

RESPONSABILIDADE DO ESTADO BRASILEIRO PERANTE OS DIREITOS DOS INDÍGENAS: O Caso da Tribo Xukuru

Ana Claudia Moreira Miguel Philippini

Docente e advogada. Aluna regular do curso de Doutorado em Direito Constitucional da Universidade de Buenos Aires. Mestre em Ciência Política pela Universidade da Força Aérea. Especialista em Direito Público pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo e em Direito em Administração Pública pela Universidade Castelo Branco. Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de Lorena. anaphi@moreiramigueladvogados.com.br

Resumo

A comunidade Xukuru está localizada no agreste pernambucano e há mais de um século luta para o reconhecimento da terra dos seus ancestrais. Discussões acerca de os Xukurus poderem ser considerados ou não índios impediam a legalização da área por meio da devida demarcação. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, no entanto, a proteção foi ampliada, permitindo que se efetuasse a identificação, demarcação e titulação da terra localizada na Serra do Ororubá. Observa-se, todavia, que a demora no processo administrativo fez com fosse peticionado à Comissão Interamericana de Direitos Humanos sob a alegação de que houve violação do direito à propriedade coletiva e às garantias e proteção judiciais, gerando o Caso 12.728. Assim sendo, o objetivo da investigação é analisar se o Brasil é internacionalmente responsável pela violação dos direitos da comunidade indígena Xukuru. Os dados para elaboração do estudo compreendem a técnica qualitativa, uma vez que abarca a observação de ações e análise do discurso, por meio de pesquisa bibliográfica e documental. A principal conclusão obtida é que o Estado brasileiro, além de ter sido responsável pelas violações, não cumpriu as recomendações da mencionada Comissão.

Palavras-chave:

Comunidade indígena. Antropologia. Direitos humanos.

Brazilian international responsibility while protecting indigenous rights: the case of Xukuru community

Abstract

The Xukuru indigenous community is in the dry region of the Brazilian state of Pernambuco and has been seeking recognition of the right to the land of their ancestors from the beginning of the twentieth century. The demarcation of the area has been prevented by discussions about being the Xukurus an indigenous people or not. However, the Constitution of 1988

increased the protection of indigenous peoples allowing it to be carried out the identification, demarcation and titling of land located in the Serra do Ororubá region. Notwithstanding the delay in the administrative process had as a consequence a complaint in the Inter-American Commission on Human Rights based on the claim that there was violation of the right to collective property and guarantees and judicial protection (case 12.728) of the Xukurus. Thus the purpose of this paper is to analyze whether the Brazilian government is internationally responsible for violating the rights of the Xukuru indigenous community. This investigation was prepared with a qualitative technique that includes the observation of actions and discourse analysis, through bibliographical and documentary research. The major finding in this study is that Brazilian state has been responsible for violations and also failed to fulfill the Commission's recommendations

Keywords:

Indigenous community. Anthropology. Human rights

Recebido em: 4/10/2016

Aceito em: 1º/6/2018

Sumário:

1 Introdução. 2 Comunidade Xukuru e o Direito à Terra. 3 O Caso nº 12.728 e a Responsabilidade do Brasil. 4 Considerações Finais. 5 Referências.

1 INTRODUÇÃO

Desde a promulgação da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973 (BRASIL, 1973), denominada Estatuto do Índio, houve o surgimento de associações indígenas de diversas etnias no Estado brasileiro, culminando em 1980 com a criação da União das Nações Indígenas (UNI).

Sendo fruto das mobilizações sociais que tiveram início na década de 70 e com o apoio do Conselho Indigenista Missionário (Cimi), as comunidades indígenas passaram a se organizar para a discussão dos problemas ligados à defesa de seus direitos, em especial aqueles voltados para a garantia da terra, de assistência educacional e sanitária.

A pretensão de que essas terras fossem demarcadas, principalmente após a aprovação do estatuto, que fixou o prazo de cinco anos para o poder público efetivá-las,¹ deu lugar a incertezas à medida que os interesses do Estado eram expostos.

Segundo Heck (1996), não era objetivo do Estado brasileiro garantir terras aos índios, visto que tal iniciativa era vista como entrave ao avanço econômico,² o que gerou tensões e conflitos. Por conseguinte, conforme as demarcações eram proteladas, crescia o número de casos de tensões sociais e de conflitos agrários.

Analisando a região Nordeste do Brasil, Sampaio (2011) afirma que, assim como o número de casos de conflitos sociais e agrários envolvendo índios de diversas etnias cresciam, também aumentavam os casos de mobilização indígena no sentido de fazer valer seus direitos perante o Estado e a sociedade nacional.

Embora não fosse um fenômeno exclusivo da região Nordeste, visto que existia um amplo segmento das comunidades indígenas no Brasil articulando-se por mudanças sociais e políticas, os movimentos dessa região do país destacavam-se devido ao processo de integração indígena à sociedade brasileira, fruto da própria história e das características culturais dessas comunidades.

¹ Art. 65 – “O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas” (BRASIL, 1973, p. 9).

² Heck (1996) afirma, inclusive, que a falta de interesse do governo brasileiro era visível, citando como exemplo o projeto de defesa nacional realizado pelo Exército Brasileiro, em especial na região amazônica.

De acordo com Galvão (1959), os índios no Nordeste estavam integrados à população regional devido ao intenso contato interétnico, à mestiçagem e à perda de características culturais tradicionais, tal como a língua.³ Além disso, eles também estavam integrados ao sistema econômico da região, adquirindo condutas de cunho capitalista.

Tal integração decorre do fato de a região Nordeste ser a região de colonização mais antiga, além de ter sido aquela em que todos os aldeamentos indígenas foram extintos em menos de dez anos, entre as décadas de 1860 e 1870. Por esse motivo, é nesta região que se concentraram as primeiras e maiores atenções ao processo de formação étnica das comunidades indígenas.

Arruti (2006b) acrescenta, ainda, a este processo de etnogêneses,⁴ outra característica importante: a de ter sido a primeira região a ter grupos de caboclos reivindicando o reconhecimento como indígenas.

Não obstante, o fato de terem sido destituídos de seus territórios fez com que as comunidades indígenas da região Nordeste passassem a ser denominadas como remanescentes, descendentes ou índios misturados. Oliveira (2004) afirma, inclusive, que no final do século 19 não se falava nem em povos nem em cultura indígena do Nordeste.

A presente investigação escolheu a comunidade indígena Xukuru,⁵ que é um dos oito grupos remanescentes do Estado de Pernambuco, para analisar o processo de demarcação e o direito à propriedade coletiva dos indígenas.

Sobre o tema, é possível verificar que o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares e o Conselho Indigenista Missionário submeteram em 2002 uma petição à Comissão Interamericana de Direitos Humanos contra o Estado brasileiro, alegando

³ Com exceção da tribo Fulni-ô.

⁴ Segundo Arruti (2006a, p. 381), etnogênese é “o processo de autoatribuição de rótulos étnicos por grupos que, até determinado momento, eram tomados indistintamente como sertanejos ou caboclos”.

⁵ Em Pernambuco remanescem oito grupos indígenas: Atikum, Fulni-ô, Kambiwá, Kapinawa, Pankaracu, Xukuru, Tuxá de Inaja e Truka.

suposta violação do direito à propriedade coletiva e às garantias e proteção judiciais, consagrados na Convenção Americana sobre Direitos Humanos (COMISSÃO..., 1969), gerando o caso 12.728 (COMISSÃO..., 2015).

Assim sendo, tem-se o seguinte problema de investigação: O Brasil é internacionalmente responsável pela violação dos direitos da comunidade indígena Xukuru?

Nesse intento, este trabalho de investigação compreende a técnica qualitativa, pois abarca a observação de ações e análise do discurso. Para a reconstrução teórica foi preciso utilizar uma hermenêutica, realizada desde formatos de análise crítica do corpo discursivo que constitui a fonte da indagação, em especial o Relatório nº 44/2015 referente ao Caso nº 12.728 (COMISSÃO..., 2015).

Para analisar a comunidade Xukuru parte-se dos ensinamentos de Ricardo e Ricardo (2011), Almeida (2002), Medeiros (1993), Silva (2008), Antunes (1973), Peres (1992). Com relação à etnicidade, fundamenta-se em Barth (2000), Oliveira (2006), Cunha (2009) e O'Dwyer (2007). Por fim, do ponto de vista da responsabilidade utiliza-se dos conhecimentos de Accioly, Silva e Casella (2012), Mazzuoli (2011), Rezek (2011) e Piovesan e Pimentel (2014).

A investigação também é desenvolvida com a utilização da Constituição Federal (BRASIL, 1988), Estatuto do Índio (BRASIL, 1973) e legislação atinente ao tema, além da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem (COMISSÃO..., 1948) e Convenção Americana de Direitos Humanos (COMISSÃO..., 1969), também denominada Pacto de São José da Costa Rica.

2 COMUNIDADE XUKURU E O DIREITO À TERRA

O nome Xukuru tem como significado o respeito do índio pela natureza, pois utiliza a junção entre o nome da tribo e a sua localização, que é na Serra do Ororubá,⁶ no agreste de Pernambuco.⁷

⁶ Segundo Almeida (2002, p. 5): “*Uba é um pau, Uru é um pássaro que tem na mata, aí faz a junção e fica: Xucuru do Ororubá*”.

⁷ Nos municípios de Pesqueira e Poção

Segundo dados do programa Povos Indígenas do Brasil, do Instituto Socioambiental, no ano de 2010 existiam 12.139 indivíduos habitando uma das 24 aldeias existentes na Serra, bem como alguns bairros no município de Pesqueira (RICARDO; RICARDO, 2011).

Observa-se, no entanto, que a miscigenação e a influência da cultura externa fizeram com que a comunidade guardasse pouca lembrança de sua antiga cultura.

Os Xukurus atuais são formados em grande parte por mestiços, que falam essencialmente a língua portuguesa e poucas palavras do dialeto indígena antigo, assim como ocorre com outros grupos da região Nordeste.

Tal fato é devido ao processo de etnogênese dos Xukurus, que é caracterizado pela colonização da região no século 17, com a doação de grandes áreas, denominadas sesmarias, aos senhores de engenho para a criação de gado. Além disso, é possível verificar a maciça presença de religiosos nos aldeamentos criados pelos colonizadores portugueses (MEDEIROS, 1993).

Os índios do local passaram a ser utilizados como mão de obra tanto para a criação de gado como para a agricultura, fazendo com que o aldeamento estabelecido no município de Cimbres apresentasse um esboço de produção econômica. Por esse motivo, essas terras passaram a ser invadidas e apoderadas por arrendatários após a Independência do Brasil e o consequente fim do sistema de sesmarias.

De acordo com Silva (2008), as invasões aumentaram no século 19 e foram realizadas, essencialmente, pelos descendentes das famílias tradicionais da região, tendo se agravado com a promulgação da Lei da Terra⁸ de 1850. A partir de então os invasores passaram a pleitear a extinção da comunidade Xukuru, baseados no fato de que não existiam mais índios.

Não obstante, a ideia de expansão do município de Cimbres desencadeou diversos ofícios endereçados às autoridades provinciais para a extinção do aldeamento, o que foi atendido pelo governo imperial no ano de 1879.⁹

⁸ Lei n 601, de 18 de setembro de 1850. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L0601-1850.htm>. Acesso em 20 set. 2016.

⁹ Em 1880 a sede do município foi transferida para Pesqueira e Cimbres se tornou distrito (SILVA, 2008).

Com o fim do aldeamento, os índios Xukurus espalharam-se pela região em decorrência das inúmeras perseguições sofridas. Parte deles partiu para outros aldeamentos na região, outros permaneceram em pequenas áreas de terras em locais de difícil acesso e, por fim, alguns continuaram em suas terras trabalhando para os fazendeiros invasores.

Almeida (1997, p. 22) afirma que após a decretação oficial do aldeamento e mesmo diante das proibições e perseguições, “*muitas famílias indígenas conseguiram manter suas tradições, fazendo os rituais escondidos com medo de serem descobertos*”.

No início do século 20 os índios Xukurus passaram a se mobilizar pela posse das terras originárias de seu povo e pela proteção de seus direitos. Como consequência, começaram a pressionar o Serviço de Proteção ao Índio (SPI), pois queriam expressar sua cultura sem serem reprimidos ou denunciados à polícia como catimbozeiros pelos reais invasores de suas terras (ANTUNES, 1973).

Mesmo com o estabelecimento, em 1954, de um posto do Serviço de Proteção no local, os conflitos entre os índios Xukurus e os fazendeiros continuaram.

Segundo Peres (1992), a ausência de comprovação tanto jurídica como documental de que aquele território era área pertencente aos índios fez com que a população indígena vivesse isolada nas áreas geridas pelo Serviço de Proteção.

Em 1973, com a promulgação do Estatuto do Índio (BRASIL, 1973), a comunidade Xukuru passou a se articular para reivindicar a propriedade de suas terras.

Além disso, no início da década de 80, a comunidade começou a se organizar para pleitear outros direitos, como educação, saúde, respeito as suas crenças, entre outros. A constante alegação de que os Xukurus não podiam mais ser considerados índios, no entanto, devido à grande miscigenação havida, com os indivíduos sendo considerados caboclos ou remanescentes, serviu de entrave às reivindicações.

Como se não bastasse, o Estatuto do Índio (BRASIL, 1973, p. 1) trouxe os seguintes conceitos de índio e comunidade indígena:

Art. 3º Para os efeitos de lei, ficam estabelecidas as definições a seguir discriminadas:

I - Índio ou Silvícola - É todo indivíduo de origem e ascendência pré-colombiana que se identifica e é identificado como pertencente a um grupo étnico cujas características culturais o distinguem da sociedade nacional;

II - Comunidade Indígena ou Grupo Tribal - É um conjunto de famílias ou comunidades índias, quer vivendo em estado de completo isolamento em relação aos outros setores da comunhão nacional, quer em contatos intermitentes ou permanentes, sem, contudo, estarem neles integrados.

Observa-se, todavia, que o Estatuto foi baseado em conceitos generalizados, fundamentados mais no léxico do que na antropologia, com uma visão arqueotípica de índio como habitante da mata, isolado do mundo e que anda nu e com características selvagens.

Destarte, embora as comunidades indígenas da região Nordeste do Brasil não se enquadrem nos conceitos fixados no Estatuto, retirar-lhes a qualidade de índio ou comunidade representa desprovê-los de sua cultura e retirar-lhes o direito à terra pelo fato de terem passado por um processo de miscigenação.

Isso posto, é necessário considerar que a variação cultural é descontínua e que cada cultura tem o condão de descrever o comportamento humano de um grupo delimitado, isto é, de unidades étnicas que representam cada cultura.

Barth (2000) afirma que é preciso adequar o conceito de grupos étnicos¹⁰ e separá-lo da visão simplista de que o isolamento é fator preponderante para a manutenção da variedade cultural, visto que as fronteiras étnicas se mantêm ainda que exista um fluxo de pessoas. Isso significa que não é o contato e a troca de informações que retira a característica cultural de um povo, assim como não enseja a sua destruição pela mudança e aculturação.

¹⁰ De acordo com Poutignat e Streiff-Fenart (1998, p.189-190), na Antropologia, considera-se a expressão grupo étnico a população que: “1. *perpetua-se biologicamente de modo amplo*, 2. *compartilha valores culturais fundamentais, realizados em patente unidade nas formas culturais*, 3. *constitui um campo de combinação e de interação*, 4. *possui um grupo de membros que se identifica e é identificado por outros como se constituísse uma categoria diferenciável de outras categorias do mesmo tipo*”.

Como a constituição desses grupos étnicos resulta de eventos históricos consubstanciados em contrastes culturais preestabelecidos, tais contrastes geram fronteiras étnicas com traços culturais determinados, em que pese o fluxo de pessoas. Por conseguinte, é preciso compreender que as categorias étnicas nada mais são do que grupos identificados pelos próprios autores, de modo que não se deve trabalhar com a tipologia de formas de grupos étnicos, mas sim com os processos envolvidos em sua geração e manutenção. Além disso, a constituição interna e histórica é imprescindível para a análise.

Oliveira (2006), analisando as relações entre índios e não índios e, por conseguinte, o contato interétnico, afirma que as demandas por direitos políticos são sustentadas por solicitações de ordem moral, de modo que é a etnicidade que sustenta a luta política ao mesmo tempo que ampara o reconhecimento identitário.

Cunha (2009), por sua vez, sustenta que embora a cultura seja importante para a etnicidade, ela é uma construção social em constante alteração, criada para afirmação da identidade étnica, embora não seja preponderante para definir grupos étnicos.

Assim sendo, a etnicidade aparece como uma forma de organização política que assume a função de reivindicação cultural e política dentro de uma comunidade e é neste contexto que a comunidade Xukuru deve ser compreendida.

Não obstante, O'Dwyer (2007) sustenta que a autoatribuição da identidade étnica no Brasil tem se tornado um meio de organização política para que os grupos étnicos, tais como índios e os remanescentes de quilombos, reivindiquem o reconhecimento dos territórios que ocupam.

A própria Constituição Federal de 1988 dedicou um capítulo para tratar da identidade étnica dos índios, de modo a lhes garantir o direito sobre as terras originalmente ocupadas, ao mesmo tempo que incumbiu à União o dever de demarcá-las e protegê-las.¹¹

¹¹ A Constituição estabelece em seus artigos 231 e 232 as disposições acerca dos índios, assegurando a organização social, costumes, língua, crenças e tradições, assim com o direito coletivo da propriedade das terras tradicionalmente ocupadas, que, por sua vez, são de propriedade da União (BRASIL, 1988, p.102).

Além disso, por representar uma perspectiva diferente da integracionista até então consagrada,¹² serviu para alterar a ideia de que os índios tinham de se assemelhar culturalmente.

Quanto ao direito à terra, foi assegurada à comunidade indígena o seu direito de propriedade coletiva devido à condição de ocupantes originais e contínuos.

As normas acerca da demarcação, por sua vez, foram estabelecidas pelo Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996 (BRASIL, 1996, p. 1), que retomando os conceitos trazidos pela Lei nº 6.001/73, dispôs em seu artigo 1º que as terras “*serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o disposto neste Decreto*”.

Assim sendo, para que seja feito o processo de demarcação são necessárias a identificação e a delimitação do território indígena, para posterior aprovação pela Fundação Nacional do Índio (Funai).

Nesse contexto, é possível verificar a importância da Serra do Ororubá para o povo Xukuru, pois é nela que se estabelece a ideia de pertencimento e de elos históricos e culturais que conferem à comunidade uma identidade demandada por um espaço comum, ou seja, uma terra que sirva de referência ao grupo, sinal de sua fronteira cultural e espaço místico-religioso.

O processo administrativo de demarcação teve início no ano de 1989, por meio da Portaria nº 218/Funai/1989, em conformidade com o Decreto nº 94.945/1987, e até o ano de 2005 não havia sido finalizado (COMISSÃO..., 2015).

Considerando a demora no processo administrativo de identificação, demarcação e titulação de suas terras, que se estendeu por mais de 16 anos após a promulgação da Constituição Federal, o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares

¹² A Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) era baseada nos preceitos contidos na Convenção nº 107/57 da Organização Internacional do Trabalho (OIT). Disponível em: <[https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%20%20C2%BA%20107).pdf)>. Acesso em: 30 set. 2016.

e o Conselho Indigenista Missionário peticionaram no ano de 2002 à Comissão Interamericana de Direitos Humanos alegando violação do direito à propriedade coletiva, dando início ao Caso nº 12.728 (COMISSÃO..., 2015).

Em síntese, os peticionários afirmaram que o Estado brasileiro desrespeitou não só o direito à propriedade consagrado nos artigos XXIII¹³ da Declaração Americana (COMISSÃO..., 1948) e 21¹⁴ do Pacto de São José da Costa Rica (COMISSÃO..., 1969), como também o direito à integridade pessoal previsto no artigo 5º¹⁵ do Pacto, com relação aos artigos 1.1¹⁶ e 2¹⁷ (COMISSÃO..., 1969).

3 O CASO Nº 12.728 E A RESPONSABILIDADE DO BRASIL

Em 28 de julho de 2015 a Comissão Internacional de Direitos Humanos exarou o Relatório nº 44/15, referente ao Caso nº 12.728, povo indígena Xukuru *versus* Estado brasileiro (COMISSÃO..., 2015), concluindo que o Brasil era

¹³ Segundo o artigo XXIII (COMISSÃO..., 1948, p. 4): “*Toda pessoa tem direito à propriedade particular correspondente às necessidades essenciais de uma vida decente, e que contribua a manter a dignidade da pessoa e do lar*”.

¹⁴ De acordo com o artigo 21 (COMISSÃO..., 1969, p. 7): “*Direito à propriedade privada:*
1. *Toda pessoa tem direito ao uso e gozo de seus bens. A lei pode subordinar esse uso e gozo ao interesse social.*
2. *Nenhuma pessoa pode ser privada de seus bens, salvo mediante o pagamento de indenização justa, por motivo de utilidade pública ou de interesse social e nos casos e na forma estabelecidos pela lei.*
3. *Tanto a usura, como qualquer outra forma de exploração do homem pelo homem, devem ser reprimidas pela lei.*”

¹⁵ Dispõe o artigo 5º (COMISSÃO..., 1969, p. 2): “*Direito à integridade pessoal:*
1. *Toda pessoa tem direito a que se respeite sua integridade física, psíquica e moral.*
2. *Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratos cruéis, desumanos ou degradantes. Toda pessoa privada de liberdade deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano*”.

¹⁶ Segundo o artigo 1º (COMISSÃO..., 1969, p. 1-2): “*Obrigações de respeitar os direitos:*
1. *Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social*”.

¹⁷ Estabelece o artigo 2º (COMISSÃO..., 1968, p.2): “*Dever de adotar disposições de direito interno:*
Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1º ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados-partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

internacionalmente responsável pela violação do direito à propriedade coletiva, integridade pessoal, propriedade coletiva, às garantias judiciais e à proteção judicial, em detrimento da comunidade indígena Xukuru.

Segundo apurado, os Xukurus buscam o reconhecimento das terras de seus ancestrais desde meados do século 19, no entanto foi somente no ano de 1989¹⁸ que teve início o processo administrativo de identificação e demarcação da área, embasado na Lei nº 6.001, de 19 de setembro de 1973 (Estatuto dos Índios), na Constituição Federal de 1988 e nos seguintes decretos: nº 94.945/87, 22/1991 e 1.775/1996.¹⁹

Sob clima tenso e inseguro devido à significativa e contínua presença de não indígenas nas terras dos Xukurus, o processo administrativo, à época, necessitava passar por cinco 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” (COMISSÃO..., 2015, p. 3).

A primeira etapa iniciou-se ainda no ano de 1989 com o Relatório de Identificação da Fundação Nacional do Índio (Funai) definindo uma área de 26.980 hectares. Três anos após a identificação, o ministro da Justiça confirmou a delimitação do território, em que pese o fato de aproximadamente 70% dessa área estar ocupada por não indígenas (COMISSÃO..., 2015).

De 1992 a 1995 o processo não evoluiu, assim como não foram adotadas medidas para retirada dos não indígenas do território dos Xukurus, o que favoreceu a impetração do Mandado de Segurança nº 4.802/97²⁰ pelos não índios no Superior Tribunal de Justiça, tendo com fundamento o novo decreto de demarcação.²¹ Como consequência, o processo administrativo voltou à etapa inicial com a determinação de uma nova identificação e demarcação.

¹⁸ Fruto do pensamento introduzido pela Constituição Federal de 1988, conforme já mencionado.

¹⁹ Disponíveis em <<http://www4.planalto.gov.br/legislacao/legislacao-1/decretos1>>.

²⁰ Íntegra disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199600690570&dt_publicacao=19-12-1997&cod_tipo_documento=>>. Acesso em 01 set. 2016.

²¹ Decreto nº 1.775/1996.

Somente no ano de 2001 foi promulgado o Decreto presidencial de 30 de abril de 2001,²² homologando a demarcação do território Xukuru como correspondendo a uma área de 27.055,0583 hectares.

Em que pese a existência do Decreto, o Cartório de Registro de Imóveis da cidade de Pesqueira recusou-se a proceder à última etapa do processo administrativo e interpôs a Ação de Suscitação de Dúvidas, autos nº 0012334-51.2002.4.05.8300, distribuído na 12ª Vara Federal de Pernambuco.²³

Paralelamente a isso, foram propostas pelos não indígenas uma Ação de Reintegração de Posse²⁴ e uma Ação Anulatória do Processo Administrativo de Demarcação.²⁵

Observa-se, todavia, que como a Ação de Suscitação de Dúvidas foi rejeitada no ano de 2005, o território demarcado foi registrado como propriedade da União para posse permanente do povo Xukuru.

Apesar de finalizado o processo de demarcação, a comunidade indígena continuava a não gozar do direito à propriedade coletiva de suas terras em razão da permanência dos não indígenas no território.

Nesse sentido, essas foram as razões que levaram ao peticionamento perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos.

Após a apresentação das alegações pelas partes e do estudo antropológico realizado, a Comissão concluiu que:

²² Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=10&data=02/05/2001>>. Acesso em: 1º set. 2016.

²³ Consulta dos autos disponível em: <<http://tebas.jfpe.jus.br/consultaProcessos/resconspoc.asp>>. Acesso em: 1º set. 2016.

²⁴ A Ação de Reintegração de Posse foi distribuída sob nº 0002697-28.1992.4.05.8300, tendo sido julgada em primeira instância a favor dos ocupantes não indígenas em 24 de julho de 1998. Esta decisão foi apelada, mas o recurso foi rejeitado pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Contra a decisão foi interposto um Recurso Especial, também rejeitado em pelo Superior Tribunal de Justiça. Como partes vencidas, a União e a Funai impetraram embargos de declaração, ainda pendentes de julgamento.

²⁵ A Ação Anulatória foi registrada sob o nº 0002246-51.2002.4.05.8300 e julgada parcialmente procedente em primeira instância para fixar a indenização devida pela Funai em R\$ 1.385.375,86. Foi interposto recurso, ainda pendente de julgamento em segunda instância.

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.* (COMISSÃO..., 2015, p. 28)

Assim sendo, foi reconhecida a responsabilidade do Estado brasileiro no Caso nº 12.728.

Segundo Accioly, Silva e Casella (2012), o tema responsabilidade internacional do Estado é o mais importante do Direito Internacional, sendo o eixo central deste sistema jurídico.

Como os sujeitos de Direito Internacional possuem direitos e deveres na ordem jurídica internacional, a questão da responsabilidade relaciona-se diretamente com sua personalidade, tratando-se de regras que surgem quando um desses sujeitos, mediante ação ou omissão, viola uma norma internacional em vigor.

Para Mazzuoli (2011), configura um princípio internacional geral, que concomitante às normas substantivas e o pressuposto de que os atos podem ser classificados como ilegais, tem o condão de vincular o Estado, como um desses sujeitos, a suas ações e omissões.

Dessa maneira:

A responsabilidade internacional do Estado é o instituto jurídico que visa responsabilizar determinado Estado pela prática de um ato atentatório (ilícito) ao Direito Internacional perpetrado contra os direitos ou a dignidade de outro Estado, prevendo certa reparação a este último pelos prejuízos e gravames que injustamente sofreu (MAZZUOLI, 2011, p. 555).

Para que exista a responsabilidade internacional do Estado é necessária à existência de três elementos. O primeiro deles tem relação com a ilicitude do fato, ou seja, a ação ou omissão deve violar deveres ou obrigações internacionais. O segundo

refere-se à imputabilidade, o que significa dizer que o ato lesivo deva ser imputável ao Estado, que direta ou indiretamente pratica o fato. Por fim, o terceiro elemento diz respeito ao dano resultado deste fato ilícito (REZEK, 2011).

Não fosse só isso, há ainda a responsabilidade por violação aos direitos humanos. Neste caso a ação ou omissão internacionalmente ilícita praticada pelo Estado consiste no desrespeito aos direitos fundamentais inseridos nos diversos tratados internacionais ratificados pelos Estados (PIOVESAN; PIMENTEL, 2014).

Assim sendo, como o Estado brasileiro aderiu à Declaração Americana de Direitos Humanos (COMISSÃO..., 1948) e à Convenção Americana de Direitos Humanos (COMISSÃO..., 1969), ficou demonstrada a sua responsabilidade em virtude das violações praticadas contra a comunidade Xukuru.

Em consequência de sua responsabilidade internacional, a Comissão Internacional de Direitos Humanos recomendou ao Brasil que adotasse todas as medidas necessárias para realizar a retirada da população não indígena do território demarcado, bem como garantir ao povo Xukuru seguir de modo pacífico suas crenças, costumes e tradições e reparar todas as consequências provocadas pela violação. Ademais, foi recomendada a finalização de todos os processos judiciais, no entanto, embora formalmente comunicado no ano de 2016, o Brasil não adotou nenhuma das recomendações feitas pela Comissão.

Por esta razão e, com o objetivo de assegurar justiça à população Xukuru, a Comissão submeteu o caso em março de 2016 à Corte Interamericana de Direitos Humanos para análise das ações e omissões por parte do Brasil e que continuam a violar o direito à propriedade coletiva indígena, bem como o direito às garantias judiciais e proteção, principalmente em relação à morosidade do Judiciário brasileiro (COMISSÃO..., 2016).

Tendo em vista o fato de o Brasil ter aderido ao Pacto de São José da Costa Rica e, por conseguinte aceitado a competência contenciosa da Corte, o Caso nº 12.728 será novamente apreciado. Caso a Corte reconheça a violação, será determinado que o Brasil assegure à comunidade Xukuru o gozo dos direitos e liberdades violados, além de impor a reparação e pagamento de indenização à parte lesada.²⁶

Para isso, no entanto, faz-se necessário aguardar o julgamento.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com base no que foi discutido na presente investigação, é possível vislumbrar a responsabilidade internacional do Estado brasileiro com relação ao direito à propriedade coletiva da comunidade Xukuru e às garantias e proteção judiciais ligadas ao caso.

Em que pese o fato de a comunidade ter passado por um processo de miscigenação, utilizando os conceitos de etnicidade, em especial a ideia de pertencimento, o povo Xukuru, assim como outros povos indígenas da região Nordeste do Brasil, embora não se enquadrem nos conceitos fixados pelo Estatuto do Índio, mantêm a sua identidade, possuindo, assim, os direitos inerentes aos índios e comunidades devidamente consagrados na Constituição Federal de 1988.

Por esta razão o Brasil, na condição de sujeito de Direito Internacional, tem a obrigação de cumprir os tratados por ele ratificados. Assim, o desrespeito ao direito de propriedade e garantias processuais gerou o caso 12.728 (COMISSÃO..., 2015).

²⁶ De acordo com o artigo 63 (COMISSÃO..., 1969, p. 15): “1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada. 2. Em casos de extrema gravidade e urgência, e quando se fizer necessário evitar danos irreparáveis às pessoas, a Corte, nos assuntos de que estiver conhecendo, poderá tomar as medidas provisórias que considerar pertinentes. Se se tratar de assuntos que ainda não estiverem submetidos ao seu conhecimento, poderá atuar a pedido da Comissão”.

Embora responsabilizado internacionalmente, contudo, o Estado brasileiro não respeitou a decisão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos por não ter adotado nenhuma das recomendações feitas.

Assim sendo, o caso será submetido à jurisdição contenciosa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, podendo, desta vez, ser condenado internacionalmente.

5 REFERÊNCIAS

ACCIOLY, H.; SILVA, G. E. N.; CASELLA, P. B. *Manual de Direito Internacional Público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ALMEIDA, E. A. de. (Org.). *Xucuru, filhos da mãe natureza: uma história de resistência e luta*. 2. ed. Olinda: CCLF; Pesqueira Prefeitura Municipal, 2002.

ANTUNES, C. *Wakona-Kariri-Xucuru: aspectos sócio-antropológicos dos remanescentes indígenas de Alagoas*. Maceió: Ufal, 1973.

ARRUTI, J. M. A. A produção da alteridade: o Toré e as conversões missionárias e indígenas. In: MONTERO, Paula (Org.) *Deus na aldeia: missionários, índios e mediação cultural*. São Paulo: Globo, 2006a. p. 381-426.

_____. Etnogêneses indígenas. In: RICARDO, Beto; RICARDO, Fany (Ed.). *Povos Indígenas no Brasil: 2001-2005*. São Paulo: ISA, 2006b. p. 50-54.

BARTH, F. *O guru, o iniciador e outras variações antropológicas*. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2000.

BRASIL. *Constituição Federal de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

_____. *Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D1775.htm>. Acesso em: 30 ago. 2016.

_____. *Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6001.htm>. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Convenção americana sobre direitos humanos*. 1969. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/convencion.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

_____. *Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem*. 1948. Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/declaracion.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

_____. *Povo indígena Xucuru e seus membros X Brasil*. 2016. Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728NdeRPt.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

- COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS (CIDH). *Relatório n. 44/15, Caso 12.728*. 2015. Disponível em: <<http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoPt.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.
- CUNHA, M. C. Etnicidade: da cultura residual mas irreduzível. In: ATHIAS, R. *Cultura com aspas*. São Paulo: CosacNaify, 2009. p. 235-244.
- GALVÃO, E. *Áreas culturais indígenas do Brasil: 1900/1959*. In: ENCONTRO DE SOCIEDADES. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1979. p. 193-228.
- HECK, E. D. *Os índios e a caserna: política indigenista dos governos militares 1964-1985*. Campinas: Ed. Unicamp, 1996.
- MAZZUOLI, V. O. *Curso de Direito Internacional Público*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- MEDEIROS, M. C. *Igreja e dominação no Brasil escravista: o caso dos Oratorianos de Pernambuco – 1659-1830*. João Pessoa: Idéia, 1993.
- O'DWYER, E. C. Terras de quilombo: identidade étnica e os caminhos do reconhecimento. 2007. *TOMO*, São Cristóvão, SE, n. 11, jul./dez. 2007. Disponível em: <seer.ufs.br/index.php/tomo/article/download/446/363>. Acesso em: 24 ago. 2016.
- OLIVEIRA, J. P. (Org.). *A viagem de volta: etnicidade, política e reelaboração cultural no Nordeste indígena*. 2. ed. Rio de Janeiro: Contra Capa, 2004.
- OLIVEIRA, R. C. Identidade étnica e a moral do reconhecimento. In: ATHIAS, R. *Caminhos da identidade: ensaios sobre identidade étnica e multiculturalismo*. São Paulo: Ed. Unesp, 2006. p. 19-57.
- PERES, S. *Arrendamento e terras indígenas: análise de alguns modelos de ação indigenista no Nordeste (1910-1960)*. 1992. Dissertação (Mestrado em Antropologia Social) – UFRJ, PPGAS, MN, Rio de Janeiro, 1992.
- PIOVESAN, F.; PIMENTEL, S. *A Lei Maria da Penha na perspectiva da responsabilidade internacional do Brasil*. 2014. Disponível em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/wp-content/uploads/2014/02/1_6_responsabilidade-internacional.pdf>. Acesso em: 28 set. 2016.
- POUTIGNAT, P.; STREIFF-FENART, J. *Teorias da etnicidade*. São Paulo: Unesp, 1998.
- REZEK, F. *Direito internacional público*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- RICARDO, B.; RICARDO, F. (Ed.). *Povos indígenas no Brasil: 2006-2010*. São Paulo: ISA, 2011.
- SAMPAIO, J. A. L. De caboclo a índio: etnicidade e organização social e política entre povos indígenas contemporâneos no nordeste do Brasil. In: *Cadernos do Leme*, Campina Grande, v. 3, n. 2, p. 88-191, jul./dez. 2011.
- SILVA, E. H. *Xucuru: memórias e história dos índios da Serra do Ororubá*. 2008. Disponível em: <https://www.ufpe.br/remdipe/images/documentos/fontes_xucuru/silva%20edson%20hely2008a.pdf>. Acesso em: 27 ago. 2016.