro de 1992; Geraldo Rolim⁵⁹, representante da FUNAI e defensor atuante dos indígenas, em 14 de maio de 1995; e finalmente do chefe do povo Xucuru, o Cacique Xicão⁶⁰, em 21 de maio de 1998. Ainda que a CIDH não disponha de informação detalhada sobre estas mortes, pelo menos no caso do homicídio do Cacique Xicão, a Advocacia Geral da União indicou que o autor intelectual do crime foi o fazendeiro e ocupante não indígena do território Xucuru, José Cordeiro de Santana (“Zé de Riva”), e o autor material foi o pistoleiro

⁵⁴ Anexo 8. Andamento processual do Recurso Especial 646.933-PE, acórdão e decisão do STJ de 6 de novembro de 2007 (Anexo 6 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵⁵ Anexo 9. Andamento processual e sentença de 9 de dezembro de 2009 sobre a Medida Cautelar (Anexo 8 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵⁶ Anexo 10. Andamento processual da ação ordinária e sentença de primeira instância de 1 de junho de 2010 (Anexo 7 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

⁵⁷ CIDH. RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 45.

⁵⁸ Referido pela Anistia Internacional em seu relatório “*Indigenous Leaders Marked for Death*”. Disponível em: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

⁵⁹ Referido pela Anistia Internacional em seu relatório “*Indigenous Leaders Marked for Death*”. Disponível em: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

⁶⁰ Referido pela Anistia Internacional em seu relatório “*Estrangeiros em Nosso Próprio País: Povos Indígenas do Brasil*”. Disponível em: <https://www.amnesty.org/.../amr190151998en.pdf>.

conhecido como “Ricardo”, que teria sido contratado pelo autor intelectual através do intermediário Rivaldo Cavalcanti de Siqueira (“Riva de Alceu”)⁶¹.

61. Além disso, a CIDH considera fato provado que o sucessor do Cacique Xicão, seu filho, o Cacique Marquinhos começou a sofrer ameaças assim como sua mãe, Zenilda Maria de Araújo, devido à sua posição de liderança na luta do povo indígena Xucuru pelo reconhecimento de suas terras ancestrais. No bojo dessas ameaças, a CIDH tomou conhecimento de duas recebidas no segundo semestre de 1999, assim como de cartas anônimas recebidas em março de 2000, onde se indicava que a viúva do Cacique Xicão e seu filho seriam incluídos em uma “lista de marcados para morrer”. No ano de 2001, as ameaças foram mais concentradas no Cacique Marquinhos⁶². Esta situação levou a CIDH a outorgar medidas cautelares a favor de ambos em 29 de outubro de 2002. A Comissão Interamericana também considera provado que, apesar das medidas cautelares emitidas pela CIDH, o Cacique Marquinhos sofreu um atentado contra a sua vida em 7 de fevereiro de 2003, e foi eventualmente incluído no Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos de Pernambuco, em 2008⁶³. Estas medidas cautelares continuam vigentes até a data de aprovação deste relatório, em razão da referida situação de tensão, insegurança e violência.

62. Finalmente, a CIDH também observa que a contínua presença de não indígenas no território indígena Xucuru, durante o processo administrativo de demarcação do mesmo e a existência de interesses alheios aos do povo indígena que há décadas luta por seu território ancestral, acabou provocando dissidências e conflitos no seio do próprio povo indígena Xucuru. Com efeito, também é fato notório a dissidência ilustrada na existência de um grupo de Xucurus denominado “Grupo de Biá” ou “Xucurus de Cimbres”, os quais por exemplo apoiam o desenvolvimento de projetos turísticos em áreas incluídas no território indígena demarcado e titulado (especificamente o projeto de ampliação do Santuário Nossa Senhora das Graças, na Vila de Cimbres, na localidade denominada “Guarda”, dentro do território indígena Xucuru). A informação da qual dispõe a CIDH indica que o atentado contra o Cacique Marquinhos ocorrido em 7 de fevereiro de 2003 teria sido de responsabilidade de membros desse grupo dissidente⁶⁴.

V. ANÁLISE DE DIREITO

A. Questões prévias

63. Previamente à análise de mérito, a CIDH deseja fazer algumas considerações sobre as alegações das partes no presente caso e o alcance do objeto do mesmo. Em seu Relatório de Admissibilidade No. 98/09, a Comissão Interamericana definiu o objeto do presente caso fazendo referência à suposta violação do “direito à propriedade do povo indígena Xucuru em virtude da demora no processo de demarcação de seu território ancestral e à ineficácia da proteção judicial destinada a garantir seu direito à propriedade”⁶⁵.

64. Apesar disso, como evidenciado na descrição da posição dos peticionários, durante a etapa de mérito os peticionários apresentaram alegações novas, por exemplo, sobre o que denominaram “nova

⁶¹ Ver Anexo 11. Memo nº 02/PGF/PFE/FUNAI/09, da Advocacia Geral da União para a FUNAI, de 21 de janeiro de 2009 (Anexo da Comunicação do Estado de 21 de julho de 2009).

⁶² Petição inicial e pedido de medidas cautelares de 16 de outubro de 2002.

⁶³ Ver Anexo 12. Comunicação do Estado de 20 de julho de 2013 (nos autos das Medidas Cautelares); Anexo 13. Defensores e Defensoras de Direitos Humanos – O Enfrentamento das Desigualdades em Pernambuco, publicação do Programa de Proteção de Defensores de Direitos Humanos de Pernambuco (Anexo 3 da Comunicação do Estado de 20 de julho de 2013 (nos autos das Medidas Cautelares); e Audiência pública perante a CIDH, realizada em 27 de fevereiro de 2003.

⁶⁴ Anexo 14. Relatório – CGDDI: Caso Xucuru – Recife/PE”; e seu Anexo IX – “Procedimento administrativo nº 1.26.000.000875/2001-39 do Ministério Público Federal (Anexo da comunicação do Estado de 20 de fevereiro de 2004, para. 7); Anexo 17. Proposta da Agência de Desenvolvimento Econômico de Pernambuco S.A. (AD/Diper), de junho de 1998 (Anexo 3 da comunicação dos peticionários de 7 de outubro de 2008, para. 38); e Anexo 15. Carta aberta feita pelo povo Xucuru ao povo de Pesqueira e a todos osromeiros de Nossa Senhora das Graças, de 22 de setembro de 2001 (Anexo 4 da Comunicação dos peticionários de 10 de outubro de 2002).

⁶⁵ CIDH. Relatório Nº 98/09, P4355-02, Admissibilidade, Povo Indígena Xucuru, Brasil, 29 de outubro de 2009, paras. 41 e 42.

estratégia” dos não indígenas para obstaculizar a demarcação do território Xucuru mediante a “criminalização das lideranças indígenas”, que se reflete em “inúmeras ações penais” promovidas pelo Ministério Público Federal contra indígenas Xucuru. A esse respeito, a CIDH observa, por um lado, que os peticionários não apresentaram informação detalhada nem específica sobre essas ações, portanto não fica clara a sua conexão com o objeto do presente caso nem a maneira pela qual os respectivos recursos internos teriam sido esgotados. Ainda que a Comissão Interamericana tenha certo grau de flexibilidade para ampliar o objeto de uma petição sob sua análise, quando se trate de fatos supervenientes diretamente vinculados com o caso em tramitação, e desde que garantido o direito de defesa do Estado, no presente caso e nas circunstâncias descritas, a CIDH considera que não conta com elementos suficientes para proceder dessa maneira.

65. Por outro lado, durante toda a tramitação deste caso e particularmente diante da vigência das Medidas Cautelares MC-372-02, as partes apresentaram informação sobre o contexto de tensão, insegurança e violência que caracterizou o processo de demarcação do território indígena Xucuru. Sobre esse ponto, a CIDH observa que no presente caso, ainda que estejam relacionados, os objetos das medidas cautelares e do caso sob análise são distintos. A CIDH observa que durante a tramitação sobre a admissibilidade da petição, os peticionários referiram-se aos fatos de insegurança e violência indicando explicitamente que os mesmos faziam parte de um contexto. Na etapa de mérito, no entanto, passaram a apresentar argumentos de mérito sobre tais fatos, como as mortes e as investigações realizadas durante o processo de demarcação. Apesar da CIDH ter incluído uma seção específica sobre tais fatos provados neste relatório, isto atende à consideração de que os mesmos oferecem maiores elementos sobre as circunstâncias sob as quais ocorreu a alegada violação da propriedade ancestral. Considerando os elementos anteriores, assim como a falta de informação suficiente sobre os supostos fatos, as denúncias efetuadas e os processos em tramitação, que lhe permitissem realizar determinações autônomas de admissibilidade e mérito por estes fatos, conforme fez em outros casos⁶⁶, a CIDH continuará tratando os mesmos como contexto.

B. Artigo 21 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento, artigo XXIII da Declaração Americana, e artigo 5 da Convenção Americana em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento

1. Os direitos territoriais dos povos indígenas no Sistema Interamericano de Direitos Humanos

66. A jurisprudência do sistema interamericano de direitos humanos reiteradamente reconheceu o direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios ancestrais, e o dever de proteção oriundo do artigo 21 da Convenção Americana. Nesse sentido, a CIDH afirmou que os povos indígenas e tribais têm um direito de propriedade comunal sobre as terras que usaram e ocuparam tradicionalmente, e que a natureza desse direito está relacionada às modalidades de uso da terra e à posse consuetudinária da terra⁶⁷. Também faz-se mister ressaltar que, como estabelecido consistentemente pelos órgãos do sistema interamericano, a propriedade territorial indígena é uma forma de propriedade que não está baseada no reconhecimento oficial pelo Estado, mas sim no uso e posse tradicionais das terras e recursos; os territórios dos povos indígenas e tribais “pertencem a eles pelo seu uso ou ocupação ancestral”⁶⁸. O direito de propriedade comunal indígena fundamenta-se, ainda, nas culturas jurídicas indígenas, e nos seus sistemas ancestrais de propriedade, independentemente do reconhecimento estatal; a origem dos direitos de propriedade dos povos indígenas e tribais encontra-se, portanto, no sistema consuetudinário de posse da

⁶⁶ Ver Relatório No. 76/12, Caso 12.548, Mérito. Comunidade Garífuna *Triunfo de la Cruz* e seus membros. Honduras. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/12.548FondoEsp.pdf>.

⁶⁷ CIDH. Relatório No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize), 12 de outubro de 2004, para. 151. Ver, *inter alia*, CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, Mary e Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de dezembro de 2002, para. 130; e CIDH. RELATÓRIO DE SEGUIMENTO – ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL: O CAMINHO PARA O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA NA BOLÍVIA, OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, para. 160.

⁶⁸ CIDH, ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL: O CAMINHO PARA O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA NA BOLÍVIA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 34, 28 de junho de 2007, para. 231.

terra que existe tradicionalmente entre as comunidades⁶⁹. Em virtude disso, a Corte afirmou que “a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes ao título de pleno domínio conferido pelo Estado”⁷⁰.

67. Neste mesmo sentido, a Corte Interamericana indicou que “entre os indígenas existe uma tradição comunitária sobre uma forma comunal da propriedade coletiva da terra, no sentido de que o pertencimento desta não se centra em um indivíduo, mas no grupo e sua comunidade”⁷¹. Além desta concepção coletiva da propriedade, os povos indígenas têm uma relação especial, única e internacionalmente protegida com seus territórios ancestrais, o que não ocorre no caso dos não indígenas. Esta relação especial e única entre os povos indígenas e seus territórios tradicionais possui proteção jurídica internacional. Segundo afirmado tanto pela CIDH como pela Corte Interamericana, a preservação da conexão particular existente entre as comunidades indígenas e suas terras e recursos vincula-se à existência mesma destes povos e, portanto “merece medidas especiais de proteção”⁷². O direito à propriedade dos povos indígenas e tribais protege esse vínculo poderoso que os mesmos possuem com seus territórios e com os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem⁷³.

68. Além disso, a Corte Interamericana observou o seguinte sobre o direito de propriedade dos povos indígenas:

Utilizando os critérios indicados, este Tribunal considerou que a estreita vinculação dos integrantes dos povos indígenas com suas terras tradicionais e os recursos naturais ligados à sua cultura que aí se encontrem, assim como os elementos incorpóreos que se desprendam deles devem ser protegidos pelo artigo 21 da Convenção Americana. A cultura dos membros das comunidades indígenas corresponde a uma forma de vida particular de ser, ver e agir no mundo, constituída a partir de sua estreita relação com suas terras tradicionais e recursos naturais, não somente por serem estes seu principal meio de subsistência, mas também

⁶⁹ Ver, *inter alia*, Corte IDH, Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, para. 96; CIDH, Alegações perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso *Awas Tingni v. Nicarágua*. Referidos em: Corte IDH, Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 140(a); e CIDH, Relatório No. 40/04, Caso 12.053, *Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize)*, 12 de outubro de 2004, para. 115.

⁷⁰ Corte IDH, Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 151; Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 128; e Caso da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek. Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C No. 214, para. 109.

⁷¹ Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 149; Caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 131; Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 118; Caso da Comunidade Indígena *Xákmok Kásek. Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C No. 214, paras. 85-87; Caso do Povo *Saramaka. Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, para. 85; Caso *Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador*. Mérito e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C No. 245, para. 145.

⁷² CIDH. DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS SOBRE SUAS TERRAS ANCESTRAIS E RECURSOS NATURAIS. 2009. Para. 55. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/indigenas/docs/pdf/Tierras-Ancestrales.ESP.pdf>; CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, *Mary e Carrie Dann (Estados Unidos)*, 27 de dezembro de 2002, para. 128; Corte I.D.H. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 149. Ver também Corte I.D.H., Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 222.

⁷³ CIDH. RELATÓRIO DE SEGUIMENTO – ACESSO À JUSTIÇA E INCLUSÃO SOCIAL: O CAMINHO PARA O FORTALECIMENTO DA DEMOCRACIA NA BOLÍVIA, OEA/Ser/L/V/II.135, Doc. 40, 7 de agosto de 2009, para. 156; Corte IDH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) *Awas Tingni Vs. Nicarágua*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 148; Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena *Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 137; Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena *Sawhoyamaxa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, paras. 118, 121.

porque constituem um elemento integrante de sua cosmovisão, religiosidade e, deste modo, de sua identidade cultural⁷⁴.

69. Em resumo, conforme os instrumentos interamericanos de direitos humanos, os povos indígenas e tribais têm direito a que sejam reconhecidas e protegidas “suas versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo”⁷⁵. Não há só uma forma de usar e desfrutar os bens protegidos; tanto a propriedade como os modos de posse dos territórios pelos povos indígenas e tribais podem diferir da concepção não indígena de domínio, porém estão protegidas pelo direito à propriedade⁷⁶. A relação única entre os indígenas e seu território tradicional “pode incluir o uso ou presença tradicional, através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca ou coleta sazonal ou nômade; uso de recursos naturais ligados a seus costumes; e qualquer outro elemento característico de sua cultura”⁷⁷. Quaisquer destas modalidades estão protegidas pelo artigo 21 da Convenção⁷⁸.

⁷⁴ Corte I.D.H. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 149; Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 137; Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 118.

⁷⁵ Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 120.

⁷⁶ Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 120.

⁷⁷ Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 131.

⁷⁸ Com efeito, conforme explicado pela CIDH os princípios jurídicos internacionais gerais aplicáveis no contexto dos direitos humanos dos indígenas incluem “o direito dos povos indígenas ao reconhecimento legal de suas formas e modalidades variadas e específicas de controle, propriedade, uso e usufruto dos territórios e bens” [CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, Mary e Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de dezembro de 2002, para. 130]; os povos indígenas e tribais têm um direito de propriedade comunal sobre as terras que usaram e ocuparam tradicionalmente, e “a natureza desse direito está baseada nas modalidades de uso da terra e na posse consuetudinária da terra” [CIDH, Relatório No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize), 12 de outubro de 2004, para. 151] por cada povo. Para a Corte Interamericana, “desconhecer as versões específicas do direito ao uso e gozo dos bens, dadas pela cultura, usos, costumes e crenças de cada povo, equivaleria a afirmar que só existe uma forma de usar e dispor dos bens, o que por sua vez significaria tornar ilusória a proteção do artigo 21 da Convenção para milhares de pessoas” [Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 120]. Este enfoque interpretativo está respaldado pela linguagem de outros instrumentos internacionais, que indicam as atitudes internacionais diante do rol dos sistemas tradicionais de posse da terra nos sistemas modernos de proteção dos direitos humanos; por exemplo, a Convenção n. 169 da OIT estabelece expressamente o dever estatal de “salvaguardar o direito dos povos [indígenas] a utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais eles tradicionalmente tiveram o acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência”, prestando particular atenção aos casos dos povos nômades e dos agricultores itinerantes [Convenção n. 169, art. 14.1]. O direito ao reconhecimento legal das formas e modalidades próprias de controle, propriedade, uso e usufruto dos territórios, bens e recursos naturais pelos povos indígenas e tribais também encontra-se protegido pelo art. 27 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos, que protege o direito das pessoas pertencentes a minorias étnicas, religiosas ou linguísticas de desfrutar da sua própria cultura, de conformidade com outros membros do grupo [CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, Mary e Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de dezembro de 2002, para. 130, nota de rodapé n. 97], visto que tais formas e modalidades próprias de relação com os territórios constituem manifestações da cultura dos povos indígenas. O Comitê de Direitos Humanos explicou que “a cultura manifesta-se de muitas formas, inclusive através de um modo de vida particular relacionado com o uso dos recursos terrestres, especialmente no caso dos povos indígenas” [Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral No. 23: Os direitos das minorias (art. 27 do PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, parágrafo 7; citado em CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, Mary e Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de dezembro de 2002, para. 130, nota de rodapé n. 97]. Assim sendo, a proteção dos direitos culturais de um povo indígena pode incluir a proteção de modos de relacionamento com o território através de atividades tradicionais tais como a pesca ou a caça [Comitê de Direitos Humanos, Observação Geral No. 23: Os direitos das minorias (art. 27 do PIDCP), 08/04/94, Doc. ONU CCPR/C/21/Rev. 1/Add.5, parágrafo 7; citado em CIDH, Relatório No. 75/02, Caso 11.140, Mary e Carrie Dann (Estados Unidos), 27 de dezembro de 2002, para. 130, nota de rodapé n. 97], na medida em que a caça, pesca e coleta são um elemento essencial da cultura indígena [Corte IDH. Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 140]. Esta noção complexa do direito de propriedade indígena também está ilustrada na Declaração das Nações Unidas, segundo a qual “os povos indígenas têm direito a possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou outra forma tradicional de ocupação ou utilização, assim como aqueles que hajam adquirido de outra forma” [Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, art. 26.2].

2. Direito à propriedade do povo indígena Xucuru e seus membros

2.1 Sobre a demora no reconhecimento

70. Tanto a CIDH como a Corte Interamericana já estabeleceram que, em virtude do artigo 21 da Convenção Americana, os povos indígenas são titulares de direitos de propriedade e domínio sobre as terras e recursos que hajam ocupado historicamente e, portanto, têm direito de ser reconhecidos juridicamente como os donos de seus territórios, obter um título jurídico formal de propriedade de suas terras, e que esses títulos sejam devidamente registrados⁷⁹.

71. Além disso, a CIDH observa que o Brasil ratificou a Convenção No. 169 sobre Povos Indígenas e Tribais nos Países Independentes da OIT (“Convenção No. 169”) em 25 de julho de 2002. Com a ratificação da Convenção No. 169, o Estado obrigou-se 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 No.169 em sua análise do presente caso. Em relação com o direito de propriedade, o artigo 14.1 da Convenção No. 169 estabelece que:

Deverão ser reconhecidos aos povos interessados o direito **de propriedade** e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, devem ser tomadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estão ocupadas exclusivamente por eles, mas às quais eles tradicionalmente tiveram o acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência.

72. De acordo com os fatos provados no presente caso, a Comissão observa que apesar de haver reconhecido que a Constituição de 1988 implicou, em termos gerais, um avanço no que diz respeito à perspectiva integracionista do Estatuto do Índio de 1973, igualmente adverte que no concernente ao direito à propriedade das terras indígenas, a Constituição Federal estabelece que “são bens da União” (artigo 20, inciso XI). Adicionalmente, como descrito na seção de fatos provados, a CIDH nota que o artigo 231 da CF 1988 e seus parágrafos conferem o direito de propriedade ao Estado e concedem aos povos indígenas a “posse permanente” das terras tradicionalmente ocupadas por eles e o usufruto exclusivo dos recursos aí existentes. Ou seja, a legislação brasileira, particularmente a Constituição Federal, estabelece que o direito de propriedade das terras indígenas é conferido ao Estado, isto é à União. Com efeito, no presente caso, o registro em cartório imobiliário emitido e registrado em 18 de novembro de 2005 sobre a “Terra Indígena Xucuru” indica que o imóvel correspondente a 27.055,05883 hectares tem como “Proprietário: União Federal”⁸⁰. Apesar disso, a Comissão observa que os peticionários não apresentaram alegações específicas sobre o alcance e natureza do título em si, senão que se concentraram na demora no reconhecimento e na falta de desintrusão oportuna e efetiva. Nesse sentido, a Comissão limitar-se-á neste pronunciamento a esses dois aspectos que foram matéria da controvérsia entre as partes.

73. Sobre esse ponto, a Comissão destaca o lapso de 16 anos que transcorreu desde o início do processo administrativo até o reconhecimento efetivo. Ainda que este tema seja posteriormente analisado em detalhe na seção relativa aos direitos às garantias judiciais e proteção judicial, o fato de que o povo indígena Xucuru somente tenha obtido o reconhecimento de seu território no ano de 2005, após iniciar o processo em 1989 constitui, por sua vez, uma violação do direito à propriedade coletiva.

⁷⁹ Ver, *inter alia*, Corte IDH. Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 137; CIDH, Relatório No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize), 12 de outubro de 2004, para. 115.

⁸⁰ Anexo 4. Registro em cartório da Terra Indígena Xucuru, de 18 de novembro de 2005 (Anexo 2 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010).

2.2 Sobre a falta de desintrusão efetiva

74. Adicionalmente à demora no reconhecimento do direito do povo indígena Xucuru sobre seu território ancestral, no presente caso também se discute a obrigação do Estado de garantir a posse pacífica do território indígena Xucuru através da desintrusão e sua proteção efetiva em relação a terceiros.

75. A CIDH indicou que assegurar o gozo efetivo da propriedade territorial pelos povos indígenas e seus membros é um dos objetivos centrais da proteção jurídica deste direito. Os Estados estão obrigados a adotar medidas especiais para garantir o gozo efetivo do direito à propriedade territorial dos povos indígenas⁸¹.

76. Nesse sentido, a CIDH enfatizou que “a demarcação e o registro legal das terras indígenas constituem apenas um passo inicial no seu estabelecimento e na sua defesa real”, visto que na prática a propriedade e posse efetivas encontram-se continuamente ameaçadas, usurpadas ou reduzidas por distintas ações de fato ou de direito⁸².

77. A Comissão também indicou que os povos indígenas e tribais têm direito a ser protegidos contra conflitos com terceiros pela terra, através da pronta entrega de um título de propriedade, e da delimitação e demarcação de suas terras sem demoras, para assim prevenir conflitos e ataques por outros⁸³. No mesmo sentido, os povos indígenas ou tribais têm direito de que seu território lhes seja reservado, sem que existam dentro de suas terras assentamentos ou presença de terceiros ou colonos não indígenas. O Estado tem uma obrigação correlata de prevenir a invasão ou colonização do território indígena ou tribal por outras pessoas, e de realizar as gestões e diligências necessárias para reassentar aqueles habitantes não indígenas do território que aí se encontrem. Portanto, a CIDH destaca que a obrigação do Estado de reconhecer e garantir o exercício do direito à propriedade comunal pelos povos indígenas “necessariamente exige que o Estado delimite e demarque efetivamente o território compreendido no direito de propriedade do povo [indígena ou tribal correspondente] e adote as medidas correspondentes para proteger o direito do povo [respectivo] em seu território”⁸⁴.

78. Ainda, no âmbito da ONU, o Comitê contra a Discriminação Racial, em seu Comentário Geral No. 23, exortou os Estados a proteger os direitos dos povos indígenas de controlar e utilizar suas terras quando estas hajam sido ocupadas por terceiros sem seu consentimento⁸⁵.

79. Finalmente, a Corte Interamericana observou, desde 2001 na sentença sobre o Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua, que os Estados devem garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas⁸⁶. Posteriormente em 2007, na sentença sobre o Caso do Povo Saramaka Vs.

⁸¹ CIDH, DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS SOBRE SUAS TERRAS ANCESTRAIS E RECURSOS NATURAIS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, para. 86.

⁸² CIDH, RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NO BRASIL. OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev. 1, 29 de setembro de 1997, Capítulo VI “Os direitos humanos dos povos indígenas no Brasil”, para. 33.

⁸³ CIDH, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA VENEZUELA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de dezembro de 2009, para. 1137 – Recomendação 2; e CIDH, DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS SOBRE SUAS TERRAS ANCESTRAIS E RECURSOS NATURAIS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, para. 113.

⁸⁴ CIDH, Relatório No. 40/04, Caso 12.053, Comunidades Indígenas Maias do Distrito de Toledo (Belize), 12 de outubro de 2004, par. 132.

⁸⁵ ONU, Comitê contra a Discriminação Racial, Comentário Geral No. 23 relativo aos direitos dos povos indígenas, 2007, para. 5. Disponível em: http://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CERD/Shared%20Documents/1_Global/INT_CERD_GEC_7495_S.doc (visitado em 20 de maio de 2015)

⁸⁶ Corte IDH, Caso da Comunidade Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79. paras. 148-153.

Suriname, a Corte reafirmou a obrigação do Estado de garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente e ser proprietários do seu território sem nenhum tipo de interferência externa⁸⁷.

80. Sobre a contínua presença de ocupantes não indígenas no território indígena Xucuru, o Estado alegou não poder ignorar os direitos dos ocupantes não indígenas “de boa fé”, os quais necessitam ser indenizados pelas benfeitorias nas terras indígenas.

81. A Comissão concorda com o Estado na medida em que, como expressado pela Corte, tanto “a propriedade privada dos particulares” como a “propriedade comunitária dos membros das comunidades indígenas” estão amparadas pela Convenção Americana. Porém, como determinado pela jurisprudência do sistema interamericano, quando estes direitos entram em conflito, o problema deve ser resolvido de conformidade com os princípios que regem as limitações aos direitos humanos⁸⁸.

82. Ainda que se possa entender que há um conflito de direitos e/ou interesses entre o povo indígena Xucuru e ocupantes não indígenas, a Comissão destaca que a jurisprudência do sistema interamericano apoia o caráter preferencial outorgado ao direito de propriedade indígena, pois o mesmo não é suscetível de ser indenizado, diferentemente da propriedade individual. Especificamente sobre esse ponto, no Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai, a Corte Interamericana indicou que existe um dever estatal de priorizar os direitos dos povos indígenas em caso de conflito com terceiros, na medida em que os primeiros estão intrinsecamente vinculados à sobrevivência cultural e material desses povos⁸⁹. Nesse sentido, diante deste tipo de conflitos, cabe aos Estados garantir que, na prática, os povos indígenas possam ocupar e usar pacificamente as terras e territórios ancestrais no quais existe presença de terceiros não indígenas mediante mecanismos adequados de indenização a favor destes, pois diferentemente da propriedade comunal indígena, a propriedade privada é primordialmente indenizável.

83. A Comissão Interamericana considera estar provado que o povo indígena Xucuru não vem podendo usar e gozar suas terras de forma pacífica. O Estado reconheceu a contínua presença de ocupantes não indígenas no território indígena Xucuru. Ressaltou, ainda, os esforços da FUNAI para realizar o pagamento das indenizações a esses ocupantes previamente à realização da desintrusão do território, a partir do ano de 2001. É fato, porém, que durante anos o Estado absteve-se de realizar efetivamente a desintrusão do território indígena Xucuru. Além disso, em sua última comunicação perante a Comissão, o Estado reconheceu que a desintrusão ainda não havia concluído. Estes elementos permitem que a Comissão conclua que o Estado brasileiro não cumpriu de maneira diligente e oportuna com sua obrigação de realizar a desintrusão do território do povo indígena Xucuru.

84. Com base no anteriormente exposto, a CIDH considera que o reconhecimento tardio e as falhas do Estado em assegurar a propriedade e posse pacíficas do território indígena Xucuru através da desintrusão efetiva, implicaram que o sistema em geral e a maneira como implementado no caso concreto, não permitiram uma proteção eficaz do direito à propriedade e, portanto, constituíram uma violação do artigo 21 da Convenção Americana, em conexão com os artigos 1.1 e 2 do mesmo instrumento internacional, a partir da ratificação deste instrumento pelo Brasil, em 25 de setembro de 1992. Anteriormente a essa data, a CIDH considera que é aplicável o artigo XXIII da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem.

85. A Comissão deve observar que uma das consequências da falta de reconhecimento oportuno e da falta de proteção eficaz e desintrusão do território ocupado historicamente pelo povo indígena Xucuru gerou uma situação de insegurança e violência, como foi dado por provado. Em outras palavras, esta situação resultou em que o povo indígena Xucuru não pudesse desfrutar nem viver pacificamente em seu território,

⁸⁷ Corte IDH, Caso do Povo Saramaka. Vs. Suriname. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 28 de novembro de 2007. Série C No. 172, para. 115.

⁸⁸ Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C No. 214, para. 143.

⁸⁹ Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, para. 197.

senão pelo contrário, haja vivido numa situação de precariedade, conflito e até mesmo risco para a vida e integridade pessoal de seus membros. Em virtude do princípio *iura novit curia*, a Comissão considera que os efeitos das ações e omissões estatais relativas à propriedade coletiva do povo Xucuru provocou adicionalmente uma violação à integridade psíquica e moral de seus membros, em violação ao artigo 5.1 da Convenção Americana.

C. Artigos 8 e 25 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, e artigo XVIII da Declaração Americana

86. A Comissão recorda que o Estado tem a obrigação geral de fornecer recursos judiciais efetivos para as pessoas que aleguem ser vítimas de violações de direitos humanos (artigo 25), e que esses recursos devem ser processados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8.1), tudo isso dentro da obrigação geral, a cargo dos mesmos Estados, de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição (artigo 1.1)⁹⁰. Nesse sentido, a Corte Interamericana especificou que o devido processo deve ser respeitado tanto nos procedimentos administrativos como em qualquer outro procedimento cuja decisão possa afetar os direitos das pessoas⁹¹.

87. Além disso, a jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos determina que os povos indígenas e tribais têm direito a que existam mecanismos administrativos efetivos e rápidos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios ancestrais, através dos quais seja possível realizar os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de seu território⁹².

88. Em seguida, a CIDH analisará, primeiramente, a efetividade do processo administrativo para o reconhecimento, demarcação e titulação do território indígena Xucuru. Em segundo lugar, a Comissão referir-se-á ao cumprimento dessas obrigações nas ações judiciais relacionadas com a demarcação do território indígena em questão das quais a CIDH tem conhecimento.

1. A efetividade do processo administrativo de reconhecimento e demarcação do território indígena Xucuru

89. Assim como determinado nos fatos provados, o processo administrativo de demarcação do território indígena Xucuru data de 1989, e o registro da “Terra Indígena Xucuru” ocorreu em 18 de novembro de 2005, mais de dezesseis anos depois. Nesta seção a CIDH analisará a razoabilidade do prazo para obter esse título de “posse” do território indígena Xucuru.

90. Os órgãos do sistema interamericano levam em consideração quatro elementos para determinar a razoabilidade do prazo: i) complexidade do assunto; ii) atividade processual do interessado; iii) conduta das autoridades judiciais; e iv) impacto provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no

⁹⁰ Corte IDH, Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Exceções Preliminares. Sentença de 26 de junho de 1987. Série C No. 1, para. 91; Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador. Mérito e reparações. Sentença de 27 de junho de 2012. Série C No. 245, para. 260; e 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, para. 165.

⁹¹ Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 62; Caso Baena Ricardo e outros Vs. Panamá. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 2 de fevereiro de 2001. Série C No. 72, para. 127; Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, paras. 82 e 83. A Corte Interamericana indicou, dentre os procedimentos administrativos internos que devem cumprir com as garantias do devido processo, por exemplo, os procedimentos de reconhecimento de líderes indígenas, os procedimentos de reconhecimento da personalidade jurídica, e os procedimentos de restituição de terras [Corte IDH, Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Sawhoyamaxa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de março de 2006. Série C No. 146, paras. 81 e 82].

⁹² Corte IDH, Caso da Comunidade Mayagna (Sumó) Awas Tingni Vs. Nicarágua. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2001. Série C No. 79, para. 138; Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para 143; e CIDH, DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS SOBRE SUAS TERRAS ANCESTRAIS E RECURSOS NATURAIS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, para. 335.

processo⁹³. Sobre este último elemento, para determinar a razoabilidade do prazo deve-se considerar o impacto provocado pela duração do procedimento na situação da pessoa envolvida no mesmo⁹⁴, ponderando, dentre outros elementos, a matéria objeto da controvérsia⁹⁵. Nesse sentido, a Corte Interamericana estabeleceu que se o transcurso do tempo incide de maneira relevante na situação jurídica da suposta vítima, será necessário que o procedimento avance com maior diligência a fim de que o caso seja resolvido em um período breve de tempo⁹⁶.

91. Sobre a complexidade do assunto, o Estado indicou que todo processo de demarcação de terras indígenas possui uma complexidade inerente, particularmente devido à presença de ocupantes não indígenas. A Comissão considera que a questão da complexidade requer uma revisão caso por caso com base nas suas circunstâncias. A Comissão também considera que estabelecer *a priori* que todo processo de demarcação e delimitação de terras é complexo, poderia tornar ilusório o direito dos povos indígenas a um recurso simples, rápido e efetivo para garantir seu direito à propriedade coletiva. A Comissão destaca que esta análise deve ser feita necessariamente com base nos fatos concretos de cada caso.

92. É certo, como indica o Estado, que no caso *Yakye Axa Vs. Paraguai* a Corte indicou que se tratava de um assunto complexo, porém o fez “com base nos antecedentes expostos no capítulo sobre Fatos Provados”⁹⁷. No entanto, há que se observar igualmente que no caso dos Povos Indígenas Kuna de Madungandí e Emberá de Bayano e seus Membros Vs. Panamá, a Corte Interamericana estabeleceu que, “no concernente ao primeiro elemento [a complexidade], a Corte nota que os referidos processos não envolviam aspectos ou debates jurídicos que pudessem justificar uma demora de vários anos em virtude da complexidade do assunto”⁹⁸.

93. Assim sendo, a análise sobre a complexidade do assunto deve ser feita caso por caso. Nesse sentido, diante de uma demora como aquela observada no presente caso, corresponde ao Estado que invoca a complexidade do assunto como justificativa de tal demora, argumentar os aspectos do caso concreto que o tornam complexo, assim como o nexo de causalidade entre tais aspectos e as demoras específicas.

94. No presente caso, a Comissão considera que o Estado não demonstrou que o processo administrativo de demarcação do território Xucuru envolvia aspectos ou debates particularmente complexos que estejam relacionados com a demora de mais de dezesseis anos. Pelo contrário, a Comissão observa que a extensão do território reclamado estava claramente definida desde as etapas iniciais do processo administrativo. No que diz respeito à atividade processual dos interessados, a CIDH ressalta que não possui elementos para inferir que a atuação dos mesmos houvesse de forma alguma obstaculizado o desenrolar do processo. Sobre esse elementos, ainda, a Comissão deseja esclarecer que, de acordo com a legislação brasileira, o reconhecimento, demarcação e titulação de terras indígenas é de competência exclusiva do

⁹³ CIDH, Relatório No. 111/10, Caso 12.539, Mérito, Sebastián Claus Furlan e família, Argentina, 21 de outubro de 2010, para. 100; e Corte IDH, Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, para. 155.

⁹⁴ Corte IDH, Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, para. 155; e Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, para. 194.

⁹⁵ Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010 Série C No. 214, para. 136; e Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, para. 194.

⁹⁶ Corte IDH, Corte IDH, Caso Valle Jaramillo e outros Vs. Colômbia. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 27 de novembro de 2008. Série C No. 192, para. 155; e Caso Furlan e Familiares Vs. Argentina. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 31 de agosto de 2012. Série C No. 246, para. 194.

⁹⁷ Corte IDH, Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125, para. 87.

⁹⁸ 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, para. 181.

Estado (da União), através da FUNAI. Nesse sentido, nem o povo indígena Xucuru coletivamente nem seus membros individualmente considerados influenciaram nas demoras observadas no desenrolar do processo.

95. Em contraste com o anteriormente exposto, e no que diz respeito à conduta das autoridades estatais no processo administrativo, o que se desprende do acervo probatório é que a atuação das mesmas não foi diligente. Com efeito, a Comissão observa vários lapsos importantes de tempo sem que o processo avançasse significativamente em virtude da falta de impulso das autoridades e inclusive de ações destinadas a obstaculizar o processo administrativo. Assim, a CIDH nota que o relatório de identificação do território indígena Xucuru, elaborado pelo Grupo Técnico da FUNAI em 1989 foi ratificado pelo Ministro da Justiça através da Portaria nº 259/MJ/92, três anos depois, em maio de 1992. Outros três anos se passaram sem avanços significativos entre 1992 e 1995. Depois da decisão do Ministro da Justiça sobre as contestações apresentadas por ocupantes não indígenas com base no Decreto No. 1.775, também não houve avanços significativos entre 1997 e 2001, isto é, durante quatro anos adicionais. Finalmente, a CIDH destaca que, após a homologação da demarcação pelo Presidente da República e o requerimento do registro feito pela FUNAI em 2001, o passo seguinte que consistia no registro em cartório da terra indígena demorou outros quatro anos, dentre outros fatores devido à ação de suscitação de dúvida interposta por um agente do Estado em seu caráter oficial em agosto de 2002. A decisão nesta ação foi emitida quase três anos depois, em 25 de junho de 2005. Finalmente, o registro do imóvel como propriedade da União foi realizado em 18 de novembro de 2005, como indicado, mais de dezesseis anos depois de formalmente iniciado o processo administrativo.

96. Isso demonstra que os atrasos no processo são atribuíveis a omissões ou ações do Estado brasileiro, sem que este houvesse justificado os mesmos de maneira específica. Em consequência, a Comissão considera que o prazo que durou o processo administrativo não foi razoável nos termos exigidos pela Convenção Americana.

97. Por outro lado, a CIDH considera que a ineficácia do processo administrativo também se manifesta, como constatado anteriormente, na falta de desintração efetiva das áreas tituladas, impedindo assim a posse pacífica das terras pelo povo indígena Xucuru e seus membros. Conforme a legislação interna e internacional relevante, o Estado tinha o dever de realizar a desintração das terras indígenas demarcadas, que seria concluída com a indenização por benfeitorias aos ocupantes não indígenas e sua retirada das terras do povo indígena Xucuru. A CIDH estabeleceu que está provado e declarou como violação do direito à propriedade coletiva o fato de que a desintração do território indígena, com a retirada dos ocupantes não indígenas, não haja sido completamente realizada depois de iniciado o processo administrativo de demarcação em 1989. Nesta seção, a Comissão considera que a ineficácia do processo administrativo para obter a desintração das terras, que era o mecanismo disponível no sistema brasileiro para que o povo Xucuru conseguisse isso, também constitui uma violação dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial.

98. Em virtude das considerações vertidas nesta seção, a Comissão conclui que o Brasil não cumpriu com sua obrigação de fornecer ao povo indígena Xucuru e a seus membros um recurso efetivo e acorde com o devido processo para resolver seu reclamo territorial. Portanto, a Comissão Interamericana conclui que o Estado violou os artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros, em relação com as obrigações estabelecidas no artigo 1.1 do mesmo instrumento, a partir de sua ratificação em 25 de setembro de 1992.

99. Considerando que a violação declarada nesta seção baseia-se principalmente na demora e falta de eficácia do processo administrativo visto em conjunto, e que a Declaração Americana somente seria aplicável ao presente caso até 1992, a Comissão não conta com elementos suficientes para considerar que foram consumadas violações autônomas do direito de recorrer aos tribunais consagrado nessa Declaração entre o início do processo administrativo em 1989 e 25 de setembro de 1992. Assim, neste ponto a Comissão limitar-se-á à violação da Convenção Americana.

2. Ações judiciais pendentes relativas à demarcação do território indígena Xucuru

100. A Comissão considerou provado que desde 1992 ocupantes não indígenas também iniciaram ações judiciais de natureza territorial pleiteando seu direito de propriedade sobre áreas incluídas no

território indígena Xucuru. Assim, em março de 1992 Milton do Rego Barros Didier e outro impetraram uma ação de reintegração de posse; e em fevereiro de 1992 Paulo Pessoa Cavalcanti de Petribu e outros impetraram uma ação ordinária para anulação do processo administrativo de demarcação.

101. A Comissão observa, em relação com povos indígenas, que quando surgem conflitos com terceiros pela terra, os indígenas têm direito a obter proteção através de procedimentos adequados e efetivos; que lhes seja garantido o gozo efetivo de seu direito à propriedade; e que sejam estabelecidos mecanismos especiais rápidos e eficazes para solucionar os conflitos jurídicos sobre o domínio de suas terras⁹⁹.

102. A informação disponível indica que as duas ações judiciais permanecem sem decisão definitiva, o que por sua vez impede a conclusão da desintrusão das terras indígenas.

103. Ao analisar os quatro elementos do prazo razoável já mencionados, a Comissão nota que foi também a conduta das autoridades estatais o fator determinante para a demora nas duas ações judiciais.

104. Com efeito, a CIDH recapitula que a ação de reintegração de posse impetrada em março de 1992 foi decidida em primeira instância a favor dos ocupantes não indígenas, em 24 de julho de 1998, mais de seis anos depois. A Apelação Cível AC178199-PE, por sua vez, foi rejeitada em segunda instância em 24 de abril de 2003, quase cinco anos depois. O Recurso Especial 646.933-PE foi rejeitado em 6 de novembro de 2007, mais de quatro anos depois. Outros dois anos se passaram até a decisão sobre os primeiros embargos de declaração, que foram rejeitados em 11 de dezembro de 2009. Finalmente, outros dois embargos de declaração foram apresentados em fevereiro de 2010 e seguem aguardando julgamento, segundo as provas nos autos. Ainda, no que diz respeito à ação ordinária impetrada em fevereiro de 2002, esta foi decidida em primeira instância em 1º de junho de 2010, mais de oito anos depois de sua apresentação. Conforme a informação disponível, esta ação ordinária segue aguardando julgamento em segunda instância. O Estado não apresentou uma justificativa específica sobre estes prazos que são, por si mesmos, excessivos.

105. Consequentemente, a CIDH conclui que a duração das ações judiciais apresentadas por ocupantes não indígenas do território indígena Xucuru, para as quais não existe uma resolução definitiva há mais de 20 e 10 anos, respectivamente, não é compatível com o princípio do prazo razoável. Em consequência, a Comissão considera que o Estado é responsável pela violação do artigo 8.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 do mesmo instrumento, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros no que tange às duas ações judiciais interpostas por ocupantes não indígenas.

106. À CIDH não lhe passa despercebido, por fim, sobre as decisões já emitidas na ação de reintegração de posse apresentada em 1992, que seu conteúdo parece ser incompatível com os parâmetros recapitulados neste relatório de mérito sobre os direitos territoriais dos povos indígenas. Com efeito, a decisão do STJ de 6 de novembro de 2007, ao fazer referência e confirmar a sentença de primeira instância a favor dos ocupantes não indígenas indica que, “no presente caso, existem documentos comprovando que, em 1885, [o antepassado do autor] adquiriu as terras do atual Sítio Cafpe. [...] Portanto, em 1885 as terras guerreadas já pertenciam aos ancestrais do autor varão”. Ainda, essa decisão do STJ estabeleceu que, “na realidade, [] a proteção constitucional aos índios iniciou-se com a promulgação da Constituição Federal de 1934, e, nessa data, as terras já estavam há muito tempo sendo ocupadas pelos antepassados dos recorridos”¹⁰⁰. A CIDH observa que este argumento é incompatível com a noção consolidada internacionalmente de que os direitos territoriais dos povos indígenas derivam de seu uso e ocupação históricos e não do reconhecimento formal por parte dos Estados.

⁹⁹ CIDH, DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS E TRIBAIS SOBRE SUAS TERRAS ANCESTRAIS E RECURSOS NATURAIS. OEA/Ser.L/V/II.Doc.56/09, 30 de dezembro de 2009, para. 113; CIDH, DEMOCRACIA E DIREITOS HUMANOS NA VENEZUELA. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de dezembro de 2009, paras. 1062-1066; 1071; 1137 – Recomendações 1 a 4; e CIDH, TERCEIRO RELATÓRIO SOBRE A SITUAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA COLÔMBIA. Doc. OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 de fevereiro de 1999, paras. 21-27 e Recomendação 3.

¹⁰⁰ Anexo 16. Sentença do STJ de 6 de novembro de 2007 (Anexo 6 da Comunicação do Estado de 6 de setembro de 2010). A CIDH não possui cópia da mencionada sentença de primeira instância, de 24 de julho de 1998.

107. Levando em consideração que essas não são decisões finais, a Comissão não se pronunciará sobre a responsabilidade internacional do Estado pelo conteúdo destas decisões. Apesar disso, esses conteúdos serão considerados no momento de determinar a recomendação relativa à pronta conclusão destes processos judiciais.

VI. CONCLUSÕES

108. Em virtude das considerações de fato e de direito estabelecidas no presente relatório, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos conclui que:

1. O Brasil violou o direito à propriedade consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana, e no artigo 21 da Convenção Americana, assim como o direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5 da Convenção Americana, em relação com os artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento do povo indígena Xucuru e seus membros.

2. O Brasil violou os direitos às garantias e proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação com o artigo 1.1 da mesma, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros.

VII. RECOMENDAÇÕES

109. Com base na análise e nas conclusões do presente relatório,

A COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS RECOMENDA AO ESTADO BRASILEIRO:

1. Adotar com brevidade as medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza necessárias para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Em consequência, garantir aos membros do povo que possam continuar vivendo de maneira pacífica seu modo de vida tradicional, conforme sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições particulares;

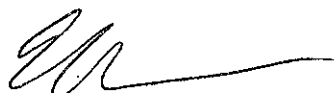
2. Adotar com brevidade as medidas necessárias para finalizar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do povo indígena Xucuru. Em cumprimento a esta recomendação, o Estado deverá velar para que suas autoridades judiciais resolvam as respectivas ações conforme os parâmetros sobre direitos dos povos indígenas expostos no presente relatório.

3. Reparar nos âmbitos individual e coletivo as consequências da violação dos direitos enunciados. Em particular, considerar os danos provocados aos membros do povo indígena Xucuru pelas demoras no reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de desintrusão oportuna e efetiva de seu território ancestral.

4. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares, em particular, adotar um recurso simples, rápido e efetivo que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil a reivindicar seus territórios ancestrais e a exercer pacificamente sua propriedade coletiva.

Dado e assinado na cidade de Washington, D.C., aos 28 dias do mês de julho de 2015. (Assinado): Rose-Marie Belle Antoine, Presidenta; James L. Cavallaro, Vicepresidente; José de Jesús Orozco Henríquez, Segundo Vicepresidente; Felipe González, Rosa María Ortiz e Tracy Robinson, Membros da Comissão.

A abaixo assinada, Elizabeth Abi-Mershed, na qualidade de Secretária Executiva Adjunta da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e em conformidade com o artigo 47 do Regulamento da Comissão, certifica que este documento é cópia fiel do original depositado nos arquivos da Secretária da CIDH.



Elizabeth Abi-Mershed
Secretária Executiva Adjunta