

Caso 12.728
Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil
Observações finais escritas

INTRODUÇÃO

1. O presente caso está relacionado com a responsabilidade internacional do Estado de Brasil pelas violações dos direitos à propriedade coletiva, às garantias judiciais, à proteção judicial e à integridade, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros como consequência dos seguintes fatos:

- A demora de mais de 16 anos desde o início, em 1989, até a finalização em 2005 do procedimento administrativo de demarcação das terras e territórios do povo indígena Xucuru;
- A impossibilidade, durante longos anos, de exercer pacificamente e de maneira exclusiva o direito à propriedade coletiva sobre suas terras e territórios, devido à demora na regularização dos mesmos;
- A demora em resolver duas ações judiciais interpostas por pessoas não indígenas respeito de parte de sus terras e territórios.

2. Estes foram os três grupos de fatos analisados pela Comissão Interamericana em seu relatório de mérito e a respeito dos quais declarou as respectivas violações à Convenção Americana. Tal como se indicou na nota de envio do presente caso de 16 de março de 2016, parte significativa das violações declaradas no relatório de mérito se encontram dentro da competência temporal da Corte. Com efeito, todas estas violações, embora iniciadas anteriormente, continuavam ocorrendo em 10 de dezembro de 1998, data de aceitação da competência da Corte Interamericana por parte do Estado de Brasil.

3. Assim, em 10 de dezembro de 1998:

- O procedimento administrativo de demarcação continuava seu trâmite e terminou quase 7 anos depois por razões atribuíveis ao Estado brasileiro, motivo pelo qual as implicações tanto no direito à propriedade coletiva como na garantia de prazo razoável dessa demora de 7 anos se encontra dentro da competência do Tribunal;
- O povo indígena Xucuru não exercia pacificamente e de maneira exclusiva seu direito à propriedade coletiva, já que o Estado não havia implementado diligentemente o processo de regularização de sus terras e territórios. Segundo a informação disponível, até agora não foi feita a regularização total;
- Continuava sem decisão uma ação judicial interposta seis anos antes por não indígenas a respeito de sus terras e territórios, motivo pelo qual parte da demora em sua resolução que persiste até hoje se encontra dentro da competência do Tribunal;

- Ainda não se havia interposto uma ação judicial apresentada em 2002, motivo pelo qual a demora posterior na resolução dessa ação se encontra integralmente dentro da competência do Tribunal.

4. A Comissão submeteu o caso à Corte pela necessidade de obtenção de justiça e reparação para o povo indígena Xucuru e sus membros, levando em conta que, apesar de ter concedido uma prorrogação ao Estado, este não forneceu informação substancial sobre o cumprimento das recomendações do relatório de mérito.

5. Ao longo do trâmite do presente caso, a Comissão destacou que o mesmo permitirá à Corte aprofundar sua jurisprudência em matéria de direitos dos povos indígenas. Em particular, sobre as características que devem ter os procedimentos de reconhecimento, demarcação e delimitação das terras e territórios dos povos indígenas, a fim de que possam ser considerados compatíveis com o direito à propriedade coletiva e às garantias judiciais e proteção judicial. Além disso, o caso permitirá um desenvolvimento mais profundo sobre a obrigação estatal de assegurar o exercício pacífico e exclusivo da propriedade coletiva mediante processos diligentes e efetivos de regularização.

6. A Comissão reitera as considerações de fato e de direito realizadas em seu relatório de mérito, em sua nota de envio do caso à Corte e na audiência pública. Além disso, a Comissão considera que não é necessário efetuar observações adicionais sobre as exceções preliminares, motivo pelo qual reitera em todos sus termos o documento apresentado oportunamente a respeito dessas exceções. Sem prejuízo do exposto anteriormente, a Comissão efetuará, de maneira transversal ao presente documento, as considerações que considere necessárias sobre a competência temporal da Corte Interamericana.

7. Assim, a Comissão formulará adiante sus observações finais escritas sobre os seguintes pontos: 1. Considerações preliminares sobre certos aspectos da defesa do Estado brasileiro; 2. Violações derivadas da demora no procedimento administrativo de demarcação e reconhecimento do território do povo Xucuru; 3. Violações derivadas da falta de regularização oportuna do território do povo Xucuru; e 4. Violações derivadas das ações judiciais interpostas por terceiros.

1. Considerações preliminares sobre certos aspectos da defesa do Estado brasileiro

8. Antes de formular sus observações finais sobre as violações da Convenção Americana, a Comissão considera pertinente formular algumas observações preliminares sobre certos aspectos da defesa do Estado brasileiro.

9. A primeira é que o Estado dedicou grande parte de sua argumentação, tanto em sua contestação como na audiência pública, a justificar a disposição constitucional segundo a qual a propriedade das terras e territórios indígenas cabe à "União", isto é, ao Estado, reconhecendo-se aos povos indígenas a posse permanente e o usufruto.

10. A Comissão não formulará observações sobre este tema, levando em conta que em seu relatório de mérito indicou expressamente que não se pronunciaria sobre esta norma e sus implicações sob a Convenção Americana e no contexto do presente caso. Nesse sentido, a Comissão destaca que esta questão não foi debatida em profundidade na etapa de mérito do caso ante a Comissão, motivo pelo qual esta entendeu que não contava nesse momento com elementos suficientes para efetuar um pronunciamento ao respeito.

11. Deve-se mencionar que a Comissão incorporou a informação sobre o marco constitucional na seção de fatos provados do relatório de mérito, motivo pelo qual se pode entender que se encontra dentro do quadro fático do mesmo.

12. A segunda questão preliminar, que se refere em geral às violações do direito à propriedade coletiva do povo Xucuru, tem a ver com o fato de que, em sua contestação, o Estado brasileiro expressa sua inconformidade com a jurisprudência da Corte Interamericana, ao menos em dois pontos: i) o próprio fato da proteção da propriedade coletiva dos povos indígenas sob o artigo 21 da Convenção Americana; e ii) o alcance da aplicabilidade da garantia do prazo razoável a casos como o presente.

13. A respeito, a Comissão destaca que, desde o caso *Awás Tigni vs. Nicarágua* e até o caso dos *Povos Indígenas Kaliña e Lokono vs. Suriname*, a Corte Interamericana examinou mais de dez casos sobre o direito à propriedade coletiva dos povos indígenas e tribais, reafirmando em todos eles que essa propriedade se encontra protegida pelo artigo 21 da Convenção Americana. Por outro lado, em múltiplas oportunidades a Corte Interamericana se referiu à aplicabilidade das garantias estabelecidas no artigo 8.1 da Convenção Americana a assuntos não penais ou sancionatórios, inclusive qualquer assunto no qual se efetuem determinações de direitos das pessoas.

14. Em virtude disso, a Comissão solicita à Corte Interamericana que leve em conta que a defesa do Estado se baseia significativamente nesta inconformidade e que em sua sentença reafirme sua jurisprudência pacífica sobre ambos os aspectos questionados pelo Estado brasileiro.

15. A terceira questão preliminar está relacionada com a situação atual do povo Xucuru. Segundo o Estado, essa situação teria melhorado quanto à posse efetiva de sus terras e territórios, o que se baseia em uma visita efetuada em 2016 ao território Xucuru, após a apresentação do caso à Corte Interamericana.

16. A respeito, a Comissão recorda que o objeto do presente caso são as violações da propriedade coletiva e dos direitos às garantias judiciais e proteção judicial do povo Xucuru desde 10 de dezembro de 1998 até hoje. A única violação que cessou é a relacionada com a demora no processo de reconhecimento e demarcação do território Xucuru, que só ocorreu em 2005. O resultado do procedimento que foi o reconhecimento formal do território Xucuru não implica que o mesmo tenha sido resolvido conforme a Convenção Americana, pressuposto necessário para a invocação do princípio de complementariedade¹. Como se reiterará mais adiante, este reconhecimento chegou após uma demora excessiva e atribuível ao Estado. Durante esse período se consumou a violação tanto da propriedade coletiva – pela falta de reconhecimento e demarcação em si mesma de seu território – como à garantia de prazo razoável. Por outro lado, a violação relacionada com a falta de regularização se estendeu por longos anos e, embora tenham sido registrados avanços, a Corte Interamericana escutou na audiência que ainda não cessaram de maneira definitiva.

¹ No caso *Andrade Salmón vs. Bolívia*, parágrafo 92, a Corte Interamericana afirmou que “quando uma questão foi resolvida na ordem interno, segundo as cláusulas da Convenção, não é necessário submetê-la ao Tribunal Interamericano para sua aprovação ou confirmação”.

17. Em todo caso, além da cessação de uma violação específica, a aplicação do princípio de complementaridade exige que as violações tenham sido devidamente reparadas². Conforme a jurisprudência constante da Corte, a restituição no exercício do direito mediante a cessação da violação é somente um componente da noção de reparação integral, de cujo desenvolvimento o sistema interamericano foi pioneiro. No presente caso, o Estado, além de avançar em fazer cessar as violações que se estenderam por longos anos, não dispôs nenhuma medida de reparação pelas violações respectivas, de maneira compatível com o conceito de reparação integral.

18. Nesse sentido, a Comissão reitera que a situação atual do povo Xucuru é relevante em dois sentidos. Por um lado, para a possível determinação das violações que ainda persistem, particularmente as relacionadas com a falta de regularização. Por outro lado, para determinar as reparações, particularmente a respeito de si a restituição no exercício do direito foi completada, o que teria efeitos unicamente a respeito de um componente da reparação integral. Na opinião da Comissão, em nenhum desses aspectos a determinação da situação atual, nas circunstâncias do presente caso, poderia ser usada como sustentação para eximir o Estado de violações que se encontram já consumadas ao longo de vários anos.

2. Violações derivadas da demora no procedimento administrativo de demarcação e reconhecimento do território do povo Xucuru

19. Conforme indicado anteriormente e segundo a jurisprudência reiterada do sistema interamericano, o artigo 21 da Convenção Americana protege a propriedade coletiva dos povos indígenas, a qual tem características particulares pela especial relação desses povos com suas terras e territórios, de cuja integridade depende sua própria sobrevivência como povo. Além disso, tanto a Comissão como a Corte, através dos diversos casos contenciosos que examinou sobre a matéria, desenvolveram o alcance e conteúdo das obrigações estatais específicas, tanto de respeito como de garantia, que resultam desse reconhecimento.

20. O presente caso está relacionado com duas dessas obrigações estatais: a de demarcação e reconhecimento da terra indígena; e a de regularização da mesma. Ambas foram matéria de pronunciamentos por parte da Corte Interamericana e em seguida a Comissão se referirá à aplicação de cada uma delas no caso concreto.

2.1 Quanto à obrigação de reconhecimento e demarcação

21. No caso da *Comunidade Garífuna Triunfo da Cruz vs. Honduras*, a Corte reiterou que o dever dos Estados de adotar medidas para assegurar aos povos indígenas seu direito à propriedade implica necessariamente que o Estado deve delimitar, demarcar e titular os territórios das comunidades indígenas e tribais. A Corte Interamericana relacionou essa obrigação com a segurança jurídica frente à ação de terceiros ou dos agentes do próprio Estado.

22. A Comissão está consciente de neste tipo de processos surgem conflitos com pessoas não indígenas que possam ter obtido títulos de propriedade individual ou ser ocupantes de boa-fé sobre territórios ancestrais de um povo indígena. Em seu relatório temático sobre os *Direitos dos Povos Indígenas e Tribais sobre suas Terras Ancestrais e Recursos Naturais* de 2009, a Comissão assinalou que o procedimento de demarcação constitui o meio através do qual se atribui segurança jurídica à propriedade coletiva dos povos indígenas, e se previnem conflitos com diversos atores, ao

² Veja Caso *Andrade Salmón vs. Bolívia*, parágrafo 96, citando os casos de *Massacre de Santo Domingo vs. Colômbia* e *Duque vs. Colômbia*.

assentar as bases para obter a posse e uso pacífico de sus terras e territórios mediante a regularização.

23. Neste ponto, a Comissão se concentrará na maneira em que se realizou o procedimento administrativo de demarcação e reconhecimento. A Comissão recorda que não existe controvérsia de que esse procedimento teve uma duração de mais de 16 anos entre 1989 e 2005. Tampouco existe controvérsia sobre as etapas desse procedimento e a maneira em que as mesmas se desenvolveram no presente caso. A respeito, a Comissão recapitula o seguinte sobre o procedimento.

24. A **etapa 1**, chamada de “identificação e delimitação”, se inicia com a emissão de uma resolução para constituir um grupo técnico multidisciplinar cujo relatório deve ser aprovado pelo Presidente da FUNAI e publicado. A **etapa 2**, chamada de “declaração”, consiste no envio do procedimento administrativo ao Ministério da Justiça, a fim de que esse Ministério declare os limites. A **etapa 3** consiste na demarcação física do perímetro indicado pelo Ministério. A **etapa 4** consiste em homologação da demarcação por meio de Decreto por parte do Presidente da República. A **etapa 5**, consiste no registro do Decreto de homologação no cartório de registro de imóveis competente.

25. No presente caso, a informação disponível indica que a **etapa 1** foi concluída em 23 de março de 1992 mediante o relatório circunstanciado de identificação que foi aprovado pelo Presidente da FUNAI; a **etapa 2** foi concluída em 28 de maio de 1992 mediante declaração do Ministério de Justiça; e a **etapa 3** foi concluída em 1995 com a demarcação física do território.

26. Após a entrada em vigor do Decreto 1775 de 1996 que regulou a possibilidade de que pessoas interessadas possam impugnar administrativa e judicialmente a demarcação, foram recebidas mais de 250 impugnações ao procedimento administrativo de demarcação, as quais foram declaradas improcedentes pelo Ministério da Justiça em 10 de junho de 1996. Também se interpôs um recurso judicial que deu lugar a um novo prazo para impugnações, as quais também foram declaradas improcedentes pelo Ministério da Justiça, sem que o Estado tenha demonstrado que essas impugnações adicionais geraram a demora devido à sua complexidade. Além disso, a Comissão considera razoável que, se as primeiras 250 impugnações foram resolvidas em um período breve de meses, as seguintes impugnações adicionais também poderiam ser resolvidas em um prazo similar.

27. A **etapa 4**, isto é, a homologação, foi concluída em 3 de abril de 2001 mediante o Decreto presidencial de homologação da demarcação do território; conforme o Decreto 1775 de 1996, a **etapa 5** de registro devia ser promovida pela FUNAI 30 dias depois da homologação, mas na prática o registro ocorreu quatro anos e meio depois, em 18 de novembro de 2005.

28. Do procedimento descrito, os últimos sete anos se encontram sob a competência temporal da Corte. Desses sete anos, transcorreram dois anos e quatro meses entre as etapas 3 e 4 do procedimento administrativo; e transcorreram quatro anos e meio adicionais entre as etapas 4 e 5 desse procedimento.

29. O Estado brasileiro não conseguiu explicar estas demoras mediante argumentos específicos e documentação de sustentação. Pelo contrário, o Estado se referiu a uma complexidade em termos gerais a respeito da demarcação, entre outros aspectos, pelo fato de se tratar de um território equivalente a três vezes o Estado da Costa Rica. Contudo, o certo é que a documentação

indica que a demarcação física ocorreu em 1995, quer dizer, inclusive antes dos sete anos sobre os quais a Corte pode pronunciar-se.

30. O outro argumento estatal está relacionado com a suposta complexidade do registro das ocupações não indígenas. Esta explicação tampouco guarda relação ounexo de causalidade com a demora no procedimento administrativo, pois, como resulta do próprio processo, a identificação dessas ocupações para a eventual regularização não é determinante para a culminação das etapas do procedimento administrativo de demarcação. De fato, na prática ocorreu de maneira paralela e continuou após o mesmo.

31. A Comissão ressalta a demora de quatro anos e meio entre as etapas 4 e 5, isto é, homologação e registro, que, conforme o Decreto 1775, deveria ter sido concluída em 30 dias; a demora se deveu a uma ação de “suscitação de dúvidas” promovida pelo Oficial de Registro da zona, um agente estatal, questionando a competência da FUNAI para promover o registro, apesar de essa competência estar estabelecida claramente no referido Decreto. Esta ação, apesar de ser claramente improcedente precisamente por esta razão, levou quatro anos e meio para ser rejeitada.

32. Em virtude do exposto anteriormente, as explicações estatais sobre a complexidade não têm relação alguma de causalidade, na prática, com as demoras específicas sobre as quais a Corte tem competência. Estas são a de dois anos e quatro meses entre as etapas 3 e 4, quando já se havia concluído a demarcação física alegada como concluída; e a de quatro anos e meio, entre as etapas 4 e 5, que, como se explicou, ocorreu exclusivamente como consequência de uma ação indevidamente interposta por um agente estatal e tardiamente resolvida, também por um agente estatal.

3. Violações derivadas da falta de regularização oportuna do território do povo Xucuru

A segunda obrigação derivada do artigo 21 da Convenção Americana, e que foi violada no presente caso, está relacionada com a regularização.

No caso da *Comunidade Garífuna Punta Piedra vs. Honduras*, a Corte Interamericana definiu a regularização como “um processo que deriva na obrigação do Estado de remover qualquer tipo de interferência sobre o território em questão”. A Relatora da ONU sobre Direitos dos Povos Indígenas e perita no presente caso explicou também a importância do processo de regularização para a efetividade real do direito à propriedade coletiva.

A defesa do Estado brasileiro sobre este componente do caso se baseia nas conclusões da visita feita por seus agentes em 2016 ao território Xucuru. O Estado indicou que existem somente seis ocupações não indígenas e que as poucas ocupações são aceitas e convivem harmonicamente com o povo Xucuru.

A Comissão ressalta que a responsabilidade internacional do Estado no presente caso se configurou como consequência dos longos anos em que o povo indígena Xucuru não pôde exercer a posse pacífica de suas terras e territórios, devido às demoras e omissões do Estado na regularização dos mesmos.

Da descrição efetuada pelo próprio Estado em sua contestação, conclui-se que entre 1989 e 2007 o Estado identificou as ocupações não indígenas no território do povo Xucuru, chegando a somar em 2007 um total de 624 ocupações.

Em 10 de dezembro de 1998, embora o procedimento administrativo de demarcação tenha sido iniciado nove anos atrás, somente haviam sido registradas menos da metade de tais ocupações.

Essa identificação constituía o pressuposto necessário para cumprir as seguintes etapas da regularização, quer dizer, a eventual indenização dos ocupantes de boa-fé e sua eventual realocação. A informação disponível indica que até 10 de dezembro de 1998 o Estado não havia pago indenizações, o que é coerente com o fato de que nesse momento nem sequer se contava com um diagnóstico completo da magnitude das ocupações não indígenas no território Xucuru e continuava pendente o procedimento administrativo.

Com efeito, do processo surge que somente em 2001, quando o Presidente da República homologou o Decreto relativo à demarcação do território Xucuru, é que se iniciou o pagamento de indenizações e retirada das ocupações não indígenas.

Neste ponto a Comissão considera pertinente destacar que efetivamente existe uma relação entre a demora do procedimento administrativo de demarcação e as possibilidades de concluir a regularização do território Xucuru.

Além disso, deve-se assinalar que as indenizações tiveram início em 2001 e, como explicaram os representantes nesta audiência, até hoje ainda não terminaram.

Pelo exposto anteriormente, a Comissão observa que, apesar de ter iniciado o procedimento formal de demarcação em 1989, o Estado informou que somente em 2013, 24 anos depois, conseguiu um avanço substancial nas indenizações e regularização, as quais, como se indicou, não foram concluídas de maneira definitiva. Isto ocorreu devido tanto à demora no procedimento administrativo de demarcação, como à falta de medidas contínuas para obter a regularização no menor tempo possível. Os últimos quase 20 anos em que esta situação se manteve estão dentro da competência da Corte.

4. Violações derivadas das ações judiciais interpostas por terceiros

O último ponto que a Comissão abordará é o relacionado com as duas ações judiciais interpostas pelas duas pessoas não indígenas, uma em 1992 e outra em 2002. A primeira constituiu uma ação de reintegração de posse; e a segunda constituiu uma ação ordinária de anulação do procedimento administrativo de demarcação.

Até 2015, ano em que se emitiu o relatório de mérito da Comissão, haviam transcorrido 23 anos desde a primeira ação, e 12 anos desde a segunda, sem que nenhuma contasse com uma decisão definitiva.

A demora na resolução destas duas ações judiciais veio somar-se às violações descritas e a constituir um fator de maior insegurança jurídica. A informação fornecida pelo Estado sobre o fato de que as terras reivindicadas mediante estas ações judiciais já teriam sido indenizadas ou estariam sob a posse do povo Xucuru não modifica de forma alguma o fato de que manter indefinidamente este tipo de ações sem uma resolução constitui uma ameaça permanente ao direito à propriedade coletiva, como consequência da falta de resolução oportuna destas duas ações em um prazo razoável.

À guisa de conclusão, a Comissão enfatiza que o caso reflete como as obrigações derivadas do direito à propriedade coletiva se inter-relacionam entre si. A Corte poderá fixar parâmetros

específicos sobre os procedimentos administrativos de demarcação a fim de garantir essa propriedade coletiva e decidir de maneira pronta e definitiva os conflitos jurídicos e de outra natureza que possam surgir. Além disso, a Corte poderá determinar como os anteriores processos se relacionam com os processos de regularização dirigidos a obter de maneira definitiva a posse e uso pacífico das terras e territórios indígenas.

Washington DC.
24 de abril de 2017