



UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM CIÊNCIAS JURÍDICAS

IASMIM MADEIRO CORDEIRO

**VIOLAÇÃO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À
DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS: uma análise do acesso à
justiça à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos**

JOÃO PESSOA

2021

IASMIM MADEIRO CORDEIRO

**VIOLAÇÃO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E À
DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS: uma análise do acesso à
justiça à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos Humanos e Desenvolvimento

Linha de Pesquisa: Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito e Cidadania, Gênero e Minorias.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Mariz Maia
Coorientadora: Prof.^a Dra. Maria Creusa de Araújo Borges

JOÃO PESSOA

2021

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

C794v Cordeiro, Iasmim Madeiro.

Violação à razoável duração do processo e à demarcação das terras indígenas : uma análise do acesso à justiça à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos / Iasmim Madeiro Cordeiro. - João Pessoa, 2021.
152 f. : il.

Orientação: Luciano Maia.

Coorientação: Maria Creusa Borges.

Dissertação (Mestrado) - UFPB/PPGCJ.

1. Violações de Direitos Humanos. 2. Razoável duração do processo. 3. Processo demarcatório. 4. Terra Indígena. I. Maia, Luciano. II. Borges, Maria Creusa. III. Título.

UFPB/BC

CDU 342.7(043)



**MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA**

ATA Nº 83 / 2021 - PPGCJ (11.01.46.04)

Nº do Protocolo: 23074.110101/2021-02

João Pessoa-PB, 29 de Outubro de 2021

Ata da Banca Examinadora da Mestranda Iasmim Madeiro Cordeiro candidata ao grau de Mestre em Ciências Jurídicas.

Às 09h00 do dia 29 de outubro de 2021, por meio virtual (<https://meet.google.com/wcf-ozah-qbz>), realizado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Campus I da UFPB, nesta Capital, reuniu-se a Comissão Examinadora formada pelos seguintes Professores Doutores: Luciano Mariz Maia (Orientador PPGCJ/UFPB), Robson Antao de Medeiros (Avaliador Interno PPGCJ/UFPB), Maria Creusa De Araujo Borges (Avaliadora Interna PPGCJ/UFPB) e Jose Gilberto de Souza (Avaliador Externo/UNESP), para avaliar a dissertação de mestrado da aluna Iasmim Madeiro Cordeiro, intitulada: “Violação à razoável duração do processo e à demarcação de Terra Indígena: uma análise do acesso à justiça à luz da Convenção Americana de Direitos Humanos”, candidata ao grau de Mestre em Ciências Jurídicas, área de concentração em Direitos Humanos. Compareceram à cerimônia, além da candidata, professores, alunos e convidados. Dando início à solenidade, o professor: Luciano Mariz Maia (Orientador PPGCJ/UFPB) apresentou a Comissão Examinadora, passando a palavra à mestranda, que discorreu sobre o tema dentro do prazo regimental. A candidata foi a seguir arguida pelos examinadores na forma regimental. Ato contínuo, passou então a Comissão, em caráter secreto, à avaliação e ao julgamento do referido trabalho, concluindo por atribuir-lhe o conceito APROVADA, o qual foi proclamado pela Presidência da Comissão, achando-se a candidata legalmente habilitada a receber o grau de Mestre em Ciências Jurídicas, cabendo à Universidade Federal da Paraíba providenciar, como de direito, o diploma de Mestre a que a mesma faz jus. Nada mais havendo a declarar, a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, Talita de Castro Santos, Administradora do Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, lavrei a presente ata, que assino juntamente com o presidente da banca em nome dos demais componentes da Comissão Examinadora.

(Assinado digitalmente em 25/11/2021 16:02)

LUCIANO MARIZ MAIA

PROFESSOR DO MAGISTERIO SUPERIOR

Matrícula: 337224

**(Assinado digitalmente em 29/10/2021
11:46)**

TALITA DE CASTRO SANTOS

ADMINISTRADOR

Matrícula: 1020360

Para verificar a autenticidade deste documento entre em <https://sipac.ufpb.br/documentos/> informando seu número: **83**, ano: **2021**, documento (espécie): **ATA**, data de emissão: **29/10/2021** e o código de verificação: **8a88a7beb4**

*À mainha, por sempre acreditar em mim e lutar junto comigo pela realização dos meus
sonhos.*

À painho (in memorian) por olhar e cuidar de mim do céu.

À minha irmã Ioná, por seu incentivo, carinho e preocupação.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, registro meu agradecimento a Deus por me permitir realizar este sonho, me concedendo saúde, força e discernimento para não desistir. Entre erros e acertos, pude aprender a superar todas as dificuldades que surgiram ao longo do caminho e sei que sem a Sua infinita misericórdia não teria conseguido.

Agradeço à minha mãe que me deu suporte nesta caminhada e não me deixou sozinha em um só instante. Obrigada por acreditar nos meus sonhos, por me incentivar constantemente e por ser o maior exemplo de ser humano que conheço. Tudo o que fiz e sou devo ao seu amor. Essa realização pertence à senhora.

À minha irmã Ioná, presente em todos os momentos desafiadores da minha vida. Aquela que nunca mediu esforços para me ver bem e sempre esteve ao meu lado cuidando de mim e me ajudando a ultrapassar todos os obstáculos que pensei não ser capaz. Ao meu irmão Ítalo, toda conversa e amparo mesmo distante, por todo cuidado comigo e por sempre me encorajar a ir além. Vocês são meu porto-seguro e sou feliz por tê-los em minha vida.

Ao meu noivo Fernando, amigo, companheiro e parceiro que esteve ao meu lado durante todo o desenvolvimento dessa pesquisa, que me auxiliou, me incentivou e persistiu junto a mim desde o início da minha caminhada no mestrado. Obrigada por todo seu amor e compreensão.

Agradeço especialmente a José, que surgiu em minha vida como um raio de luz que clareia o meu caminho e não me deixa na escuridão. Pessoa que me ajudou a lidar com todos os meus processos e, mais que isso, me fez perceber que eu sou capaz de conseguir aquilo que almejo. Com auxílio, orientação, calma, paciência e ensinamento, José dedicou tempo de sua vida a mim e por isso todo o meu ser vibra para que Deus conceda a ele as coisas mais lindas do mundo. Em meio a todas as dificuldades pelas quais eu passei, quando me vi sem chão por problemas muito além de uma dissertação, José me chamou de rizoma e me fez sentir como se de fato eu estivesse fluindo apesar de todos os pesares. José me disse “ser vulnerável em tudo, menos na vontade” e eu fui. José foi meu espelho, meu confidente, meu mestre, meu amigo. Eu poderia escrever incansavelmente sobre como José me inspira e como eu sou grata a Deus por ter colocado ele em meu caminho, mas ao invés disso peço a Ele que eu consiga manter e praticar tudo o que aprendi com José e que um dia eu seja para alguém o que José foi e é para mim.

Registro agradecimento às amigas que fiz no PPGCJ, Maria Joaquina, Pollyana, Jaine, Samara, Nayara, Danuza e aos amigos Juan e Romeu, que viveram a experiência da pós-graduação junto comigo e que foram ensinamento e calma nos tempos difíceis. Obrigada por todas as conversas, discussões, estudos em grupo, confidências, por todas as risadas e por terem sido o aconchego quando a vida exigiu mais um pouco de nós.

A todos àqueles amigos, familiares, colegas e profissionais que direta ou indiretamente fizeram parte da minha jornada durante a escrita desse trabalho e, pelo medo de pecar pelo esquecimento, não sinalizo com nomes, mas carrego-os na minha mente e no meu coração, meus sinceros agradecimentos.

Aos membros da banca examinadora, Prof^o Dr. José Gilberto e Prof. Dr. Robson Antao, que tão gentilmente aceitaram participar e colaborar com essa dissertação, minha eterna gratidão.

Ao Prof. Dr. Luciano Mariz Maia, pela orientação, competência, pela sua disponibilidade de tempo e seu incentivo que foram fundamentais para realizar e prosseguir nessa pesquisa. Por me orientar, por acreditar que eu era capaz e me permitir viver a experiência da docência nas turmas de Constitucional I e III da graduação em Direito. Ao senhor, minha admiração e gratidão.

À Prof. Dr^a Maria Creusa de Araújo Borges, pela coorientação, pela disponibilidade em me auxiliar, por todo conhecimento partilhado comigo e pela contribuição cedida para a realização desse trabalho.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

*Maá munhã ira apigá upé rikué
Waá perewa, waá yuká
Waá munhã maá putari.*

*Tradução:
O que fazer com o homem na vida,
Que fere, que mata,
Que faz o que quer.*

*Do encontro entre o “índio” e o “branco”
Uma coisa que não se pode esquecer
Das lutas e grandes batalhas
Para o direito a terra defender.*

*A arma de fogo superou minha flecha
Minha nudez se tornou escândalo
Minha língua foi mantida no anonimato
Mudaram minha vida, destruíram meu chão.*

*Antes todos viviam unidos
Hoje, se vive separado.
Antes se fazia o Ajuri
Hoje, é cada um para o seu lado.*

*Antes a terra era nossa casa
Hoje, se vive oprimido.
Antes era só chegar e morar
Hoje, o território está dividido.*

*Antes para celebrar uma graça
Fazia-se um grande ritual.
Hoje, expulso da minha aldeia
Não consigo entender tanto mal.*

*Como estratégia de sobrevivência
Em silêncio decidimos ficar.
Hoje nos vem a força
De nosso direito reclamar.
Assegurando aos tanu tyura
A herança do conhecimento milenar.*

*Mesmo vivendo na cidade
Nos unimos em um único ideal
Na busca pelo direito
De ter nosso território ancestral.
(Território ancestral - Márcia Wayna Kambeba)*

*Sem mais embromação na mesa do Palácio,
Nem mais embaço na gaveta da Justiça,
Nem mais demora nem delonga no processo,
Nem retrocesso nem pendenga no Congresso,*

Nem lengalenga, nenhenhém nem blablablá!

*Demarcação já!
Demarcação já!*

Compositor: Carlos Rennó

RESUMO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 pontua no seu artigo 5º inciso LXXVIII, a razoável duração do processo e os meios garantidores da celeridade de sua tramitação, o que coaduna com a Convenção Americana de Direitos Humanos nos artigos 8 e 25, ambos garantidores do acesso à justiça. Aqui interessa-nos analisar como as normas supracitadas são aplicadas e efetivadas quando os destinatários são os povos indígenas. Assim, objetiva-se, no presente trabalho, verificar quais as condicionantes que inviabilizaram um processo demarcatório mais célere a partir da análise do processo administrativo de demarcação da terra indígena do povo Xukuru nº 08620.000052/1990-76, situados em Pesqueira – PE. A problemática aqui trabalhada é verificada na contraposição entre o que se encontra positivado nos mecanismos legais nacionais e internacionais supracitados e o que é visualizado na realidade prática, como a demora excessiva para demarcação do território indígena. A constante violação de direitos e manutenção dos povos indígenas como extremamente vulneráveis e subalternos imprime a ideia colonial do ser, saber e poder, visualizada nas relações de poder que reiteradamente tratam de tais povos como inferiores. Assim, busca-se analisar o direito à razoável duração do processo como um direito humano fundamental sob uma perspectiva intercultural, aprofundar o estudo sobre a demarcação de terras indígenas e o caso do povo Xukuru para, por fim, verificar quais categorias ocasionaram um procedimento moroso. A presente pesquisa é importante e de considerável relevo social por tratar sobre a violação de direitos humanos fundamentais, analisando o processo de um povo que faz parte das minorias em estado de vulnerabilidade. A hipótese é de que existem barreiras que impedem a duração razoável do processo demarcatório, tornando-o demasiadamente extenso e consequentemente violando tantos outros direitos do povo que se busca resguardar. Pretende-se, para tanto, realizar um estudo de caso de tipo descritivo-exploratório, de natureza qualitativa e utilizando a técnica de pesquisa de análise de conteúdo.

Palavras-chave: Violações de Direitos Humanos, Razoável duração do processo, Processo demarcatório, Terra indígena.

ABSTRACT

The Brazilian Federal Constitution of 1988, in Article 5, subsection LXXVIII, establishes the reasonable duration of the process and the means to ensure that it is carried out quickly, which is in line with the American Convention on Human Rights in Articles 8 and 25, both of which guarantee access to justice. Here, it is of interest to analyze how the aforementioned norms are applied and put into effect when the indigenous peoples are the target group. Thus, the objective of the present work is to verify which conditions made a faster demarcation process impossible, based on the analysis of the administrative process of demarcation of the indigenous land of the Xukuru people nº 08620.000052/1990-76, located in Pesqueira - PE. The problem discussed here is verified in the contraposition between what is posited in the national and international legal mechanisms mentioned above and what is visualized in practical reality, such as the excessive delay for demarcation of indigenous territory. The constant violation of the rights and maintenance of indigenous peoples as extremely vulnerable and subaltern prints the colonial idea of being, knowledge and power, visualized in the power relations that repeatedly treat such peoples as inferior. Thus, it seeks to analyze the right to the reasonable duration of the process as a fundamental human right from an intercultural perspective, to deepen the study on the demarcation of indigenous lands and the case of the Xukuru people, and finally to verify which categories have caused a lengthy procedure. This research is important and of considerable social relevance because it deals with the violation of fundamental human rights by analyzing the process of a people who are part of minorities in a state of vulnerability. The hypothesis is that there are barriers that prevent the demarcation process from being reasonably long, making it too extensive and consequently violating so many other rights of the people it seeks to protect. The intention is to carry out a case study of a descriptive-exploratory type, of a qualitative nature and using the research technique of content analysis.

Keywords: Human Rights Violations, Reasonable Duration of the Process, Demarcation Process, Indigenous Land.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AC	Apelação Cível
ACO	Ação Cível Originária
AGU	Advocacia-Geral da União
AO	Ação Ordinária
APIB	Articulação dos Povos Indígenas do Brasil
AR	Ação de Reintegração de Posse
CADH	Convenção Americana sobre Direitos Humanos
CC	Conflito de Competência
CF	A Constituição da República Federativa do Brasil
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPT	Comissão Pastoral da Terra
DAF	Diretoria de Assuntos Fundiários
DJE	Diário da Justiça Eletrônico
Funai	Fundação Nacional do Índio
GAJOP	Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares
GT	Grupo Técnico
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IBR	Bem Estar Rural
INCRA	Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária
INDI	Instituto Paraguaio do Indígena
Inpe	Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais
LVA	Laudos de Vistoria e Avaliação
MPF	Ministério Público Federal
MS	Mandado de Segurança
OEA	Organização dos Estados Americanos
OIT	Organização Internacional do Trabalho
Prodes	Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite
RE-RG	Recurso Extraordinário com repercussão geral
RESP	Recurso Especial
SIDH	Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos
SPU	Serviço de Patrimônio da União

STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
SUAF	Superintendência de Agricultura Familiar
TPI	Tribunal Penal Internacional
TRF	Tribunal Regional Federal
TRF-5	Tribunal Regional Federal da 5ª Região
TSE	Tribunal Superior de Eleitoral

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	16
1.2. Dos problemas e dos objetivos a enfrentar nesta dissertação	18
1.3. Da metodologia aplicada	22
1.4. Das teses postas e da organização do trabalho	25
2 A JUSTIÇA NO TEMPO: A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO HUMANO	27
2.1 Os Direitos Humanos sob uma perspectiva intercultural	27
2.2 O Acesso à Justiça na Convenção Americana de Direitos Humanos: Análise dos artigos 8 e 25 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos	37
2.3 O direito à razoável duração do processo no cenário brasileiro: um elemento do Acesso à Justiça	53
3 O TEMPO DA JUSTIÇA: A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA E O CASO DO POVO XUKURU	65
3.1 O direito às terras de ocupação tradicional	65
3.2 O processo demarcatório	80
3.3 A demarcação da Terra Indígena do povo Xukuru em Pesqueira - PE	90
4 A INJUSTIÇA DO TEMPO: FATORES DE RESISTÊNCIA À DEMARCAÇÃO E ÓBICES À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	103
4.1 O operativo da máquina do Estado: A violência institucionalizada	103
4.2 Os conflitos de interesse sobre o mesmo território: A quantidade de terceiros na terra indígena	116
4.3 A não observância da legislação nacional e internacional no decorrer do processo administrativo	128
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	141
REFERÊNCIAS	146

1 INTRODUÇÃO

1.1. A razoável duração do processo e a demarcação de terra indígena

A Constituição da República Federativa do Brasil (CF/88) estabelece como norma fundamental o direito a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII), norma incluída pela Emenda Constitucional de nº 45, de 08/12/04 que objetiva aperfeiçoar o direito constitucional de acesso à justiça. Há um esforço pela reformulação do pacto institucional em torno dos valores democráticos, incorporando no texto constitucional princípios e valores fundamentais a serem respeitados em todos os ramos do Direito, com força normativa atrelada a toda relação, pública ou privada.

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), ratificada pelo Brasil por meio do Decreto nº 678 de 6 de novembro de 1992, nos seus artigos 8 e 25, que tratam sobre as garantia e proteção judicial, respectivamente, coadunam com o que preceitua a Constituição Federal de 1988. Tal tratado faz parte do ordenamento jurídico interno brasileiro como norma de status supralegal e os artigos supracitados, que garantem a todos o acesso à justiça, podem ser aplicados ao caso concreto por força do artigo 5º, §2º, da CF/88. Contudo, importa refletir sobre como essas normas jurídicas são aplicadas e se são de fato efetivadas na realidade prática dos processos demarcatórios de terras indígenas.

Desse modo, a presente pesquisa pretende desvendar as condicionantes sociojurídicas que, por ventura, não permitiram a efetivação do direito à razoável duração do processo à luz dos Direitos Humanos numa perspectiva intercultural, a partir da análise do processo administrativo de demarcação da terra indígena do Povo Xukuru, cujo território está localizado em Pesqueira – PE, e da atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH).

A abordagem do tema buscará analisar o direito à razoável duração do processo, como uma problemática que não está na aparente ausência de normatividade, mas sim, na efetividade de tal direito fundamental que se encontra amparado, no plano nacional, pela Constituição da República de 1988, bem como, no plano internacional, pela Convenção Americana de Direitos Humanos, mas que é reiteradamente violado nacional e internacionalmente.

Ademais, importante abordar tais questões quando estamos diante de um Estado multicultural¹ e pluriétnico² que demanda ações que contemplem a pluralidade dos povos, respeitando suas particularidades sem aniquilá-las.

A ordem jurídica brasileira, “reconhece” aos povos indígenas, por meio do artigo 231 da CF/88, “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (BRASIL, 1988). A questão da terra é ponto basilar para a sobrevivência física, cultural e étnica do mencionado povo, tendo em vista a relação transcendental que os mesmos carregam com o seu território, o que ultrapassa aspectos físicos e materiais, não se tratando de mera questão fundiária, e adentra numa relação subjetiva e espiritual, marcada por sentido axiológico, sendo imprescindíveis para sua sobrevivência e reprodução.

Desse modo, a demarcação de terras indígenas, enquanto meio para dar conhecimento do território e seus limites, se externa como o caminho a ser seguido para possibilitar aos povos originários o usufruto permanente e a posse exclusiva do seu território. Assim, torna-se imprescindível a observância de um processo demarcatório que respeite e efetive direitos outrora positivados na Constituição em um lapso temporal razoável, permitindo o acesso a uma ordem jurídica justa que coadune com uma justiça intercultural e contemplando a pluralidade dos povos.

A temática ganha maior relevância quando a morosidade para demarcar as terras indígenas e resolver conflitos relacionados ao seu território extrapolam os níveis da razoabilidade, implicando na violação de diversos direitos. A violação do direito à razoável duração do processo nos casos de demarcação de terras indígenas implica, muitas vezes, na apreciação e possível condenação pela Corte Interamericana de Direitos Humanos dos

¹ Um Estado multicultural pressupõe a existência de diversos povos, com características e culturas distintas, afirmadas no texto constitucional e observadas na sociedade. Tratando sobre o acesso à terra no estado multicultural brasileiro, Leandro Ferreira Bernardo (2012, p. 17) menciona que “são mais de 200 povos indígenas, alguns milhares de comunidades quilombolas, mais ou menos identificadas entre si, outras populações tradicionais, de seringueiros a pescadores, de babaqueiros a castanheiros e inúmeros outros extrativistas e, por fim, as comunidades tradicionais camponesas que adquirem ao longo do Brasil formas muito diversas e nomenclaturas curiosas e, não raro misteriosas para as gentes de outras regiões, como geraizeiros, faxinalenses e fundos de pasto”.

² Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira (2020, p. 01) pontua de forma assertiva que “a Constituição de 1988 representa uma clivagem em relação ao sistema constitucional pretérito, uma vez que reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegar a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade.” (...) assinalando ainda que “diante desse novo padrão de respeito à heterogeneidade da regulamentação ritual da vida, impõe-se a exata compreensão das pautas de conduta que agora orientam os diversos atores sociais, em particular os agentes públicos e políticos.” (PEREIRA, 2020, p. 03).

Estados que são signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos, como ocorreu com o Brasil em fevereiro de 2018 que foi condenado pela morosidade excessiva e prestação judiciária intempestiva no caso do Povo Xukuru, objetivando “resguardar e proteger” tais minorias quando o Estado se mostrou inerte para efetivar direitos inerentes ao mencionado povo, não refletindo os mandamentos Constitucionais e aqueles postos em tratados internacionais de garantia dos direitos humanos, que reconhecem e afirmam a diversidade cultural dos povos indígenas e demais direitos.

Entretanto, a morosidade processual em questões que envolvem os povos indígenas não se concentra apenas no âmbito nacional dos Estados, pelo contrário, é observado que a Corte Interamericana de Direitos Humanos também analisa tais questões durante anos, o que mantém os povos indígenas em uma situação de extrema vulnerabilidade e subalternidade alimentada por tais relações de poder.

A temática aqui trabalhada é indiscutivelmente de considerável relevo social, por tratar sobre a suposta garantia de Direitos Fundamentais que por diversas vezes são violados, bem como por analisar tais questões no âmbito da garantia de direitos de minorias em estado de vulnerabilidade, como é o caso dos povos indígenas. Torna-se então indispensável analisar o direito à razoável duração do processo a partir do estudo do caso processual do Povo Indígena Xukuru – PE.

A vista disso, a presente pesquisa tem valor acadêmico implícito na contraposição existente dentre os conceitos supramencionados garantidos nos dispositivos legais e a inobservância dos indígenas como sujeitos de direitos, que lutaram e resistiram durante anos e atualmente ainda precisam acionar a justiça para efetivar direitos originários e se deparam com um processo moroso constantemente violador.

Objetiva-se analisar o conceito da razoável duração do processo e acesso à justiça no âmbito nacional e por meio do estudo de caso, para também construir uma percepção sobre o Sistema Interamericano de Direitos Humanos e a proteção dos direitos inerentes a grupos em estado de vulnerabilidade, em específico a população indígena. Tais questões viabilizam uma pesquisa mais aprofundada em torno de assuntos e propostas comuns à linha de Direito Internacional dos Direitos Humanos, Estado Democrático de Direito e Cidadania, Gênero e Minorias.

1.2. Dos problemas e dos objetivos a enfrentar nesta dissertação

A questão central a ser analisada se encontra em meio ao estudo da razoável duração do processo e da demarcação de terras indígenas, em especial da terra indígena do Povo Xukuru, localizado em Pesqueira – PE, e para fazer uma análise da realidade sociojurídica do acesso à justiça, à luz do que se encontra posto nos mecanismos legais, nacionais e internacionais de garantia dos direitos humanos.

É verificada a contraposição das normas frente à prática processual, o que resulta na violação de direitos materiais e imateriais, como acontece com os povos indígenas, momento em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se posiciona de forma ativa para aplicar e interpretar a Convenção Americana de Direitos Humanos, mas também o faz de forma prolongada.

Com a Constituição Federal do Brasil de 1988, os Direitos Humanos são evidenciados e colocados de forma central no ordenamento jurídico brasileiro, regendo princípios e normas que visam alavancar a dignidade do ser humano e os demais valores a serem garantidos de forma fundamental. Com o decurso do tempo, fica evidente a realidade de um Estado nacional que precisa incluir a diversidade da população no momento da elaboração e aplicação de direito, afirmando um Estado pluriétnico e multicultural (PEREIRA, 2007).

Considerando que diversidade e a especificidade humana são uma realidade na qual estamos imersos, passamos a verificar interesses, objetivos e ideais distintos, momento em que o pluralismo se externa como um princípio que passa a legitimar questões políticas, jurídicas e culturais como condição precípua a ser observada (WOLKMER, 2006).

Vários documentos foram elaborados ao redor do mundo com vistas a garantir e elevar o valor da dignidade da pessoa humana, respeitando e reconhecendo a diversidade dos povos. Neste sentido, podemos verificar a busca por meios que efetivem os direitos inerentes a todo indivíduo, demonstrando também por meio de tais ações a universalização dos direitos humanos, como o direito que opera em defesa dos mais necessitados de proteção e não do Estado (PIOVESAN, 2013).

No cenário nacional, a CF/88 coloca como norma fundamental o direito a todos, no âmbito administrativo e judicial, a razoável duração do processo e os meios que venham a garantir a celeridade para sua tramitação, disposto no art. 5º, LXXVIII. No plano internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos, ratificada pelo Brasil, pontua, nos seus artigos 8 e 25, as garantia e proteção judicial, demonstrando a necessidade de garantir o direito do acesso à justiça, como um Direito Humano Fundamental.

Neste sentido, Mauro Cappelletti (1988, p. 12) afirma que “o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos”.

Dessa feita, é necessário verificar quais os empecilhos para avançar e efetivar tal mandamento, momento em que colocamos em evidência o direito à razoável duração do processo como um direito a ser garantido e um obstáculo a ser vencido.

Kazuo Watanabe (2019, p. 191) admite que a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional são ideais de difícil concretização, mas que “a permanente manutenção desse ideal na mente e no coração dos operadores do direito é uma necessidade para que o ordenamento jurídico esteja em contínua evolução”, com vistas a efetivar o “acesso à ordem jurídica justa”. Entretanto, tais mandamentos não parecem alcançar os povos indígenas, tendo em vista que não importa quantos mecanismos proclamem seus direitos, eles ainda são marginalizados, inferiorizados e discriminados, pela sociedade e pelo Estado (CIMI, 2020).

Embora os direitos supracitados estejam expressamente garantidos nos dispositivos jurídicos, a realidade se encontra em desacordo no momento em que a justiça é acionada e o Estado ultrapassa limites do que seria razoável para prestação jurisdicional. Podemos verificar uma demora excessiva na prestação jurisdicional quando observamos casos que envolvem os povos indígenas e o seu direito à terra, declarado por meio da demarcação.

A relação dos povos indígenas com o seu território ultrapassa interesses físicos do espaço e imprime uma forma subjetiva que permite aos mesmos a conservação de suas práticas culturais, religiosas, sociais, etc. A dificuldade dos indígenas em gozar de direitos inerentes a sua condição de povo originário reflete na violação de direitos imateriais, prejudicando sua forma de vida e sua identidade. (CUPSINSKI; TEXEIRA, 2020).

Destarte, embora esse tipo de ocorrência seja frequente, os povos indígenas buscam constantemente amparo estatal para que suas terras sejam demarcadas, e embora a demarcação das terras indígenas seja ato declaratório de direito e não constitutivo, tendo em vista que o direito à terra é um direito originário, trata-se de um caminho importante para garantir e possibilitar a proteção dos demais direitos de tais povos, que por diversas vezes são violados, como, por exemplo, o seu direito à autodeterminação, à integridade física e cultural, e tantos

outros.³ Importa, dessa maneira, indagar “como uma política forte de direito e justiça pode enfrentar as diferentes dimensões da injustiça social” (SANTOS, 2011, p. 102).

É verificada a demora na resposta estatal e consequente violação de direitos fundamentais para os povos originários, momento em que mecanismos internacionais tendem a interferir na atuação do Estado para efetivar determinações fundamentais. Conforme jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, diversos países na América Latina já foram sentenciados por violações de direitos indígenas. Podemos mencionar alguns casos paradigmáticos que tratam sobre o direito à terra dos povos indígenas e a razoável duração do processo, como: o caso da Comunidade indígena Yakye Axa Vs. Paraguai; o caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai e há ainda o caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador; e em todos, os países foram condenados pela violação de diversos direitos e consequente reparação dos povos prejudicados pela ação/omissão estatal.

Importa mencionar ainda que a Corte Interamericana de Direitos Humanos também condenou o Brasil por violar direitos dos indígenas no caso do povo Xukuru. O Estado brasileiro foi condenado, entre outros motivos, por não realizar a demarcação do território indígena em um “lapso temporal sensato”; a sentença condenatória menciona que tais procedimentos “devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana” (CIDH, 2018, p. 34), afirmando ainda que “o Estado violou o direito à garantia judicial de prazo razoável, reconhecido no artigo 8.1 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.” (CIDH, 2018, p. 38), pois cerca de 16 anos se passaram para que fosse finalizada tal demarcação, resultando no afastamento de mais de 2.300 famílias que formam a etnia denominada Xukuru.

Neste ínterim, “os sinais que estão a ser dados pelo poder político e pelo sistema judicial são sinais de divisão e de hesitação em relação à demarcação de terras” (SANTOS, 2011, p. 106). Tal hesitação resulta no que Santos (2011) denomina de “morosidade ativa” e acaba

³ Conforme menciona o art. 231, os índios possuem direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, o § 1 menciona que “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 à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.” (BRASIL, 1988). Tal definição constitucional externa um direito que independe de ações ou determinações estatais, sendo definido como um direito originário, conforme determina o artigo. Assim, a demarcação de terra indígena é um ato de competência da União que visa declarar o direito já existente de tal povo, dando maior visibilidade e delimitando o espaço territorial, para proteger e fazer respeitar todos os seus bens. O direito à terra se legitima de forma independente de qualquer ato constitutivo. Não existe, portanto, quando falamos em “demarcação de terras indígenas”, a criação de novos espaços, mas somente o seu reconhecimento pelo Estado.

violando não só o direito à terra indígena, mas abrangendo um universo de direitos violados no decorrer dos anos.

No caso do povo Xukuru, a demora para efetivação da tutela do Estado, com a devida demarcação do território indígena, permitiu a ocupação e permanência na terra indígena por não indígenas e a saída dos indígenas para áreas despreparadas, interferindo no direito à identidade, à cultura e à dignidade, além de segurança jurídica, que se perdem no momento em que o Estado se reveste de morosidade para garantir direitos declarados como fundamentais pela CF/88.

Assim, objetiva-se desvendar a construção jurídica e processual do Direito Humano à razoável duração do processo como um elemento do acesso à justiça e sob um viés intercultural, evidenciando o pluralismo como caminho de reconhecimento das diferenças e tendo em vista estarmos destacando a realidade de uma sociedade plural (WOLKMER, 2006). Importa ainda demonstrar o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos acerca da violação dos artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos em alguns casos paradigmáticos que tratam sobre a razoável duração do processo em situações envolvendo os povos indígenas. Por fim, objetiva-se ainda tratar sobre o direito ao território dos povos indígenas e sua consequente demarcação, evidenciando as fases processuais e utilizando para tanto o processo de demarcação da terra do Povo Xukuru, no intuito de analisar os fatores sociais e jurídicos que refletiram em um processo demarcatório que se estendeu ao longo dos anos.

À vista disso, a presente pesquisa enfrenta a seguinte indagação: quais os obstáculos que impedem ou dificultam a demarcação célere de terras indígenas e como garantir a efetividade deste procedimento diante do princípio da razoável duração do processo?

1.3. Da metodologia aplicada

Ao dialogar com algumas áreas de conhecimento, como o Direito, a Antropologia e a Sociologia, a presente pesquisa se externa como sendo interdisciplinar. A metodologia utilizada baseia-se em uma pesquisa qualitativa, tendo em vista o interesse em entender a realidade processual e prática do caso analisado, não sendo predominante o uso de estatísticas no presente trabalho.

Na pesquisa qualitativa, as motivações para as ações de cada indivíduo se tornam fundamentais, demonstrando uma relação dinâmica entre o mundo real e o sujeito e entre o sujeito e o objeto. Não se trata de um conhecimento reduzido a um rol de dados isolados, mas

sim da interação e relação entre o sujeito-observador e objeto, que não se traduz em dado inerte e neutro, mas, de maneira oposta, está repleto de significados e relações geradas por sujeitos ativos. (CHIZZOTTI, 2013).

A pesquisa é fundamentada na revisão bibliográfica, mediante uso de teorias, doutrinas, artigos e ainda documental, mediante o uso de relatórios e documentos oficiais publicados na internet, bem como jurisprudência e legislação, nacional (CF/88) e internacional (Convenção Americana de Direitos Humanos), que abordam questões relacionadas ao acesso à justiça por meio da razoável duração do processo em casos que tratam sobre o direito à terra dos povos originários.

Para discutir sobre os direitos defendidos/violados no processo objeto da presente pesquisa, se faz necessário o aprofundamento de teorias e discussões sobre o acesso à justiça, justiça social, razoável duração do processo, pluralismo jurídico e direitos humanos fundamentais, utilizando para tanto a concepção de autores como Boaventura de Sousa Santos, Mauro Cappelletti, Kazuo Watanabe, Flávia Piovesan e Antônio Carlos Wolkmer.

Ainda, tratando-se de um estudo aprofundado em questões sociojurídicas que têm como protagonistas os povos indígenas, são utilizados estudos no âmbito do direito da antropologia sobre os povos originários, evidenciando uma pesquisa interdisciplinar, com respaldo em autores como Carlos Frederico Marés de Souza Filho, Anibal Quijano, Vânia Fialho, Ailton Krenak e Bartolomé Clavero.

De maneira fundamental, o processo administrativo de demarcação da terra indígena do Povo Xukuru, além de outros documentos oficiais e processos correlatos que tratam sobre a mesma questão, incluindo dessa maneira a discussão no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos sobre os motivos que levaram o Brasil a ser condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, são o insumo empírico basilar da pesquisa aqui desenvolvida.

O tipo de pesquisa se externa como exploratório, tendo em vista o intuito de desvendar questões pouco exploradas e estudadas anteriormente. Para tanto, o estudo de caso é a estratégia de investigação empregada, estratégia essa que possibilita explorar com profundidade um fato, um processo, um programa, ou indivíduos, reunindo informações detalhadas a partir da utilização de procedimentos de coleta (CRESWELL, 2007).

A técnica de pesquisa utilizada é a análise de conteúdo, com o intuito de descobrir o funcionamento concreto do processo de demarcação territorial indígena em detrimento de um prazo processual razoável para prestação jurisdicional. Esse tipo de técnica é apropriada para compreender criticamente o sentido existente nas comunicações, o conteúdo analisado e as

significações explícitas ou ocultas (CHIZZOTTI, 2013). Essa técnica requer organização, codificação e categorização de todo o material conseguido (BARDIN, 2002).

O estudo é pautado na análise do caso processual de demarcação de terra indígena do povo Xukuru localizado em Pesqueira – PE. Em termos metodológicos, a documentação supracitada é tomada como objeto de análise, externando os acontecimentos e demonstrando a relação temporal do conflito existente.

A íntegra do processo administrativo de demarcação da terra indígena nº 08620.000052/1990-76 foi obtida por meio do site de acesso à informação⁴ no SEI-FUNAI, em junho de 2020. No âmbito internacional, a documentação utilizada é o Relatório de Mérito nº 44/15 (CASO 12.728) emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 28 de julho de 2015, as alegações finais do Brasil de 24 de abril de 2017 e ainda a sentença da CIDH de 05 de fevereiro de 2018, obtidos através do site da CIDH⁵.

Houve o empenho para obter também os processos judiciais brasileiros que tiveram e têm como objeto o território indígena Xukuru, entretanto não foi possível o acesso à íntegra de todos os processos. Junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), Supremo Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) e a 9ª Vara Federal de Pesqueira foram solicitados os processos nº 0002697-28.1992.4.05.8300 (92.0002697-4), o Conflito de Competência (CC) nº 10588 / PE (1994/0027086-0) e o Recurso Especial (RESP) nº 646933 / PE (2003/0230169-3). Após diversas tentativas, contatos telefônicos com a respectiva Vara e reiteradas trocas de e-mails, não foi possível obter todos os documentos. Os empecilhos alegados se relacionam ao fato de os processos serem físicos e, tendo em vista a pandemia do novo coronavírus (COVID-19), os funcionários ficaram impossibilitados de acessar a documentação a tempo e posteriormente encaminhar para análise, o que inviabilizou a exploração tempestiva minuciosa no âmbito judicial. Foi solicitado ainda o acesso às peças processuais da Ação Rescisória nº 6706/DF 2020/00377 junto ao STJ e embora o processo seja virtual, como ainda está em curso, não é possibilitada a visualização àqueles que não são partes ou representante/advogado, de acordo com as normas do Conselho Nacional de Justiça.

Assim, com relação aos processos judiciais, é utilizada a movimentação processual disponível a partir da consulta pública nos sites dos respectivos tribunais que possibilita, ao menos, verificar as datas de início/fim e analisar as decisões e os acórdãos disponíveis e proferidos nos respectivos processos.

⁴ Site <<https://www.gov.br/acessoainformacao/pt-br>>. Acesso em 14 de junho de 2020.

⁵ Ver <<https://www.corteidh.or.cr/>> . Acesso em 09 de maio de 2020.

A quantidade de instâncias e a pluralidade de números de processos que tratam sobre o mesmo objeto evidenciam uma burocracia que dificulta acessar tais documentos, que são públicos. Quando se aciona as diversas instâncias de poder, normalmente já se verifica uma grande quantidade de etapas e procedimentos necessários para obter o acesso, o que também torna o alcance de tais documentos um procedimento moroso.

Desse modo, a documentação utilizada é o processo administrativo nº 08620.000052/1990-76, o relatório de mérito nº 44/15 da Comissão Americana de Direitos Humanos, as alegações finais do Brasil e a sentença da Corte.

1.4. Das teses postas e da organização do trabalho

Diante do problema de pesquisa já exposto, a hipótese apresentada no presente trabalho é de que existem empecilhos que reduzem a efetividade do acesso à justiça quando a razoável duração do processo se externa apenas como letra de lei sem aplicabilidade prática, principalmente, e em especial, nos casos dos povos indígenas que lutam por direitos originários territoriais e seus processos se prolongam durante anos.

Inicia-se o trabalho analisando a razoável duração do processo como um direito Humano Fundamental garantido pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos sob o viés da interculturalidade, enfatizando o pluralismo jurídico como um caminho a ser seguido e tendo em vista estarmos diante de uma sociedade plural.

Com vistas a evidenciar o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre garantia judicial e proteção judicial, ambos os fundamentos garantidores do acesso à justiça, são apresentados alguns (4) casos paradigmáticos acerca do direito à terra dos povos indígenas, a consequente demarcação e o prazo razoável processual para garantia de tais direitos. São apresentadas a evolução do acesso à justiça e a razoável duração do processo como ponto basilar processual, esclarecendo ainda que, embora tal mandamento esteja devidamente positivado, é notória a violação de tais mecanismos legais no âmbito nacional e também internacional, a partir da jurisprudência da Corte.

Em seguida, é estudada a demarcação de terra indígena como um instrumento fundamental para os indígenas que possuem o direito de usar exclusivamente e usufruir de forma permanente do seu território, utilizando para tanto uma abordagem interdisciplinar com respaldo antropológico, haja vista o processo demarcatório ser constituído por diversas fases, abordando povos, modos, e costumes distintos. Assim, é apresentado o caso do Povo Xukuru,

para análise do processo administrativo de demarcação de seu território, do direito em disputa e do caminho processual realizado junto ao Estado e a CIDH.

Por fim, a partir da análise sociojurídica do caso supracitado, objetiva-se desvendar quais as condicionantes que inviabilizaram a demarcação do território do povo Xukuru em um lapso temporal razoável, analisando as categorias descobertas ao longo do estudo de caso para descobrir porque não houve uma prestação jurisdicional adequada e efetiva, com vistas a assegurar direitos inerentes ao Povo Xukuru, quando tais direitos estão devidamente consagrados por mecanismos nacionais e internacionais de proteção dos Direitos Humanos e ainda assim há a reiterada violação, tanto por terceiros, quanto pelo Estado.

2 A JUSTIÇA NO TEMPO: A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO COMO DIREITO HUMANO

Neste primeiro capítulo o objetivo é analisar a razoável duração do processo como Direito Humano Fundamental sob uma perspectiva intercultural que contemple os povos indígenas e coadune com o pluralismo existente no cenário nacional, bem como verificar como a CIDH fundamenta suas sentenças em casos envolvendo o território indígena e a razoável duração do processo, além de refletir tais questões no cenário nacional. O intuito é apontar as discussões teóricas sobre os Direitos Humanos, a razoável duração do processo, o acesso à justiça e a jurisprudência da CIDH que servirão de fomento da presente pesquisa.

2.1 Os Direitos Humanos sob uma perspectiva intercultural

Essa primeira seção apresentará algumas reflexões sobre os Direitos Humanos, seus conceitos e fundamentos legais. Discorrendo sobre a proteção dos indivíduos e em especial, dos povos indígenas, serão apresentadas questões que apontam para um desrespeito generalizado de tais povos vulneráveis, sinalizando uma insuficiência prática dos Direitos Humanos.

Sob a perspectiva teórica, os Direitos Humanos podem ser compreendidos como aqueles que estão para o homem em um nível internacional e não apenas interno. Tais direitos são entendidos como direitos fundamentais protegidos em um plano que enxerga o homem como sujeito de direitos além do espaço em que o Estado limita-se.

Noberto Bobbio (1988, p. 30) aponta que “os direitos humanos nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direito), para finalmente encontrarem sua plena realização como direitos positivos universais”. Entretanto, diante das grandes desigualdades sociais que permeiam a sociedade, a plena realização de tais direitos não é percebida.

Santos (2011) afirma que falar em direitos realizados e efetivados não é fácil, tendo em vista ser evidente a violação de direitos no plano das práticas sociais. A distância entre o direito positivado supostamente garantidor e as práticas sociais violadoras de tais direitos pode ser verificada, por exemplo, quando se observa no cenário latino-americano a nova fase do constitucionalismo

que se iniciou com a Constituição brasileira de 1988, prolongou-se na Constituição de 1991 da Colômbia e que agora tem um novo alcance com as novas Constituições da Bolívia, do Equador e da Venezuela e que concede força constitucional a um novo catálogo de direitos sociais que a hipocrisia e a falta de vontade política dos governantes não têm, até o momento, tornados efetivos (SANTOS, 2011, p. 16).

Embora sejam definidos como “um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade” (RAMOS, 2019b, p. 30), e ainda como “a mais nobre criação de nossa filosofia e jurisprudência e como a melhor prova das aspirações universais da nossa modernidade, que teve de esperar por nossa cultura global pós-moderna para ter seu justo e merecido reconhecimento” (DOUZINAS, 2009, p. 01), a quantidade e a forma reiterada de violações, ou falta de proteção, dos direitos fundamentais, como o direito à vida, à liberdade e à integridade física (KINDERMANN, 2018) pode ser visualizada quando, por exemplo, pessoas trans e travestis são cada vez mais assassinadas⁶.

Enquanto os Direitos Humanos ultrapassam o âmbito regional e podem ser reivindicados internacionalmente por meio de tratados garantidores de tais direitos (MAZZUOLI, 2020a), os Direitos Fundamentais referem-se aos direitos garantidos no âmbito interno, ou seja, aos cuidados do próprio Estado, que tem esses direitos positivados na Constituição. Mazzuoli (2020a, p. 22) menciona que “são direitos garantidos e limitados no tempo e no espaço, objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta”.

O direito internacional público possui um capítulo composto em grande parte pelos Direitos Humanos e a inclusão desses direitos em documentos internacionais cria uma ideia de proteção de toda a comunidade internacional (MAZZUOLI, 2020b). Entretanto, o que se

⁶ Dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais demonstram que “entre 1/01 e 28/02/2020 (inclusive ano bissexto em 2020), o Brasil apresentou aumento de 90% no número de casos de assassinatos em relação ao mesmo período de 2019” (BENEVIDES, 2020, p. online). Isso demonstra a insuficiência das normas garantidoras de direitos fundamentais, frente à grupos vulneráveis dentro da sociedade.

verifica, ao observar o cenário nacional brasileiro, são índices de desenvolvimento acompanhados por indicadores de grande exclusão social, desigualdade e degradação ecológica no interior de “Estados democráticos clivados por sociedades fascizantes” (SANTOS, 2011, p. 13).

Assim, “quando conseguimos ver para além da fantasia, as promessas são, na verdade, problemas” (SANTOS, 2011, p. 14), apontados por Quijano (2005, p. 120) como decorrentes da maioria “branca” em função do genocídio indígena do século XIX, de uma aparente “democracia racial” e consequente invisibilidade dos afrodescendentes, de visualização de um conflito constante entre o Estado e uma sociedade colonial e ainda decorrente da impossibilidade de criar um Estado homogêneo. Tais questões apontam para o que Quijano (2005, p. 120) denomina de colonialidade do poder em que vigora uma “classificação social racista da população do mundo”, visualizada pela inferioridade das “raças colonizadas”.

A colonialidade do poder pode ser definida como uma matriz de poder global originada na conquista da América a partir da introdução da ideia de raça como fundamental para o controle dos âmbitos básicos da existência social. A partir desta dimensão subjetiva da matriz de poder, alia-se uma dimensão material, expressada por um sistema de controle do trabalho surgido a partir de novas relações materiais de produção, que utilizou da mão de obra escrava para a acumulação primária em nível mundial, sendo determinante para expansão do capitalismo. A conjugação destas dimensões, de forma inédita, é legitimada pela imposição do conhecimento eurocêntrico, encobrindo saberes locais (colonialidade do saber) e (re)produzindo o “Outro” como sujeito degenerado, através do discurso colonial (colonialidade do ser). (SARTORI JÚNIOR, 2016, p. 97)

No decorrer das grandes injustiças sociais, foram criados de forma gradativa mecanismos garantidores dos Direitos Humanos. No âmbito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, juntamente com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966, formam a Carta Internacional de Direitos Humanos, com alcance universal e proteção de uma diversidade de direitos (RAMOS, 2019a).

As transformações decorrentes da internacionalização dos Direitos Humanos contribuíram para a democratização do cenário internacional, onde a proteção e aplicação no âmbito internacional colaboraram para que tais direitos fossem incorporados no âmbito interno de cada país, embora seja notório que a efetividade não se desenvolveu da mesma forma e com a mesma agilidade que os direitos foram positivados. “A despeito do triunfo político dos direitos, sua jurisprudência tem oscilado de modo decepcionante entre ser laudatória e legitimadora e repetitiva e banal” (DOUZINAS, 2009, p. 21).

No cenário nacional brasileiro, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 marca a transição democrática e a institucionalização dos Direitos Humanos, elencando

como prioridade, direitos e garantias fundamentais que passam a reger todo o ordenamento jurídico interno.

É evidenciada a inovação quando saímos de um sistema regido pelos valores da república e da federação na CF/67 e passamos a consagrar a vontade popular, nos dizeres de Ulisses Guimarães “a constituição cidadã”, incluindo no seu texto normas que imprimem o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação dos povos, o repúdio ao terrorismo e a cooperação para o desenvolvimento da sociedade no globo. Tais pontuações têm representado um constitucionalismo contemporâneo, em que a garantia dos Direitos Humanos é colocada como uma prioridade e a internacionalização dessa proteção é incentivada. (PIOVESAN, 2013).

É entendido, então, que a partir da disseminação dos Direitos Humanos, o ser humano é colocado no centro das discussões sobre garantias, a fim de validar Estados democráticos de direito. Entretanto, embora tais direitos sejam proclamados, grandes são as desigualdades sociais que permanecem e se intensificam cada vez mais, refletindo a constante violação dos Direitos Humanos. Douzinas afirma que

O registro das violações dos direitos humanos desde as suas alardeadas declarações ao final do século XVIII é estarrecedor. [...] Se o século XX é a era dos direitos humanos, seu triunfo é, no mínimo, um paradoxo. Nossa época tem testemunhado mais violações de seus princípios do que qualquer uma das épocas anteriores e menos “iluminadas”. (DOUZINAS, 2009, p. 20).

Em se tratando de um Estado democrático de direito, os Direitos Humanos deveriam ser, além de garantidos, efetivados. Mencionam-se aqui as minorias que se encontram em estado de vulnerabilidade, uma vez que não é raro nos depararmos com situações nas quais os direitos fundamentais, que deveriam ser de aplicação imediata no campo prático, como reza o § 1º do Art. 5º da CF/88⁷, são, na verdade, violados por ações ou omissões da sociedade e do Estado. É entendido, portanto, utilizando as palavras de Douzinas, o qual afirma que

o século XX é o século do massacre, do genocídio, da faixa étnica, a era do Holocausto. Em nenhuma outra época da história houve hiato maior entre os pobres e ricos no mundo ocidental, e entre o Norte e o Sul globalmente. [...] Não é de espantar, então a razão de as pomposas afirmações de preocupação de governos e organizações internacionais serem frequentemente tratadas com escárnio e ceticismo pelas pessoas. (DOUZINAS, 2009, p. 20).

Nesse sentido, é percebido que “[...] as políticas de Direitos Humanos estiveram em geral a serviço dos interesses econômicos e geopolíticos dos Estados capitalistas

⁷ O § 1º do artigo 5º é claro quando dispõe que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” (BRASIL, 1988).

hegemônicos. Um discurso generoso e sedutor sobre os Direitos Humanos coexistiu com atrocidades indescritíveis” (SANTOS, 2009, p. 14).

Nesse deslinde, verifica-se a disparidade entre o que se buscou colocar nos tratados, declarações e constituições e o que é sentido pela população. Nesse momento, frisa-se a importância de garantir direitos aos povos, grupos e classes socialmente oprimidas que se mostram resistentes contra a discriminação, opressão e exclusão (SANTOS, 2009). Os povos indígenas, por exemplo, têm seus direitos violados de forma indiscriminada e desenfreada, embora haja no ordenamento jurídico brasileiro normas e preceitos garantidores de seus direitos.

O censo do IBGE de 2010 mostra que a população indígena era de 896,9 mil, enquanto que nos anos 1500 somavam aproximadamente 3 milhões de habitantes. O último censo do IBGE é de 2010, porém relatórios posteriores de violação contra os povos indígenas demonstram que as violações não pararam e não param de crescer. De acordo com dados da Comissão Pastoral da Terra (CPT), em 2019, o Brasil teve o maior número de assassinatos de lideranças indígenas em 11 anos (CPT, 2020), o que incita a reflexão sobre a insuficiência dos Direitos ditos Humanos postos nos mecanismos supracitados para resguardar tais sujeitos vulneráveis.

O artigo 231 da CF/88 reconhece aos indígenas “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” (BRASIL, 1988). Apesar disso, os povos indígenas no Brasil continuam sendo dizimados e seus direitos violados repetidamente.

Conforme análise do Projeto de Monitoramento do Desmatamento na Amazônia Legal por Satélite (Prodes) do Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais (Inpe), territórios indígenas, espaço fundamental e elementar para sua manutenção física e cultural, são alvos de crescente desmatamento. Cerca de 423,3 km² de terras indígenas foram desmatadas entre 2018 e 2019, o que demonstra um crescimento de 74% em relação ao período anterior, de 2017 a 2018, quando foram desmatados 242,5 km² (PRODES, 2020).

A CF/88 consagrou como fundamentais os direitos dos povos indígenas, mas passados mais de 30 anos da promulgação de tal norma, os povos supracitados ainda se encontram reivindicando direitos elementares, como o direito à terra. Em decisão histórica para todos os povos indígenas do Brasil,

a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a responsabilidade internacional do Estado brasileiro na violação aos Direitos de propriedade coletiva,

garantia judicial de um prazo razoável e proteção judicial em relação ao povo indígena Xukuru de Ororubá. O país foi condenado a finalizar o processo de demarcação do território tradicional, localizado no município de Pesqueira, em Pernambuco. (CIMI, 2018, p. 01).

Mesmo após a promulgação da CF/88, a violação de direitos é apontada inclusive por mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, como foi o caso da CIDH que condenou o Brasil em 2018 pela violação de direitos indígenas. “Isso reflete que os sistemas nacionais de garantia aos Direitos Humanos ainda se apresentam com muitas falhas para garantir o básico à população do país, levando as vítimas à busca da garantia internacional de seus direitos.” (KINDERMANN, 2018, p. 138). A vista disso, vislumbram-se, no cenário global, dispositivos que objetivam proclamar e proteger direitos contra violações, como a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969, conhecida também como Pacto San José da Costa Rica, da qual o Brasil faz parte desde 1992, tendo aderido à mesma através do decreto de nº 678, promulgado em 06 de novembro do mesmo ano.

O tratado deve ser tomado como norte do sistema interamericano de proteção dos Direitos Humanos, devendo os Estados signatários comprometerem-se a respeitar os direitos ali protegidos e adotar disposições de direito interno, necessárias a cumprir com aquilo que é defendido pela Convenção, quando não houver no Direito, normas que resguardecem os direitos e liberdades dispostos.

Diversos foram os mecanismos criados visando proclamar os Direitos Humanos, em especial os direitos dos sujeitos vulnerabilizados, como o direito à vida e à liberdade, consagrados pela CF/88 em nível nacional e por outros diversos mecanismos em âmbito internacional.

Ainda assim, não se pode crer que o compromisso firmado pelos Estados junto aos mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, ou a ainda a inclusão dos direitos na Constituição, seja garantia para a efetividade dos mesmos. Aqui, a vigência da norma não é questionada, mas importa pensar sobre a eficácia de tais normas. Conforme Kelsen (2000), a eficácia de uma norma jurídica pertence à ordem do ser, identificada a partir das condutas no plano prático dos atores do direito.

Sob este olhar, a eficácia do ordenamento jurídico se dá na medida em que as condutas humanas coadunam com as normas postas nesse ordenamento. Necessário, portanto, observar o comportamento dos indivíduos e ainda como a norma se aplica nos tribunais pelos operadores do Direito para, enfim, qualificá-la ou não como eficaz. (KELSEN, 2000).

Busca-se justamente refletir sobre a eficácia das normas jurídicas que objetivam resguardar os sujeitos vulneráveis, os povos indígenas, quando incessantemente recorrem à

justiça, ao Estado, para terem seus direitos garantidos ou, na maioria das vezes, para reclamarem a violação constante dos mesmos, seja pela sociedade excludente ou pela ação e omissão do Estado.

Nesse sentido, importa pensar os Direitos Humanos a partir do seu potencial emancipatório, com o fito de possibilitar e promover a inclusão social, traduzida numa globalização contra-hegemônica que possibilite, por exemplo, a sobrevivência de comunidades tradicionais (SANTOS 2011). Entende-se por globalização “o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de designar como local outra condição social ou entidade rival” (SANTOS, 2009, p. 02).

Assim, se faz necessário “identificar as condições em que os Direitos Humanos podem ser colocados ao serviço de uma política progressista e emancipatória” (SANTOS, 2009, p. 01), tendo em vista que os processos de globalização influenciam e alteram a cultura, a organização e modos de produção de um povo, momento em que uma cultura denominada superior ou desenvolvida é imposta. Nesse sentido, Wolkmer (2006) confirma a globalização como um movimento excludente, que desconsidera as individualidades de cada povo e apresenta relações sociais hegemônicas.

Além da globalização, o neoliberalismo, contribuiu significativamente para acentuar as desigualdades sociais, uma vez que, no cenário neoliberalista, o Estado sai de cena e não se responsabiliza pelos impactos negativos causados pela valorização excessiva do mercado (WOLKMER, 2006). As práticas neoliberais, além de acentuarem o declínio das classes menos favorecidas e viabilizarem o aumento de capital na camada com maior poder aquisitivo, entre outros impactos negativos, obstaculizam e destroem as culturas dos povos, causando o que Wolkmer (2006, p. 116) denomina de “genocídio cultural”.

“Genocídio cultural” abarca a junção de extermínio de um povo e consequentemente de sua cultura. Incluindo no mesmo termo a ideia de genocídio e etnocídio, enquanto extermínio do povo e da cultura, respectivamente (ALVES, 2020).

Entende-se que o termo utilizado por Wolkmer (2006) reflete a violência sofrida por povos vulneráveis que lutam por sua manutenção física e cultural, resistindo a práticas e obstáculos que objetivam homogeneizar a sociedade. Tais práticas são confirmadas no cenário nacional quando o Brasil chega a ser denunciado internacionalmente no Conselho de Direitos Humanos da ONU pelo “desmonte das políticas ambientais indigenistas e pelo risco elevado de genocídio dos povos indígenas isolados” (ALVES, 2020, p. 01).

O Brasil possui uma população plural, com diversidade de povos e culturas, porém é visível no cenário nacional a desestruturação de uma rede de assistência aos povos vulneráveis. Uma matéria, veiculada na internet pela CPT, registra ataques contra indígenas e quilombolas, pontuando ainda que a falta de garantia de direitos básicos é também uma das formas de violência que resulta no aumento de mortes dos povos indígenas no Brasil (CPT, 2020). Conforme o secretário-geral do Cimi, em matéria veiculada pelo site Brasil de Fato (2020, p. 01), “são sinais de que estamos vivendo uma situação de barbárie. A população indígena, rural e mais pobre, está completamente desprotegida”, resultando, portanto, num genocídio cultural contínuo.

A constatação da sociedade como plural e consequente atribuição de tal pluralidade também ao direito traduzem a possibilidade de diálogo entre uma concepção contemporânea dos Direitos Humanos e a pluralidade existente na sociedade. Assim, falar sobre pluralismo constitui um interesse em conferir voz ativa ao povo, sem marginalizar culturas, homogeneizar povos e uniformizar ordenamentos, uma vez que a sociedade como um todo conta com uma vasta diversidade que não pode ser subjugada às rédeas do capitalismo (WOLKMER, 2006).

Políticas básicas de “não discriminação” não são suficientes para enfrentar as discussões sobre diferenças culturais presentes na sociedade. Na verdade, resultam em ações estatais opressoras dos grupos minoritários e consequente privilégio dos grupos majoritários (KYMLICKA, 1995). Isso reflete, então, na coexistência paradoxal de um discurso dos Direitos Humanos, supostamente protetor, e ao mesmo tempo uma sistemática violação dos mesmos direitos (SANTOS, 2009).

Ademais, sob pena de perder a identidade dos povos, devemos enxergar “o pluralismo como princípio de legitimidade política, jurídica e cultural (...) não como possibilidade, mas como condição primeira.” (WOLKMER, 2006, p. 115). Bobbio (1986, p. 58) menciona que, “antes de ser uma teoria, o pluralismo é uma situação objetiva, na qual estamos imersos”, ou seja, não se trata apenas de especulação teórica.

De um ponto de vista filosófico, o pluralismo jurídico é analisado partindo do pressuposto de que o ser humano é singular e plural, cada povo possui características próprias, há diversidade humana e especificidade também, uma vez que os objetivos, desejos e ideais, por exemplo, são diferentes (WOLKMER, 2006). O próprio conceito de homem é plural, não se esgota em uma única e determinada forma, sendo totalmente compreensível que a observância e o manuseio dos instrumentos que lidam com conflitos sejam também plurais, a fim de que a diversidade existente em toda sociedade seja recepcionada e não marginalizada.

Compreender o conceito de pluralismo é importante, pois a partir da visualização correta desse instituto, podemos vislumbrar o intuito da aplicação dos Direitos Humanos a todos os povos, tendo em vista estarmos inseridos em uma sociedade plural com vasta diversidade social e cultural.

A ideia desenvolvida por Wolkmer (2006), que coloca o pluralismo como uma exigência da sociedade contemporânea, é apropriada para refletir sobre a diversidade de povos, organizações, e de direitos validados para além do Estado, mas será essa ideia suficiente para pensar os Direitos Humanos na perspectiva dos povos vulneráveis que têm seus direitos, seu espaço, sua cultura e identidade violados a todo momento?

Wolkmer (2006) menciona que há a necessidade de um olhar modificador da sociedade, onde haja a integração e a conversa construtiva entre povos, culturas e costumes diversos. Tal integração e diálogo entre culturas distintas são verificados também a partir do pensamento intercultural dos Direitos Humanos externado por Santos (2009) como forma de um direito emancipatório que almeja viabilizar o convívio de grupos distintos mediante respeito e crescimento mútuo.

Segundo Santos (2009, p. 16), o “reconhecimento de incompletudes mútuas é condição *sine qua non* de um diálogo intercultural”, inexistindo, portanto, uma hierarquia entre as culturas. O diálogo intercultural permite pensar os Direitos Humanos aprofundando a discussão sobre pluralismo jurídico, confirmando uma proposta contra-hegemônica.

Levando em consideração que a diversidade é algo palpável e de fácil constatação, negar a existência de jurisdições não formais, por exemplo, seria ignorar a realidade. Assim,

impõe-se repensar politicamente o poder de ação da comunidade, o retorno dos agentes históricos, o aparecimento inédito de direitos relacionados às minorias e à produção alternativa de jurisdição, com base no viés interpretativo da pluralidade de fontes. (WOLKMER, 2006, p. 114).

A sociedade, por ser plural, carece de instrumentos, mecanismos e políticas que abarquem essa pluralidade. Diante da insuficiência do aparato estatal em atender de maneira geral o povo, observando suas particularidades e especificidades, surge a necessidade de se encontrar instrumentos que atinjam um leque cada vez mais extenso de povos, sem o intuito de homogeneizar a população, mas, pelo contrário, respeitar as diferenças existentes e abraçar a diversidade de todos, em especial as minorias, que são diversas vezes ignoradas e marginalizadas.

A ideia de homogeneização da população abarca ainda o interesse de se homogeneizar as normas que regem a sociedade, estipulando como paradigma universal os pressupostos da cultura dominante. Consequentemente, as normas que não se externam mediante um sistema

escrito de leis positivadas e aplicadas pelo Estado, mas, ao contrário, carregam tradição oral e costumes, evidenciando direito consuetudinário, são excluídas e direitos específicos de tais minorias são ignorados. (WOLKMER, 2006)

É a observância e o reconhecimento desses povos ditos singulares que possibilitam a afirmação e fortalecimento dos direitos a eles inerentes. Sendo assim, o pluralismo reflete uma alternativa, por inserir as particularidades de cada sociedade e atuar de maneira contra-hegemônica, reconhecendo as diferenças e validando direitos já postos nos documentos nacionais e internacionais de Direitos Humanos, sob uma perspectiva intercultural. (SANTOS, 2011)

Quando estamos diante de uma sociedade plural, importa descobrir caminhos que consigam incluir, e não excluir, toda a população. Desse modo, Santos afirma que:

[uma concepção contra-hegemônica dos direitos humanos tem de enfrentar a situação dos desempregados e dos trabalhadores precários, dos camponeses sem-terra, dos indígenas espoliados, das vítimas de despejos, das mulheres violentadas, das crianças e adolescentes abandonados, dos pensionistas pobres. É adotando esta concepção que o sistema judicial assumirá a sua quota-parte de responsabilidade na execução das políticas sociais. (SANTOS, 2011, p. 103).

No cenário internacional, pode-se mencionar como instrumentos de abertura e garantia de direitos aos povos minoritários a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e ainda a Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas da OEA de 2017.

A diversidade cultural presente na sociedade externa formas distintas de costumes, crenças e normas de acordo com a realidade vivida por cada povo, contraponto a ideia de um direito/sociedade monista⁸ e incitando uma abordagem interdisciplinar.

O Pluralismo pode ser notado através da realidade plural da sociedade e desigualdade entre os povos distintos, bem como através da existência de mais de um sistema de normas no mesmo espaço. Neste deslinde, como afirmação e reconhecimento das diferenças, o pluralismo possibilita o diálogo direto dos povos singulares com o poder institucional, abrindo espaço e buscando tornar cada vez mais real a aplicação de normas que resguardem de maneira integral os direitos dos povos em sua totalidade e observadas as suas especificidades. (WOLKMER, 2006)

⁸ O monismo pode ser identificado como uma teoria que determina como válida apenas uma única ordem jurídica, excluindo, portanto, a possibilidade e validade do pluralismo. Nas palavras de Wolkmer (2010, p. 14) “o monismo jurídico é a concepção, consolidada ao longo da modernidade, segundo a qual o Estado é o centro único do poder e o detentor do monopólio de reprodução das normas jurídicas”.

Essa visão plural dos indivíduos, trazida para a perspectiva dos Direitos Humanos como um todo, abre caminho para uma aplicação intercultural e contra-hegemônica. É a partir daí que povos de todos os credos, sociedades minoritárias antes marginalizadas e grupos vulneráveis ganham visibilidade. A aplicação dos Direitos Humanos sob uma perspectiva intercultural que alcance os povos vulneráveis é o que torna este instituto efetivo, a superação da norma posta de maneira apenas formal é refletida na prática, quando é possibilitado a povos singulares o direito de fala e de existir em sua multiplicidade.

Os movimentos de luta pelos Direitos Humanos, objetivando assegurar aos grupos invisíveis para a sociedade o mínimo de reconhecimento e legitimação, lutam em desfavor da cultura hegemônica de Direitos Humanos, visando possibilitar um diálogo intercultural. (SANTOS, 1997, p. 113).

Ao tratar sobre conflitos estruturais presentes na sociedade plural da qual fazemos parte, Santos (2011, p. 105) esclarece ainda que “é necessário mencionar especificamente a questão da justiça étnico-racial e a da justiça intercultural,” evidenciando a importância de se enfrentar as diferentes formas que se externa a injustiça social.

Entende-se que “no caso de um diálogo intercultural, a troca não é apenas entre diferentes saberes, mas também entre diferentes culturas, ou seja, entre universos de sentido diferentes” (SANTOS, 1997, p. 115). Isso é, apesar de compreensão sobre a necessidade de um olhar que não negligencie nenhuma cultura, nenhum povo ou núcleo, por mais singular que seja, é necessário que se tenha em mente, também, que esse exercício de compreensão multicultural do mundo é um processo que requer cuidado e atenção, tendo em vista as culturas que não são conhecidas e, por isso mesmo, precisam ser observadas a partir de uma perspectiva que não as maculem. Um poema escrito por uma criança do povo Tapuya Kariri dá visibilidade à resistência dos povos originários:

O lugar onde vivo cabe muita cultura.
Cultura é aprender, esse é o meu viver.
Mas para viver a gente sua,
pois a vida é como uma canoa, pode afundar, derrubar...
mas o mais importante é sempre levantar.
E para viver precisa ser de coração,
mas nunca derrube ninguém,
pois na vida somos irmãos.
(TAPUYA KARIRI, 2021, p. 09).

Dessa forma, “é na perspectiva paradigmática do pluralismo jurídico de tipo comunitário-participativo, e com base num diálogo intercultural, que se deverá definir e interpretar os marcos de uma nova concepção de direitos humanos” (WOLKMER, 2006, p. 125). Unir o pluralismo com a perspectiva dos Direitos Humanos a partir de uma visão

intercultural traduz uma possibilidade inclusiva e emancipatória que pode contemplar os povos indígenas vulneráveis. “Nos tempos que correm, esse projeto pode parecer mais do que nunca utópico. É-o, certamente, tão utópico quanto o respeito universal pela dignidade humana. E nem por isso este último deixa de ser uma exigência ética séria.” (SANTOS, 2009, p. 18).

2.2 O Acesso à Justiça na Convenção Americana de Direitos Humanos: Análise dos artigos 8 e 25 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos

Essa seção objetiva refletir sobre o acesso à justiça como um Direito Humano a ser garantido nacional e internacionalmente, dando ênfase na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos nos casos em que o direito humano fundamental às Terras Indígenas foi violado por Estados infratores. Será demonstrado como a CIDH aplicou os artigos 8 e 25 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, nos casos em que os povos indígenas necessitaram acionar a justiça para efetivar direito fundamental e ainda sofreram com a demora processual excessiva, tanto no âmbito interno dos Estados, quanto no cenário internacional.

Com a crescente pluralidade dos povos e após lutas e reivindicações por espaço, ocorre de forma gradativa, como já visto, a inclusão de direitos ditos fundamentais no seio de mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos, intensificando o anseio por efetivação de direitos outrora declarados e, reiteradamente, violados.

A ideia de acesso à justiça passou por evoluções e transformações ao longo dos séculos. Na perspectiva liberal e burguesa, nos séculos XVIII e XIX, tal direito significava a possibilidade de dar entrada ou de contestar uma ação. Sendo considerado um direito individual e natural, não havia necessidade de intervenção do Estado para auxiliar/conceder o direito, no entanto, o papel estatal se voltava unicamente para os casos em que o acesso à justiça de algum indivíduo fosse violado por outros. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 9).

Nos séculos XVIII e XIX, a justiça fazia parte dos bens pelos quais os indivíduos deveriam pagar, sendo inviabilizada pela população pobre que não podia arcar com seus custos. Realidade não tão oposta da vivenciada atualmente pela população subalternizada social e economicamente. Como o direito supracitado era considerado precedente à formação do Estado, esse permanecia inerte para com as demandas da sociedade que buscassem garantir e afirmar seus direitos. Dessa forma, existia o acesso formal, com a possibilidade de qualquer

indivíduo acionar a justiça, mas não efetivo porque tal igualdade não alcançava a todos. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988)

Ao Estado não era atribuído o dever de garantia de direitos de forma ampla e principalmente o dever de viabilizar o acesso à justiça por toda a sociedade em pé de igualdade, o que só veio ser reconhecido como um dever do Estado em 1895 com o Código Austríaco que conferiu ao juiz o papel ativo de equalizar as partes (CAPPELLETTI, 1988).

Evoluindo de forma gradual, o direito de acessar a justiça e buscar por auxílio do Estado foi adentrando o universo de direitos garantidos no âmbito individual e social. Atualmente reconhecido como um Direito Humano Fundamental, foi posto em diversos mecanismos legais nacionais e internacionais de Direitos Humanos, objetivando garantir aos indivíduos meios para que acionem os órgãos estatais, além de determinar a atuação do Estado para proteger e fazer cumprir tais direitos, adquirindo uma feição mais participativa na vida dos integrantes da sociedade.

Com bem pontuou Cappelletti (1988, p. 13): “o ‘acesso’ não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica.”.

Para efetivar direitos, e em especial o direito de acessar à justiça, é necessário ultrapassar barreiras que surgem ao longo do caminho, como a dificuldade de conhecimento dos direitos, as custas processuais com alto valor que impossibilita a utilização por aqueles que não possuem condições financeiras, a demora para a prestação jurisdicional, entre outros.

Kazuo Watanabe (1988, p. 134) afirma que “justiça gratuita, assistência judiciária, informação e orientação são alguns dos serviços que se prestam, desde que convenientemente organizados, à remoção desses obstáculos”, reiterando a importância de uma Justiça concebida de forma organizada para que seja possível e efetiva a realização de direitos.

Para tanto, a percepção de soluções práticas que viabilizassem o acesso efetivo dos indivíduos surgiu de forma gradual e cronológica, sendo identificadas como “ondas de acesso” por Cappelletti e Garth (1988).

A primeira onda de acesso trata sobre a assistência judiciária para os pobres com o objetivo de vencer os obstáculos econômicos. Por se tratar de um amparo dado às pessoas sem condições de arcar com as custas para enfrentar um processo, muitas vezes sem instrução ou representação jurídica para fazer valer seus direitos, conceder a assistência judiciária era verificado como fator indispensável. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988)

A introdução desse mecanismo que buscava solucionar alguns dos problemas do acesso à justiça se concentrava, nesse momento histórico, na assistência judiciária e na orientação jurídica àqueles que não podiam pagar e que passaram a utilizar o serviço de advogados particulares de forma gratuita para auxiliar no amparo jurídico. Entretanto, tal modelo não foi mantido da forma que iniciou, haja vista a preferência dos advogados por causas privadas, nas quais existia o retorno financeiro, e consequente desinteresse nas causas gratuitas. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988)

Ora, o modelo inicial de assistência judiciária precisou ser modificado para acompanhar a necessidade social, que contava com conflitos cada vez mais complexos, dando-se início, pela Alemanha, a uma forma de remuneração dos advogados pelo Estado, o que foi seguido por diversos países que introduziram essa maneira de assistência e recompensa para a prestação de serviços pelos advogados, que agora recebiam, patrocinados pelo Estado, para auxiliar aqueles que não podiam arcar com os custos. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988)

No Brasil, a CF/88 bem pontuou em seu art. 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos e no art. 134 a consagração da Defensoria Pública como instituição essencial à função jurisdicional do Estado, tendo em vista ser o meio pelo qual se possibilita garantir o acesso à justiça a toda a população para que possa efetivar direitos outrora postos nos mecanismos legais, permitindo, assim, o acesso à justiça, principalmente àqueles que sozinhos não possuem condições viáveis para tanto. O artigo supracitado determina:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 80, de 2014) (BRASIL, 1988).

A assistência judiciária se externa, portanto, muito além de uma ajuda concedida pelo Estado, mas, na verdade, como um direito a ser garantido a todos. O primeiro marco legal do Brasil acerca da primeira onda de acesso à justiça foi a Lei 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, em vigor atualmente.

A segunda onda do acesso à justiça diz respeito à representação dos interesses difusos e objetiva superar os empecilhos organizacionais do acesso à justiça (CAPPELLETTI, GARTH, 1988).

Por meio da segunda onda de acesso é que se almejam progressos que positivamente e consagrem os interesses difusos, coletivos, dos consumidores e dos indivíduos de forma geral, mediante mudanças e inovações na legislação e na atuação dos aplicadores do Direito, considerando novos conceitos do acesso à justiça em benefício dos cidadãos e a formulação e defesa de seus direitos sociais. (CAPPELLETTI, GARTH, 1988).

Por fim, a terceira onda é conhecida como enfoque de acesso à justiça e refere-se a uma perspectiva de acesso à justiça de forma ampla, abrangendo as ondas anteriormente mencionadas e indo além para garantir direitos e sanar os problemas que porventura venham a surgir, a partir da instrução de estudantes e de aplicadores do Direito (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 31).

Assim, o acesso à justiça passa a envolver uma concepção ampla de garantia de direitos, não se trata apenas da possibilidade de acionar o judiciário ou algum órgão administrativo, mas contempla princípios como: a ampla defesa, contraditório, tempo razoável para efetivar e conceder direitos que foram violados, etc. Desse modo, pode ser encarado “como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI, 1988, p. 13).

Concepções distintas de acessar a justiça surgiram gradativamente carregando valores que ultrapassam a possibilidade de apenas acessar os órgãos judiciais ou administrativos preexistentes e caminham de modo a unir ao acesso a eficiência necessária para solução das demandas. Nas palavras de Kazuo Watanabe (1988, p. 128), “não se trata apenas de possibilitar o acesso à Justiça enquanto instituição estatal; e sim de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa.”

Para falar de acesso à ordem jurídica justa, o autor elenca dados basilares do direito supracitado, quais sejam:

- (1) o direito à informação e perfeito conhecimento do direito substancial e à organização de pesquisa permanente a cargo de especialistas e orientada à aferição constante da adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do País;
 - (2) direito de acesso à Justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa;
 - (3) direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a efetiva tutela de direitos;
 - (4) direito à remoção de todos os obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo à Justiça com tais características.
- (WATANABE, 1988, p. 135).

Mauro Cappelletti (1988, p. 8) menciona que embora seja difícil definir com exatidão a expressão de “acesso à Justiça”, ela abarca duas finalidades cruciais do sistema jurídico, sendo elas: “o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus

litígios sob os auspícios do Estado”, demonstrando que importa a igualdade de acesso e a produção de resultados justos.

Nesse sentido, o acesso à justiça pode ser pensado como um Direito Humano que comporte a perspectiva intercultural e contra-hegemônica, permitindo justamente a igualdade de acessos e resultados a todos aqueles que precisam acionar o Estado para efetivar direitos outrora garantidos.

Para a presente análise, será abordado o Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIDH), com ênfase na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos cuja demarcação de terras indígenas e a razoável duração do processo não são respeitados. A violação de direitos que impedem o acesso a uma ordem jurídica justa resulta na manutenção de um estado de vulnerabilidade constante dos povos originários (SANTOS, 2011). Imprime, portanto, uma ideia colonial de poder, como já mencionado, que mantém os povos indígenas como inferiores e subalternos.

O constante desenvolvimento da sociedade e a crescente inclusão de Direitos Humanos no seio de mecanismos protecionistas internacionais não constitui fator único e determinante para a garantia e efetividade de direitos. Embora um grande leque seja declarado e esteja positivado tanto na esfera regional como global, ainda são muitos os casos de violação e inobservância por parte dos Estados, o que incita a necessidade de apuração dos fatos e consequente responsabilização do Estado parte infrator.

Assim, convém destacar o mecanismo interamericano de apuração das violações de Direitos Humanos. Divididos em dois sistemas de proteção dos direitos humanos, a Organização dos Estados Americanos (OEA) e Convenção Americana de Direitos Humanos, foram criados a partir da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, da Carta da Organização dos Estados Americanos, da Convenção Americana de Direitos Humanos e do protocolo de San Salvador, objetivando resguardar direitos sociais e econômicos. (RAMOS, 2019a).

Não obstante sejam dois sistemas distintos, ambos têm relação com a OEA. Entretanto, enquanto 35 países compõem a OEA, apenas 24 ratificaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, momento em que assumem um vínculo calcado no compromisso entre os Estados e ainda um tribunal especializado, qual seja, a Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Comissão Interamericana de Direito Humanos é um dos principais órgãos da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁹ e tem como função primordial a promoção do respeito e defesa dos direitos humanos. Conforme bem explica Piovesan:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos na América é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe-lhe fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos; preparar estudos e relatórios que se mostrem necessários; solicitar aos governos informações relativas às medidas por eles adotadas concernentes à efetiva aplicação da Convenção; e submeter um relatório anual à Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos. (PIOVESAN, 2006, p. 91).

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no SIDH, possui função consultiva, interpreta e aplica a Convenção Americana e outros tratados de Direitos Humanos quando analisa possíveis violações de direitos por ato ou omissão estatal.

Juntos, Comissão e Corte, funcionam buscando contribuir de forma positiva para que os Estados cumpram o que se encontra posto nos mecanismos internacionais de proteção de tais direitos no momento em que são acionados para verificar violações e orientar ações a serem realizadas pelos Estados partes, seja no âmbito jurídico ou político.

Importa, assim, efetivar meios de acesso à justiça, bem como responsabilizar Estados signatários que, por ventura, violem direitos por ação ou omissão. A Convenção Americana de Direitos Humanos, tratando sobre a garantia judicial em seu artigo 8.1, reza que:

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza. (OEA, 1969).

Com vistas a possibilitar o acesso à justiça, no tocante à proteção judicial, o artigo 25 complementa:

1. Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais. 2. Os Estados Parte comprometem-se: a) a assegurar que a autoridade competente prevista pelo sistema legal do Estado decida sobre os direitos de toda pessoa que interpuser tal recurso; b) a desenvolver as possibilidades de recurso judicial; e c) a assegurar o cumprimento, pelas autoridades competentes, de toda decisão em que se tenha considerado procedente o recurso. (OEA, 1969).

⁹ Conforme disposto no artigo 106 da Carta da OEA, “haverá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria” (OEA, 1993).

Por meio de tal dispositivo, o Estado deve dispor de um recurso efetivo que possibilite a resolução das demandas territoriais dentro de um lapso temporal razoável, apto a garantir e resguardar direitos e deveres daqueles sob sua jurisdição.

Embora as garantias judiciais e proteção judicial sejam direitos elencados no mencionado dispositivo internacional, diversas são as demandas que ultrapassam o âmbito interno dos países signatários da Convenção e adentram no âmbito internacional em busca de assistência de um órgão maior que possibilite a responsabilização estatal em casos que os Direitos Humanos são violados.

Entretanto, procedimentos perante a CIDH também precisam estar em conformidade com o que determina a CADH. Para além do âmbito interno dos países, as demandas no SIDH também deveriam seguir os preceitos que possibilitassem o acesso à justiça a partir de um recurso simples, rápido e efetivo “perante os juízes ou tribunais competentes”. Assim, convém analisar o posicionamento da Corte em alguns casos paradigmáticos que trataram sobre o direito à terra indígena e a razoável duração do processo para ilustrar como foram aplicados os artigos 8 e 25 da CADH no caso concreto.

Para tanto, serão pontuados os casos da comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai, sentença de 17 de junho de 2005, da comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai, sentença de 24 de agosto de 2010 e por fim o caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, sentença proferida em 27 de junho de 2012.

No caso da comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai, organizações não governamentais contataram a Comissão Interamericana de Direitos Humanos em janeiro de 2000 para denunciar o Estado do Paraguai pela suposta violação do direito disposto no artigo 25 da Convenção em relação aos membros da Comunidade Yakye Axa.

A reivindicação do território considerado como habitat tradicional da Comunidade indígena supracitada teve início no âmbito interno perante os órgãos administrativos, tendo em vista tratar-se do âmbito apto a dirimir as questões territoriais indígenas, especificamente por meio do Instituto do Bem Estar Rural (IBR) e do Instituto Paraguaio do Indígena (INDI), em agosto de 1993.

Ainda no procedimento interno, devido à demora excessiva, tais questões passaram perante os órgãos judiciais desde 1997 com ações de amparo (como Mandado de segurança) promovidas por membros da Comunidade Yakye Axa e contra os membros da Comunidade em 1999, e ainda perante o congresso nacional em 2000, ficando a Comunidade indígena numa situação de vulnerabilidade que perdurou por anos enquanto duravam os procedimentos para a regularização do seu território. A Comissão afirmou que

A situação de risco ou vulnerabilidade da Comunidade indígena Yakye Axa foi criada pela negligência do Estado, o que não foi questionado; ao contrário, o próprio Estado declarou em 1999 o “estado de emergência da Comunidade”. Esta negligência ocorreu em um contexto em que o Paraguai tem o dever de garantir as condições necessárias para a consecução de uma vida digna, um dever que é reforçado pelo compromisso previsto no artigo 26 da Convenção Americana de adotar medidas apropriadas para alcançar a completa realização dos direitos sociais. Porém, através da omissão em suas políticas de saúde, o Estado diminuiu o gozo por parte dos membros da Comunidade Yakye Axa das condições mínimas nos campos sanitário, alimentar e habitacional; (CIDH, 2005, p.83).

Em 2002, o caso foi admitido e após análise dos fatos, a Comissão elaborou um relatório contendo recomendações a serem realizadas no prazo de seis meses pelo Estado para sanar a lide ora apresentada. Entretanto, após ter sido concedida uma prorrogação do prazo supracitado, a Comissão analisou a resposta do Estado quanto às recomendações sugeridas a serem realizadas e decidiu submeter o caso à Corte.

Desse modo, em 2003, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos apresentou demanda para que a Corte julgasse se o Estado havia violado, entre outros, os artigos 8 e 25 da CADH. Foi argumentado pela Comissão que o Estado não garantiu o direito de propriedade ancestral da mencionada comunidade, tendo em vista o pedido de reivindicação de seu território perdurar desde 1993 durante anos, ameaçando de forma contínua a sobrevivência física e cultural do mencionado povo.

No decorrer processual, a Corte considerou como provado, entre outros pontos, os danos materiais e imateriais causados aos membros da comunidade pela demora excessiva na resolução da lide, o que resultou em um prejuízo imensurável. A insegurança, o medo e a preocupação quanto a falta de garantia do direito à propriedade comunitária, bem como as condições de vida precária e a impossibilidade de realizar suas cerimônias e atividades tradicionais de subsistência, constituíram dano considerável ao povo indígena. (CIDH, 2005).

O processo perante a CIDH, que começou em 2003, foi concluído em junho de 2005, momento em que a Corte declarou que o Estado violou, entre outros direitos como o direito à vida e à propriedade, os direitos às garantias judiciais e à proteção judicial consagrados nos artigos 8 e 25 da CADH, tendo em vista a demora excessiva para efetivar direitos e possibilitar o uso e a permanência dos povos originários no seu território tradicional, o que desencadeou a violação de tantos outros direitos, já mencionados.

O procedimento no SIDH teve início em 2000 e fora concluído em 2005, momento em que a CIDH responsabilizou o Estado pela violação dos direitos supracitados, sendo ignorado o tempo processual percorrido no âmbito internacional. Os povos indígenas que já lutavam por seus direitos na justiça interna do Estado desde 1993 acabam passando novamente por

outro processo moroso no Sistema Interamericano. A busca pela efetividade dos direitos não impede a reiterada violação dos mesmos.

Por conseguinte, ainda pontuando a ação da CIDH nos casos que envolvem o direito à terra indígena e a morosidade pelo Estado para efetivar tal direito, pode-se mencionar o caso da comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai.

A comunidade indígena Xákmok Kásek, por meio de um procedimento administrativo perante o Instituto do Bem-Estar Rural, deu início, em 1990, à solicitação de reivindicação de seu território tradicional. A luta para regularização de suas terras se estendeu durante anos, gerando uma constante insegurança e colocando o mencionado povo em situação de vulnerabilidade constante, tendo vista a impossibilidade de estar e permanecer em seu ambiente natural e influenciando de maneira direta e negativa nas questões relacionadas à saúde, segurança, crença e cultura.

Os indígenas, pelo fato da própria existência, têm o direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica. Para as comunidades indígenas a relação com a terra não é meramente uma questão de posse e produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo às gerações futuras. (CIDH, 2010, p. 22).

A comissão recebeu a petição inicial para análise dos fatos em 2001 e declarou o caso como admissível em 2003. Posteriormente, apenas em 2008, veio aprovar um relatório de mérito contendo determinações a serem realizadas pelo Estado. Entretanto, não verificando o cumprimento do que fora estabelecido no relatório, decidiu submeter o caso à CIDH para solicitar a responsabilização internacional do Estado. Percebe-se desde então a morosidade, tendo em vista que 7 anos se passaram para que a Comissão analisasse os fatos e decidisse submeter o caso à Corte.

Ainda assim, o procedimento perante a CIDH teve início apenas em 2009 quando a Comissão solicitou que o Estado fosse considerado responsável pela violação de direitos como: reconhecimento da personalidade jurídica, vida, propriedade privada, garantias judiciais, proteção judicial, entre outros. O Tribunal menciona que “todas estas violações são incrementadas com o transcurso do tempo e aumentam a percepção dos membros da Comunidade de que suas reivindicações não são atendidas” (CIDH, 2010, p. 42). O transcurso do tempo analisado é o que perdurou no interior do Estado, não sendo observado nesse momento o tempo gasto entre o pedido de responsabilização internacional e o início/fim do processo na CIDH. Não seria conveniente refletir sobre a morosidade processual também no âmbito internacional?

Ademais, durante o procedimento, o Estado propôs algumas vezes uma solução amistosa, afirmando ainda que não violou o direito à propriedade da comunidade citada acima embora tenha reconhecido que o direito não foi de fato efetivado, não assumiu a responsabilidade pela inefetividade. O Estado reconheceu o direito à terra indígena e aceitou as medidas reparatórias solicitadas pela Comissão e pelos representantes da comunidade indígena. Entretanto, não concedeu a titulação das terras à comunidade requerente, afirmando existir contradições quanto à identificação ou pertencimento étnico, motivo pelo qual não fora efetivado o direito outrora “reconhecido”.

Embora o Estado tenha aceitado e afirmado o direito dos povos indígenas de possuir suas terras, a mera aceitação e reconhecimento não efetivam direitos, não garantem e não protegem os povos vulneráveis. A situação de vulnerabilidade permaneceu e, portanto, os representantes não aceitaram a proposta de uma solução amistosa, momento em que reafirmaram o interesse pela análise do mérito pela Corte.

Cumprir informar que no caso supracitado, os representantes não acionaram a justiça para dirimir tais questões no âmbito interno, o que foi alegado pelo Estado como uma ausência de interposição dos recursos adequados dentro da legislação interna. Contudo, a Corte pontuou que o Estado não indicou os recursos possíveis e nem comprovou a sua existência, reiterando a demora excessiva no procedimento administrativo e violação de outros direitos em decorrência da não garantia do direito à propriedade ancestral da Comunidade supracitada.

De acordo com o que preceitua o artigo 46 da CADH, é necessário que se esgotem os recursos internos para que uma petição seja admissível pela Comissão. Contudo, o ponto 2, “c” do mesmo artigo, deixa claro que tal disposição não se aplica quando “houver demora injustificada na decisão sobre os mencionados recursos.” (OEA, 1969). Relevante frisar que “no caso de violação ao direito à razoável duração do processo, como muitos países americanos não possuem procedimentos para que esta violação seja responsabilmente indenizada, o requisito de esgotar os recursos da jurisdição interna não é válido.” (VIANA, 2007, p. 170).

Consequentemente, o tribunal concluiu que o procedimento administrativo

não foi realizado com a devida diligência, não foi tramitado em um prazo razoável, não foi efetivo e não mostrou uma possibilidade real para que os membros da Comunidade recuperassem suas terras tradicionais. Igualmente, as autoridades internas paraguaias, em especial o Congresso da República, observaram o tema territorial indígena exclusivamente a partir da produtividade das terras, desconhecendo as particularidades próprias da Comunidade Xákmok Kásek e a relação especial de seus membros com o território reclamado. Finalmente, o Estado ignorou por completo a reclamação indígena no momento de declarar parte deste território tradicional como reserva natural privada e a ação de inconstitucionalidade

interposta para remediar tal situação não foi efetiva. Tudo isso representa uma violação do direito à propriedade comunitária, às garantias judiciais e à proteção judicial, reconhecidos respectivamente nos artigos 21.1, 8.1 e 25.1 da Convenção, em relação aos artigos 1.1 e 2 da mesma, em detrimento dos membros da Comunidade Xákmok Kásek. (CIDH, 2010, p. 40).

Desse modo, após todo o caminho processual, a CIDH declarou que o Estado violou, entre outros, o direito às garantias judiciais (artigo 8.1) e proteção judicial (artigo 25) contidos na CADH. Determinou ainda ações de reparações a serem realizadas em tempo predeterminado, como a remoção dos empecilhos para a devida titulação da terra indígena para que os membros da Comunidade Xákmok Kásek não fossem mais prejudicados por ação ou omissão do Estado.

Verifica-se aqui que o Estado foi condenado pela CIDH, afirmando que o prazo para efetivar o direito dos povos indígenas foi excessivo, mas importa refletir também sobre a duração do procedimento na Corte. Com início em 2001 e sentença apenas em 2010, falar sobre a razoabilidade de 9 anos para responsabilizar o Estado pela violação de direitos indígenas parece, no mínimo, insensato. Não se pode mensurar o que seria razoável para os povos indígenas que sofreram durante anos de forma desenfreada e reiterada enquanto os órgãos, supostamente garantidores dos seus direitos, analisavam o mérito do caso.

A atuação do Estado e da Corte aponta para uma colonialidade do ser, saber e do poder que mantém uma estrutura social indicativa das posições hierarquizadas (QUIJANO, 2000), conservando os povos indígenas como subalternos e violando seus direitos em todas as instâncias de poder. Desse modo, visualizar os Direitos Humanos sob uma perspectiva que contemple o pluralismo existente na sociedade, e permita um diálogo intercultural que provoque ações contra-hegemônicas, pode ser visto como um caminho mais favorável à garantia de direitos dos povos indígenas.

Por fim, mas não menos importante, convém mencionar o caso do Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador, cujo procedimento perante a Comissão começou em 2003, quando organizações apresentaram petição inicial em nome do Povo Kichwa de Sarayaku para que fosse verificada a concessão da autorização dada pelo Estado, na década de 1990, para que uma empresa privada explorasse o território da comunidade mencionada acima para extração de petróleo, sem consulta ou consentimento prévio.

Em 2004, a Comissão declarou o caso admissível, bem como acionou a Corte para análise de um pedido de medidas provisórias em favor do povo Sarayaku e seus membros. Em 2009, a Comissão aprovou o relatório de mérito e em 2010 o procedimento perante a Corte

continuou com o recebimento de escrito de petições pelas partes, a fim de que o caso fosse analisado.

Mais uma vez pode ser verificado que até o percurso realizado pela Comissão é moroso. Os povos indígenas buscam amparo no âmbito interamericano de proteção dos Direitos Humanos e também nesse sistema encontram dificuldades e empecilhos para ver os seus direitos validados. A Comissão demorou 7 anos apenas para admitir e submeter à Corte o caso de povos que reclamam justamente pela demora do Estado em viabilizar o gozo de seus direitos e pela violação de outros.

Novamente se observa a morosidade ultrapassando os limites territoriais do Estado e adentrando no cenário internacional, no qual os sujeitos indígenas também são marginalizados. A autoridade conferida a tais agentes para estabelecer “o que fazer, como fazer e o momento de atuar perante as demandas indígenas” é uma forma expressiva da colonialidade do poder que reconhece às autoridades a posição de decidir. (NASCIMENTO, 2016, p. 343). Não parece mais adequado então reivindicar uma justiça intercultural que atente para as questões indígenas e conceda a eles o seu lugar de fala?

Nesse caso, a demanda refere-se exatamente a suposta violação da proteção e garantias judiciais, sendo solicitado pelas partes que a Corte determine a responsabilização internacional do Estado Paraguaio por violar estes e outros direitos, como o direito à cultura e a integridade pessoal.

Relevante mencionar que no presente caso, a Corte concedeu primeiramente o pedido de medidas provisórias para o povo Sarayaku e, ainda em 2011, declarou procedente um pedido feito pelos representantes das supostas vítimas para que fosse concedida assistência econômica necessária, recorrendo ao Fundo de Assistência Jurídica, a fim de possibilitar a apresentação de depoimentos.

Em 2012, após ser realizada pela primeira vez na história prática judicial da Corte uma diligência ao local dos fatos de um caso contencioso, foi reconhecida a responsabilidade do Estado. Entretanto, o reconhecimento aconteceu de forma ampla e genérica, ficando a cargo da Corte atribuir meios que efetivassem o compromisso do Estado em dialogar com o povo Sarayaku e ainda contribuir de forma positiva para o desenrolar processual.

A Corte deu seguimento ao processo para analisar de forma “precisa” os fatos e provas, com o fito de possibilitar a reparação adequada do povo supramencionado. Desse modo, declarou a responsabilidade do Estado por violar, entre outros direitos, os direitos às garantias judiciais e proteção judicial, nos termos dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana, pontuando as ações a serem realizadas pelo Estado como meio de reparação.

Novamente, destaca-se aqui o período entre o início do procedimento junto a Comissão e a sentença que responsabilizou o Estado pela violação dos direitos supracitados. Exatos 9 anos se passaram para que a demanda fosse julgada internacionalmente e desde a década de 1990 o mencionado povo já reivindicava seu espaço, seus direitos, no âmbito interno do Estado, para enfim buscar socorro no SIDH e então aguardar mais 9 anos sofrendo com o decorrer moroso dos processos.

À vista disso, as decisões da Corte nos casos: Comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai (2005), Comunidade indígena Xákmok Kásek vs. Paraguai (2010) e Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012) convergem no momento que reiteram a importância de se existir recurso simples, rápido e efetivo perante os órgãos ou tribunais competentes para amparar as vítimas de atos/omissões violadores de seus direitos fundamentais. Entretanto, os artigos não parecem ser aplicados para a jurisdição da Corte no momento em que os povos indígenas acionam a Comissão para responsabilizar os Estados infratores e determinar a efetividade dos seus direitos. A aplicabilidade dos artigos perpassa a colonialidade do ser, do saber e do poder que mantém os povos indígenas como sempre vulneráveis e subalternos que precisam da “proteção” do Estado e interferência da Corte para decidir sobre os seus direitos, esses violados pelas mesmas instituições que afirmam “protegê-los”.

Nos casos descritos brevemente acima, os procedimentos no âmbito do SIDH duraram entre 5 e 9 anos para serem concluídos. Ao mesmo tempo em que a Corte condenou os Estados pela demora excessiva para efetivar os direitos indígenas nos casos envolvendo a demarcação de suas terras, quando os mesmos povos indígenas acionaram o SIDH para solicitar auxílio em suas demandas, o processo ainda foi moroso, o que não foi enfrentado pela Corte.

De todo modo, o tribunal pontuou de forma expressa nas sentenças da Comunidade indígena Yakye Axa vs. Paraguai (2005) e Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador (2012) que

no que diz respeito a povos indígenas, é indispensável que os Estados concedam uma proteção efetiva que leve em conta suas particularidades próprias, suas características econômicas e sociais, bem como sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes (CIDH, 2012, p. 87).

No caso Yakye Axa vs. Paraguai, a Corte pontuou que “as atuações das autoridades estatais competentes não foram compatíveis com o princípio do prazo razoável” (CIDH, 2005, p. 66), ainda que reconhecida a complexidade do procedimento administrativo.

Reitera-se a importância de observar as particularidades dos povos indígenas e sua ligação profunda com seu território, além de evidenciar a obrigatoriedade de conceder meios e recursos hábeis para dirimir questões com presteza e eficiência. Conforme indicou a Corte no caso da Comunidade indígena Yakyé Axa vs. Paraguai (2005),

os recursos efetivos que os Estados devem oferecer em conformidade com o artigo 25 da Convenção Americana devem ser fundamentados de acordo com as regras do devido processo legal (artigo 8 da Convenção), tudo isso dentro da obrigação geral dos mesmos Estados de garantir o livre e pleno exercício dos direitos reconhecidos pela Convenção a toda pessoa que se encontre sob sua jurisdição. (CIDH, 2005, p. 60).

Desse modo, podemos verificar uma jurisprudência protecionista de tais minorias em estado de vulnerabilidade no momento de sentenciar. No tocante ao acesso à justiça, os direitos resguardados pela CADH pressupõem a garantia de reclamar pela violação de direitos e clamar pela efetividade de tantos outros. Entretanto, o Tribunal supracitado pontua que "não basta que os recursos existam formalmente, mas que tenham efetividade" (CIDH, 2012, p. 86). Não se reflete, entretanto, sobre a demora também existente no processo internacional.

Ademais, além da CADH, a Corte também utiliza, fundamentando suas sentenças, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Povos Indígenas e Tribais, que determina, entre outros pontos, a instituição de procedimentos adequados para que os povos interessados consigam acionar o sistema jurídico do estado do qual fazem parte e consequentemente solucionar suas demandas referente à terra. Tratando do artigo 14.3 da Convenção 169 da OIT¹⁰, o Tribunal afirma que

Esta norma internacional, em consonância com os artigos 8 e 25 da Convenção Americana, obriga o Estado a oferecer um recurso eficaz, com as garantias do devido processo, aos membros das comunidades indígenas que lhes permita realizar as reivindicações de terras ancestrais, como garantia de seu direito à propriedade comunal. (CIDH, 2005, p. 67).

Tal dispositivo internacional resguarda o direito das minorias em estado de vulnerabilidade e é usado pela CIDH em consonância com a CADH. Ainda, a consulta prévia, livre, informada e de boa-fé acerca de questões que envolvam os povos originários, direitos a eles inerentes, como por exemplo, o direito ao território ancestral e à necessidade de tomar medidas administrativas ou legislativas que possam afetá-los diretamente¹¹, também

¹⁰ O artigo 14.3 da Convenção 169 da OIT dispõe que "deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados." (OIT, 1989).

¹¹ Conforme consta no artigo 6 da Convenção 169 da OIT: "1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão: a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente; b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na

demonstra avanços no reconhecimento de direitos econômicos, sociais e culturais dos povos indígenas.

Dessa feita, com a elaboração de diversas normas e tratados internacionais de proteção aos Direitos Humanos, o interesse de sua promoção e proteção se mostrou cada vez mais presente na sociedade internacional, incitando e possibilitando também a complementaridade entre os instrumentos normativos internacionais e o uso desses pela CIDH, como já demonstrado.

Bijos e Melo, tratando do sistema interamericano de Direitos Humanos, mencionam:

A integração entre as normas previstas na Convenção 169 da OIT e o Pacto San José da Costa Rica concebeu um verdadeiro sistema de proteção dos direitos territoriais dos povos indígenas na Corte Interamericana orientado pelo princípio *dubio pro homine*, que impõe a aplicação da norma ou interpretação mais favorável quando se tratar de reconhecer direitos protegidos (BIJOS, MELO, 2016, p. 29).

A multiplicidade de instrumentos busca possibilitar uma maior proteção dos Direitos Humanos em geral, sendo possível a utilização da norma mais ampla e clara sobre o tema discutido nos procedimentos.

Tratando-se de povos indígenas, a diversidade de mecanismos internacionais e a possibilidade de clamar pela efetividade de direitos para além do âmbito estatal de cada povo, acionando os mecanismos internacionais com vistas a responsabilizar estados, são resultados de muita resistência e luta dos povos supracitados por espaço e reconhecimento. Mas importa questionar a observância de tais mecanismos também no âmbito internacional, que dá início a um procedimento para responsabilizar Estados, mas que também prolonga processos que muitas vezes já se estendem por anos e significam a manutenção de um estado de vulnerabilidade dos povos indígenas.

Desse modo, após pontuar os casos paradigmáticos em que a Corte responsabilizou Estados (Paraguai e Equador) por violar direitos dos povos indígenas relacionados à terra, mais especificamente à demarcação e à razoável duração do processo, atesta-se tanto o amparo e reconhecimento dado aos povos originários, quanto a demora para que tal amparo aconteça também no âmbito internacional.

Assim, verifica-se que a interpretação dada pela CIDH acerca dos artigos 8 e 25 da CADH abarca dimensões territoriais, culturais, e ancestrais da relação dos povos indígenas

adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes; c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim. 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.” (OIT, 1989).

com seu território e reconhece o prejuízo material e imaterial¹² resultante da demora excessiva para realizar procedimentos administrativos, embora também conte com procedimento internacional demorado. Os Estados infratores são responsabilizados e são determinados meios e ações a serem realizados com objetivo de efetivar direitos declarados com ações positivas.

De todo modo, tanto a atuação dos Estados no âmbito interno quanto da Comissão Interamericana e da Corte no âmbito internacional refletem a leitura dos artigos e aplicação dos direitos a partir de uma colonialidade do ser, do saber e do poder que inferioriza os povos indígenas. À vista disso, pensar os Direitos Humanos sob uma perspectiva intercultural que possibilite e coadune com o pluralismo presente na sociedade, viabilizando uma luta contra-hegemônica, parece ser mais adequado para incluir e emancipar os povos indígenas.

2.3 O direito à razoável duração do processo no cenário brasileiro: um elemento do Acesso à Justiça

Nesse tópico, objetiva-se discorrer sobre o direito à razoável duração do processo, seus fundamentos legais e aplicação no cenário nacional brasileiro. Serão apresentados casos da jurisprudência brasileira que tratam do direito dos povos indígenas ao seu território e da violação do direito à razoável duração do processo, demonstrando o acesso à justiça como um direito que não se tornou efetivo. A morosidade excessiva para possibilitar o gozo de direitos humanos fundamentais dos povos indígenas e os consequentes prejuízos para tais povos vulneráveis é o que se busca evidenciar nesta seção.

Ao analisar o acesso à justiça, nos deparamos com a problemática da razoável duração do processo, partindo da premissa de que garantir a celeridade dos procedimentos faz parte dos meios que possibilitam consolidar o acesso supracitado.

O direito precisa ser garantido e efetivado dentro de um lapso temporal razoável e, para tanto, diversas reformas processuais ocorreram com o passar do tempo para fazer valer direitos e elevar a dignidade da pessoa humana.

A CF/88 estabelece, no inciso LXXVIII do art. 5º, como norma fundamental o direito a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que

¹² A jurisprudência da CIDH estabeleceu que o dano imaterial compreende “tanto os sofrimentos e as aflições causados à vítima direta e a seus familiares, a deterioração de valores muito significativos para as pessoas, assim como as alterações, de caráter não pecuniário, nas condições de existência da vítima ou de sua família” (CIDH, 2010, p. 74).

garantam a celeridade de sua tramitação¹³, norma incluída pela Emenda Constitucional de nº 45, de 08/12/04 que objetiva aperfeiçoar o direito constitucional do acesso à justiça.

O acesso à justiça é colocado como um direito fundamental por assegurar a todos os indivíduos os demais direitos, sendo a CF/88 o mecanismo nacional a ditar o mencionado direito no rol do artigo 5º, fixando e clarificando sua importância, além de coadunar com o artigo 8º (1) da Convenção Americana de Direitos Humanos, já mencionado. Conforme Menciona Canotilho (2002, p. 393), “são direitos fundamentais os direitos positivados em determinada ordem constitucional positiva, enquanto os Direitos Humanos dizem respeito àqueles consagrados em documentos internacionais, desvinculados internamente e sem limitação temporal”, assim, falar sobre acesso à justiça é falar sobre um direito humano fundamental, garantido na ordem constitucional nacional e nos mecanismos internacionais de proteção dos Direitos Humanos.

Também conhecida como Pacto San José da Costa Rica, a Convenção Americana de Direitos Humanos foi subscrita em 1969 e passou a integrar o cenário internacional com vigor em 1978. Tal tratado foi ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n.º 678 de 6 de novembro de 1992, passando a compor o ordenamento jurídico interno brasileiro como uma norma de status supralegal que garante a todos um processo justo independente de sua natureza, podendo ser aplicado ao caso concreto por força do art.5º, §2º, da CF/88.

Olhando de maneira crítica para inserção do princípio da razoável duração do processo no rol de direitos fundamentais que constam no artigo 5º, é possível verificar que, depois de décadas de reformas constitucionais, houve finalmente sua inclusão e consequente fortalecimento do dever de eficiência do poder judiciário/administrativo.

A razoável duração do processo é um princípio que passa a reger as relações processuais e identifica no tempo um critério avaliativo da qualidade da prestação jurisdicional, tendo o Estado o dever e o poder de efetivar o que diz a Carta Magna e conceder amparo em um lapso temporal adequado para cada demanda, seja fazendo uso de funções administrativas, judiciais ou legislativas. (SANTOS, 2011).

Tratar sobre questões processuais e sua relação com o tempo não é algo que podemos taxar de forma exata, tendo em vista que cada demanda processual possui suas nuances, seu objeto, sujeitos e atos específicos. A sobrecarga dos tribunais, o valor das custas judiciais, a quantidade de etapas e a burocracia dentro de um processo são fatores que impactam no

¹³ art. 5º, LXXVIII - “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” [\(Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004\)](#) (BRASIL, 1988).

tempo para resolução dos atos processuais, sejam eles administrativos ou judiciais. A morosidade excessiva para resolução de um pleito desencadeia diversos impactos negativos (SANTOS, 2011).

Como forma de exemplificar e de clarificar a ideia aqui exposta, quanto maior o espaço entre os fatos geradores de uma demanda e a solução com devida aplicação do direito, maior o risco de perda do objeto do litígio, violação de outros direitos e consequente desconfiança na justiça de tal decisão, pondo em risco a própria função social do processo. (SANTOS, 2009).

A função social do processo é um princípio que orienta os aplicadores do direito a dirigir e conduzir o processo observando as garantias constitucionais e o direito a ser resguardado. Quando o Estado assumiu o monopólio da administração da justiça, assumiu também “o encargo de possibilitar aos sujeitos de direito um acesso real e efetivo à jurisdição, sob pena de, não o fazendo, estar fomentando a existência de conflitos sociais” (OLIVEIRA, GONÇALVES, 2011, p. 7). Em tese, a organização procedimental para solucionar litígios deveria eliminar ou ao menos diminuir as insatisfações da população com a justiça e com o processo. Por esse viés, o acesso à justiça e consequente resolução das demandas em um prazo razoável coadunam, fazendo-se necessária para a concretização da função social do processo. (OLIVEIRA, GONÇALVES, 2011).

A demora excessiva na resolução de conflitos implica em prejuízos reais para as partes, por exemplo, em se tratando de minorias em estado de vulnerabilidade, como é o caso dos povos indígenas, falar sobre demora excessiva para garantia de direito como o direito à terra indígena, resulta na violação de outros direitos dos povos originários.

Os povos indígenas têm com sua terra uma ligação profunda e especial, envolvendo a manutenção de seus modos, costumes, cultura, autodeterminação, bem como outros direitos que ultrapassam o universo material e adentram os valores imateriais, compondo a identidade do mencionado povo. (CIDH, 2010).

Se mostram perceptíveis a importância e o interesse da realização de ações que concedam amparo estatal, seja mediante ações administrativas, legislativas ou judiciais, de forma célere, quando um indivíduo ou grupo de indivíduos buscam no Estado um caminho para efetivar seus direitos ora positivados nos mecanismos legais.

Destarte, é necessário cautela. Nos dizeres de Santos (2011, p. 42), “não se deve associar direta e imediatamente ganhos de celeridade com maior eficácia ou qualidade no funcionamento dos tribunais”, importa unir a celeridade processual com a responsabilidade social, eliminando os atrasos e buscando soluções justas e definitivas.

Entende-se, utilizando o pensamento do autor supracitado, que principalmente nos casos envolvendo o direito dos povos indígenas ao seu território, a morosidade excessiva decorrente, por exemplo, do excesso de burocracia, dos conflitos de interesses sobre o mesmo objeto, da complexidade da demanda, etc., não podem ser empecilhos para que os povos indígenas não tenham seu direito à terra resguardado e efetivado, tendo em vista que é condição elementar para sua sobrevivência física, cultural e étnica. Trata-se, portanto, da garantia de uma justiça étnico-racial e intercultural, visualizada a partir da afirmação dos Direitos Humanos frente à pluralidade existente na sociedade.

No momento em que existe a consciência dos prejuízos que a morosidade pode gerar para povos indígenas, fica clara a responsabilidade social existente na tomada de decisões. Embora não se deva associar a celeridade com qualidade, para os povos supracitados, a celeridade no processo, juntamente com a responsabilidade que se traduza numa justiça intercultural, significa a possibilidade de resguardar direitos por tantas vezes violados, indicando a manutenção de sua identidade e cultura.

Tratando sobre uma revolução democrática da justiça, Santos identifica dois tipos de morosidade: a morosidade sistêmica e morosidade ativa, enfatizando a importância de perceber qual tipo afeta cada caso concreto no intuito de excluir a morosidade para otimizar o tempo processual de forma responsável, promovendo a justiça ao invés de, pela pressa, propiciar julgamentos precipitados que influenciam na decisão negativa sobre direitos que deveriam ser concedidos/efetivados mediante ação positiva do Estado (SANTOS, 2011, p. 43).

A morosidade sistêmica, nas palavras do mesmo autor, “é aquela que decorre da sobrecarga de trabalho, do excesso de burocracia, positivismo e legalismo” (SANTOS, 2011, p. 43). Para combater os fatores que incidem sobre a morosidade sistêmica, diversas reformas (legislativas) para aperfeiçoar o curso dos processos já foram realizadas e objetivam transformar a lentidão em meios céleres de acesso e resultados.

Entretanto, quando se busca apenas remover os empecilhos para efetivar uma justiça rápida, assume-se o risco de não julgar de forma apropriada, por exemplo, quando é necessário decidir questões contemporâneas que fogem do arsenal da rotina processual e consequentemente apontam para análises que demandam mais tempo de maturação e reflexão das questões apresentadas, restando explícito que “do ponto de vista de uma revolução democrática de justiça, não basta rapidez. É necessária, acima de tudo, uma justiça cidadã” (SANTOS, 2011, p. 44). A possibilidade de analisar as demandas levando em conta não só a celeridade, mas também a situação de quem aciona a justiça, como, por exemplo, a situação

de vulnerabilidade e subalternidade pelas quais os povos indígenas são tomados, reflete a morosidade ativa, Santos pontua que

consiste na interposição, por parte não só de operadores concretos do sistema judicial (magistrados, funcionários, membros do ministério público, advogados) mas também de algumas das partes e terceiros envolvidos no processo, de obstáculos para impedir que a sequência normal dos procedimentos desfeche o caso (SANTOS, 2011, p. 47).

A ideia de morosidade ativa ultrapassa questões meramente processuais e adentra o âmbito das relações também administrativas, nas quais sujeitos do processo ou alheios a ele agem de forma negativa ou deixam de agir/decidir de forma intencional utilizando diversos pretextos para justificar a inação e postergando as decisões e consequente aplicação do direito.

Convém refletir que a atuação dos sujeitos que carregam o poder costuma caminhar no sentido de negar direitos aos povos vulneráveis. A relação existente entre o Estado e a população que deveria ver no poder administrativo/judiciário guardida para efetivar seus direitos é, na verdade, uma relação encoberta por uma colonialidade do poder que evidencia a subordinação e resulta em incertezas e descrença no aparelho estatal.

Na jurisprudência nacional, pode ser verificada a presença de demandas judiciais e administrativas que resultam numa demora injustificável da análise e consequente prestação jurisdicional tardia, que ocorre, pela inefetividade do Estado ou influência de partes alheias ao processo. Frisam-se aqui alguns casos de demarcação de terra indígena, em que existe conflito de interesses e intencional prática processual de forma morosa.

Em situações envolvendo povos indígenas e o seu direito à terra, é comum visualizar processos demandando lapsos temporais que, por serem demasiadamente extensos, acabam influenciando e prejudicando a concessão de outros direitos para o mencionado povo, como o direito à vida, cultura, crença e tantos outros. O direito à terra indígena é fundamental para a manutenção física, cultural e étnica do seu povo.

Santos (2011, p. 48) afirma que as questões envolvendo a morosidade ativa não se relacionam com o excesso de burocracia justificando os atrasos, mas, na verdade, com a ausência de mecanismos capazes e independentes que viabilizem, de fato, um acesso à justiça que una a celeridade com a qualidade da justiça.

Dessa forma, evidenciamos o caráter fundamental do acesso à justiça como uma questão a ser defendida e posta em prática para externar e validar um sistema jurídico moderno e justo, que defenda e busque colocar em prática os direitos positivados, sem

considerar o destinatário, mas sim ampliando e reconhecendo-o como um direito também social, garantido a todos.

A justiça deve englobar diversas formas capazes de obter os resultados esperados pela sociedade para a resolução da demanda, com procedimentos que possibilitem a todas as pessoas reivindicarem seus direitos e consequentemente obterem uma resposta efetiva. Tais respostas podem ser obtidas mediante aplicação das normas de forma célere, com baixos custos, menos burocracia, mas com responsabilidade técnica, e julgadores ativos que consigam suprir as necessidades sociais refletidas nos processos jurídico/administrativos (CAPPELLETTI, GARTH, 1988, p. 156).

Como bem pontua Santos (2011, p. 102) “esta política de adensamento da cidadania pela via democrática e do acesso ao direito e à justiça tem que se dirigir a um conjunto vasto de injustiças que ocorrem na sociedade”, o autor especifica algumas dimensões de injustiça, quais sejam: injustiça socioeconômica, racial, de gênero, etnicocultural, cognitiva, ambiental e histórica.

A harmonia entre a razoável duração do processo e a segurança jurídica é o que proporciona ao poder judiciário tornar-se eficiente, externando uma prestação jurisdicional que seja célere e ultrapasse os empecilhos da morosidade, mas que também seja justa e alcance seu objetivo principal, qual seja garantir e efetivar direitos. O princípio da eficiência deve ser seguido por todos os poderes da Administração Pública, conforme determina o caput do art. 37 da CF/88, que pontua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência [...] (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (BRASIL, 1988).

A razoável duração do processo, conforme reza a CF/88 no inciso LXXVIII, do art. 5º, constitui uma cláusula de difícil conceituação que deixa a cargo da jurisprudência caracterizar a razoabilidade do tempo processual a partir da análise de casos concretos e consequente verificação da efetividade ou não do mencionado direito.

Destarte, embora estejamos falando de Direitos Fundamentais consagrados em diversos mecanismos legais, podemos verificar que a realidade prática conta com casos processuais que demoram a ser solucionados.

Para demonstrar, podemos mencionar a dificuldade de minorias em realizar o mencionado acesso para fazer valer direitos outrora violados, como já apontado no caso da população indígena que encontra obstáculos e convive com dificuldades para ter acesso a uma ordem jurídica justa, desde os processos administrativos até processos judiciais, em especial

quando se trata de questões que envolvem o direito ao território indígena. De acordo com o Relatório do CIMI,

O ano de 2019 ficou marcado pela subordinação do processo de demarcação e regularização dos territórios indígenas aos interesses de projetos do agronegócio, causando um aumento exponencial de conflitos fundiários e invasões, a exploração clandestina de recursos naturais no interior de terras já demarcadas e queimadas das áreas de floresta no interior e entorno dos territórios tradicionais. (VERDUM, 2020, p. 36)

As relações econômicas evidenciam o poder aquisitivo daqueles que influenciam o processo de demarcação das terras indígenas com interesses materiais de exploração e consequente extinção dos povos presentes em tal espaço. Santos é assertivo quando explica:

A complexidade reside em que a questão da terra combina a questão da justiça social com a questão da justiça étnico-cultural e da justiça racial. Ou seja, a luta contra a desigualdade social vai de par com o reconhecimento da interculturalidade da dívida histórica que o colonialismo criou neste país, um reconhecimento que designo por pós-colonialismo (SANTOS, 2011, p. 104).

Falar sobre o direito à terra dos povos tradicionais é falar indiscutivelmente sobre questões que envolvem a luta por justiça e por igualdade social. Não são raras as vezes que minorias vulneráveis necessitam acionar o Estado clamando por auxílio e efetividade da aplicação de direitos inerentes a todos, que deveriam ser colocados em prática sem o desgaste ocasionado por um processo administrativo ou judicial, bem como pela morosidade excessiva visualizada no decorrer de grande parte dos atos processuais envolvendo povos indígenas e o seu direito à terra.

Na jurisprudência nacional, por exemplo, pode ser verificada a presença de demandas que ilustram a realidade do mencionado povo, apontando para uma demora injustificada da análise e consequente prestação jurisdicional tardia e inefetiva do Estado. Nesse sentido, já se posicionou o Supremo Tribunal de Justiça (STJ), conforme seguinte precedente que trata sobre a violação do direito à razoável duração do processo:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE.

[...]

4. Trata-se de procedimento de alta complexidade que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir os seus objetivos. Entretanto, as autoridades envolvidas no processo de demarcação, conquanto não estejam estritamente vinculadas aos prazos definidos na referida norma, não podem permitir que o excesso de tempo para o seu desfecho acabe por restringir o direito que se busca assegurar.

5. Ademais, o inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, incluído pela EC 45/2004, garante a todos, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guaraní está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento. [...] (REsp 1114012/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009).

Entende-se que a complexidade para o estudo e demarcação das terras indígenas é afirmada pelo Estado que insiste em justificar a demora em efetivar um direito originário fundamental, afirmando tratar-se de ações que demandam “considerável quantidade de tempo” para sua conclusão, embora não deixe claro o que seja essa complexidade e nem especifique quais critérios para determinar o que é um tempo considerável. Aqui o termo “considerável” é interpretado pela racionalidade daqueles que detêm o poder e não pela perspectiva dos povos indígenas, o que gera prejuízos imateriais para aqueles que possuem um direito originário às terras que tradicionalmente ocupam e se deparam com a morosidade gerada por sujeitos e órgãos do Estado, detentores do poder.

A partir da demora excessiva para demarcação das terras, tanto esse direito como outros diversos acabam sendo violados e os povos indígenas cada vez mais afastados de seu território. Chamado por Nascimento (2016) de “improvisação estatal”, tal prática reflete exatamente a “atitude política de fazer arranjos estruturais oportunistas, tecnicamente frouxos e dissociados de um plano/programa mais consistente” (p. 82). O Estado, utilizando do seu poder de controle legal da situação existencial dos povos indígenas, cria artifícios para “redefinir conceitos, inventar classificações, forjar realidades e recriar estratégias de dominação cultural” (p. 90).

Santos (2011, p. 47) afirma que “nalguns casos de homologação de terras indígenas, por exemplo, a paralisação reflete uma inação conjunta entre sistema judicial e sistema administrativo”, ao passo que afirma ser “preciso criar novas concepções, novos conceitos de direito de propriedade sem os quais não se pode haver justiça social” (SANTOS, 2011, p. 104).

Entende-se assim que a razoável duração do processo como um direito a ser efetivado também e, principalmente, nos processos que envolvem a demarcação de terras indígenas, reflete uma perspectiva de propriedade que privilegia uma concepção colonial do mundo. Nesse momento, é colocado em xeque um Direito Humano Fundamental dos povos indígenas, atribuindo uma suposta complexidade afirmada pelo Estado para fazer valer o direito à terra indígena, que para os povos originários trata-se de um direito claro, objetivo e, sobretudo, vital.

Para que exista a proteção dos direitos dos povos indígenas, é necessário refletir sobre a efetividade dos Direitos Humanos a partir de uma perspectiva intercultural que contemple os povos vulneráveis, excluindo as práticas carregadas por uma visão colonial do poder no intuito de assegurar o gozo dos direitos ora garantidos na CF/88.

Garantir e efetivar tais direitos ultrapassa questões meramente processuais envolvendo o seu território e se configura como uma forma de preservação e manutenção do seu ambiente de vida e sua herança cultural.

O poder administrativo/judiciário necessita de mecanismos capazes de garantir o acesso efetivo à justiça, seja por meio da melhoria de métodos/procedimentos ou pela positivação da atuação dos órgãos estatais que permitam a prestação efetiva de direitos, consoante um processo justo e com um prazo razoável.

Em acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal (TRF) da primeira região, que negou provimento às apelações da União e Funai e manteve a sentença que declarou a mora do Poder Público na demarcação de terras indígenas, foi pontuado que a inobservância dos prazos processuais para a demarcação de tais terras resultou na violação de normas constitucionais e princípios basilares de um processo justo, sendo determinado o prosseguimento do processo demarcatório e a observância dos prazos estipulados para sua conclusão.

A razoável duração do processo é evidenciada como um elemento fundamental para a concessão de direitos. Senão, vejamos trecho da ementa da decisão:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMUNIDADES INDÍGENAS. IDENTIFICAÇÃO E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. PELOS POVOS INDÍGENAS DO MÉDIO E BAIXO RIO NEGRO/AM. INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 67 DO ADCT, NO ART. 65 DA LEI Nº 6.001/1973 (ESTATUTO DO ÍNDIO) E NO DECRETO 1.775/96. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. NULIDADE DA SENTENÇA. MOTIVAÇÃO POR REFERÊNCIA. VALIDADE DO JULGADO. PREJUDICIAL REJEITADA. [...]

IV - Na hipótese dos autos, caracterizada a manifesta inércia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, revelada pela ausência de apresentação de relatório conclusivo, após mais de 10 (dez) anos da criação dos Grupos Técnicos, para fins de identificação e demarcação das terras ocupadas pelos Povos Indígenas do Médio e Baixo Rio Negro, afigura-se manifesta a violação aos dispositivos legais e constitucionais em referência, bem assim, aos princípios da moralidade, da eficiência e da razoável duração do processo (CF, arts. 5º, LXXVIII e 37, caput). V - Apelações da União Federal e da FUNAI desprovidas. Sentença confirmada. (TRF-1 – AC: 00026628120144013200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 27/03/2019. QUINTA TURMA, Data de Publicação: 06/05/2019).

A efetivação de direitos outrora positivados na CF/88 precisa da ação positiva Estatal e, ao contrário disso, o Estado tem se mostrado resistente para aplicar a legislação vigente. Se tornando omissa e restringindo direitos, o Estado acaba indo na contramão do que preceituam as normas e mecanismos internacionais ratificados pelo Brasil que visam garantir direitos e proteger todos os indivíduos, independente do espaço onde se encontram. Tais aspectos relacionados à regularidade processual ou ao conteúdo da decisão podem ser vistos como “elementos de identificação da colonialidade do poder no direito” (NASCIMENTO, 2016, p. 110).

Nesse sentido, pode-se refletir sobre quais os motivos que levam o Estado a permanecer inerte quando necessária a aplicação das normas constitucionais. Nos processos de demarcação de terras indígenas, por exemplo, um dos motivos claros para justificar os atrasos que ocorrem é a existência de interesses privados nas terras indígenas. A partir do conflito de interesses sobre tais terras, passa a existir, como afirma Santos, um “limbo administrativo”. (SANTOS, 2011, p. 106).

Ademais, tratando de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil que visam garantir e elevar a proteção de Direito Humanos dos povos indígenas, podemos mencionar a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre povos indígenas e tribais de 1989, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas de 2007 e ainda a Declaração Americana sobre o Direito dos Povos Indígenas da OEA de 2017, documentos internacionais que fazem parte dos meios pelos quais se visa proteger tais minorias, resguardando seus direitos.

Diversos são os casos que refletem a necessidade de se garantir uma justiça célere e que efetive direitos. Muito além da inclusão nos textos legais, importa nos debruçarmos sobre a realidade prática que permeia a sociedade. A inobservância dos prazos e a omissão/inércia dos órgãos e entidades responsáveis por etapas processuais resultam na violação de inúmeros direitos.

O Relatório do CIMI de 2008 sobre a violência contra os povos indígenas demonstra, por exemplo, a criminalização massiva do povo Xukuru. Segundo o relatório, após uma tentativa de assassinato do cacique Marcos Xukuru, em 2003, 35 lideranças indígenas foram criminalizadas, sendo indiciadas e processadas por diversos crimes quando se manifestavam sobre a tentativa de assassinato do cacique e morte de dois indígenas que estavam junto com ele na ocasião.

Nesse sentido, a razoável duração do processo é evidenciada como um princípio a ser seguido, para que outros direitos fundamentais sejam garantidos. Em acórdão proferido pelo

Tribunal Regional Federal da primeira região, podemos verificar a importância do reconhecimento e aplicação do mencionado direito como princípio para os povos indígenas. Vejamos parte da ementa:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMUNIDADE INDÍGENA. POVO KARIRI DE QUEIMADA NOVA/PI. IDENTIFICAÇÃO E DEMARCAÇÃO DAS TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS. INOBSERVÂNCIA DOS PRAZOS PREVISTOS NO ART. 67 DO ADCT, NO ART. 65 DA LEI Nº 6.001/1973 (ESTATUTO DO ÍNDIO) E NO DECRETO 1.775/96. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, DA MORALIDADE, DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO.

[...]

III - Na hipótese dos autos, caracterizada a manifesta inércia da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, revelada pela ausência de adoção de qualquer medida visando a constituição de Grupo de Trabalho, para fins de identificação e demarcação das terras ocupadas pelo Povo Indígena Kariri de Queimada Nova/PI, após o lapso temporal de mais de 07 (sete) anos desde a declaração de sua autossuficiência, afigura-se manifesta a violação aos dispositivos legais e constitucionais em referência, bem assim, aos princípios da moralidade, da eficiência e da razoável duração do processo (CF, arts. 5º, LXXVIII e 37, caput).

[..]

(TRF-1 AC 0005696-23.2013.4.01.4001, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de julgamento 14/10/2015, QUINTA TURMA, Data da publicação 22/10/2015 e-DJF1 P. 1093).

Significante mencionar que, embora ao poder judiciário não caiba se envolver nas demandas e questões administrativas, tendo em vista a separação de poderes, tal preceito pode ser revisto quando “constatada a inércia do Poder Público, com riscos iminentes de danos irreversíveis, notadamente em se tratando de interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 2018, p. 01), sendo legítima, nesses casos, a intervenção do poder judiciário para suprir a inércia do poder público e garantir a efetividade de direitos, não ocasionando violação ao princípio da separação de poderes.

O acesso à justiça é colocado como um caminho a ser seguido, muito além da possibilidade de os indivíduos acionarem o poder judiciário; ele permite, como Watanabe (1988, p. 128) bem pontua, o “acesso à ordem jurídica justa”. Esse novo termo utilizado pelo autor externa a importância de se ter acesso a uma “Justiça adequadamente organizada” (WATANABE, 1988, p. 134) que viabilize de fato a efetividade de direitos.¹⁴

Percebendo a necessidade de visualizar o acesso à justiça de forma mais inclusiva, que ultrapasse concepções predeterminadas e avance no sentido de possibilitar o gozo de direitos de forma democrática e justa, se faz necessário falar sobre o pluralismo enquanto uma teoria

¹⁴ Nesse aspecto, podemos identificar a importância da atuação positiva do Estado no momento de “oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, com isso, que seja utilizado como instrumento de violação de direitos” (ANNONI, 2007, p. 3).

para possibilitar a inserção de todos os indivíduos da sociedade, independente de modos e costumes, diferenças étnicas, sociais e econômicas.

Importa aludir que o ideal de justiça a ser buscado precisa abarcar toda a população de forma igualitária no momento de conceder oportunidades para a luta e defesa de seus direitos, além de dispor de mecanismos e estruturas capazes de sanar as questões postas pela sociedade, seja na forma de demanda individual ou coletiva, para que haja assim o acesso à justiça de forma efetiva.

Nesse sentido, a ideia de uma justiça intercultural (SANTOS, 2009) contempla os povos vulneráveis, tendo em vista que proclama o princípio da igualdade juntamente com o princípio do reconhecimento da diferença. Afirmando que “temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza; temos o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza.” (SANTOS, 2009, p. 18).

O empenho para se efetivar processos justos, que inclui a chance de acionar o Estado e ter soluções em tempo hábil para que não se perca o interesse ou o objeto da demanda, bem como não resulte em violação de outros direitos, trata-se de um interesse geral, que ultrapassa o âmbito estadual e alcança nível internacional, se fazendo presente tanto em mandamentos incluídos na CF/88, quanto na CADH.

Nesse deslinde, a razoável duração do processo é externada como um Direito Humano Fundamental, resguardado por mecanismos legais nacionais e internacionais de garantia e proteção dos Direitos Humanos, que objetiva aperfeiçoar o acesso à justiça, viabilizando uma prestação jurisdicional efetiva e tendo em vista que a morosidade para a solução das demandas levadas ao poder administrativo ou judiciário traz consequências negativas.

Como visto, o direito à razoável duração do processo é assegurado no âmbito interno pelo artigo 5º, LXXVII da CF/88 e ainda no âmbito internacional pelos artigos 8 e 25 da CADH. Porém, a declaração e positivação de direitos não são garantias para sua aplicação, tendo em vista a quantidade de processos que perduram durante anos sem resolução. O caso do povo Xukuru, localizado no município de Pesqueira – PE, será aprofundado no terceiro capítulo para fomentar a discussão sobre os direitos garantidos e sua aplicação prática, tratando em específico o direito à terra indígena, o consequente processo demarcatório e as constantes violações dos direitos dos povos supracitados.

Dessa feita, nada mais certo que elevar a razoável duração do processo ao patamar de Direito Humano Fundamental a partir de uma perspectiva intercultural, abarcando o pluralismo jurídico e a ideia contra-hegemônica. Importa buscar meios que possibilitem,

muito além de proclamar, efetivar tais mandamentos. É certo que “sem direitos de cidadania efetivos, a democracia é uma ditadura mal disfarçada” (SANTOS, 2011, p. 125).

3 O TEMPO DA JUSTIÇA: A DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA E O CASO DO POVO XUKURU

Esse capítulo objetiva analisar tanto o direito à terra indígena, quanto o consequente processo demarcatório, apresentando por fim o caso da demarcação do território indígena do Povo Xukuru, localizado em Pesqueira -PE. O intuito é evidenciar o direito à terra como um direito originário, o processo demarcatório como ato declaratório de direito, mas fundamental para os povos indígenas e sociedade brasileira e ainda destrinchar o processo de demarcação da TI Xukuru, evidenciando o caminho processual percorrido e o tempo despendido para solução do caso, regado por atos de violência e discriminação que impactaram e impactam diretamente o povo supracitado, realidade averiguada também pela CIDH ao analisar o caso e condenar o Brasil pela violação de diversos direitos.

3.1 O direito às terras de ocupação tradicional

Nessa seção, serão apresentadas algumas reflexões sobre o direito às terras de ocupação tradicional, o território indígena. Faz-se necessário discorrer sobre o histórico de lutas e violência sofridas pelos povos indígenas para terem reconhecidos seus direitos, sua identidade e seu território.

Para tratar sobre povos indígenas e o seu direito a terra, é necessário considerar que a relação existente entre os povos indígenas e a terra que ocupam ultrapassa o âmbito de relações meramente materiais e abrange outra cosmovisão, tendo em vista ser o ambiente onde se mantém a cultura, as crenças, os modos e costumes de cada povo. Nas palavras de um indígena do povo Kariri-Xocó, “a terra é mãe porque ela é o berço da vida” (Nhenety Kariri-Xocó, 2020). Essa cosmovisão parte do princípio de que os povos indígenas são filhos da Terra (KRENAK, 2021).

A mãe Terra é que nos sustenta, ela que nos afina cada vez mais. A gente caminha por cima dela. E ela dá o ar para nós, ela tem as matas, ela tem os animais, ela tem o mar, ela tem os nascentes de água e tem tudo o que é sagrado e dão fruto para nós. O que a gente colhe vem tudo da mãe terra. Então a gente tem que cuidar da nossa mãe terra. (MENSAGENS DA TERRA, 2020).

Sob esse olhar, pode-se verificar que a perspectiva dos povos indígenas difere da perspectiva daqueles que veem a terra como um bem que deve ser explorado, capaz de gerar renda, um bem que precisa ser precificado. Ao mesmo tempo em que o direito originário destes povos é desconsiderado e colocado em xeque frente aos interesses econômicos. Sua organização, cultura e identidade são inferiorizadas evidenciando uma sociedade extremamente desigual. (KRENAK, 2021)

Por meio de tais evidências, refletimos a ideia do pluralismo jurídico, como caminho que reconhece e valida a organização, os saberes e cosmovisões indígenas, externadas principalmente por meio do seu território.

A terra, para os povos indígenas, não é um objeto que serve meramente à sustentação econômica ou à especulação financeira, em uma lógica estritamente produtivista. A terra é um complexo sistema vital no qual se interrelacionam seres espirituais, rios, árvores, animais, seres humanos. (NÓBREGA, 2011, p. 50).

As questões territoriais para os povos indígenas são requisitos fundamentais para a sua sobrevivência física, cultural e consequente afirmação de sua identidade étnica. A reivindicação árdua de tal espaço constitui ponto fundamental para os povos, tendo em vista que as relações culturais se desenvolvem e interdependem do meio em que habitam o que implica dizer que um povo sem seu território está vulnerável e pode perder suas referências, e perdidas as referências, deixa de ser povo (SOUZA FILHO, 1998). Dessa forma, para os povos indígenas interessa possuir e usufruir do seu território enquanto lugar para viver e

partilhar, e não como propriedade a ser precificada (KRENAK, 2021). Embora sejam vítimas frequentes e constantes de grande violência e discriminação, o que dificulta a transmissão de seus saberes e quando se tornam refugiados ambientais, os povos resistem para manter vivos seus costumes e conhecimentos tradicionais.

Na antropologia, o conceito de território abrange a percepção de que a conduta territorial faz parte da realidade dos grupos, sendo definido por Little (2019, p. 03) como “o esforço coletivo de um grupo social para ocupar, usar, controlar e se identificar com uma parcela específica de seu ambiente biofísico”. Imprimindo justamente “à construção e à vivência, culturalmente variável, da relação entre uma sociedade específica e sua base territorial” (GALLOIS, 2004, p. 39), como é o caso dos povos indígenas.

No plano jurídico, o conceito de território abarca a ideia de um elemento formador do Estado, limitando o espaço de aplicação de seu poder, também chamado de jurisdição, enquanto que para os povos indígenas constitui elemento crucial de sua condição indígena. Conforme menciona Santos (2011, p. 105), “a luta dos indígenas é por territórios enquanto expressão e condição de autonomia política e cultural”. Isso pode ser verificado quando povos indígenas passam mais de 15 anos resistindo a todo tipo de opressão e discriminação para ter efetivado seu direito originário mediante ações a serem realizadas pelo Estado, como a demarcação de suas terras, tal qual o caso do Povo Xukuru. A luta pelo território implica na manutenção de seus modos, costumes e identidade. “É nesse sentido que o território de um grupo pode ser pensado como um substrato de sua cultura” (GALLOIS, 2004, p. 41).

Desse modo, Souza Filho (1988, p. 121) afirma que pela cultura constitucional relacionar território com o exercício da soberania e do poder do Estado, não considerando o valor, a importância e a relação transcendental dos povos originários com seu espaço, “as leis não admitem o nome território para indicar o espaço vital dos povos indígenas, chamando-se simplesmente de terras”. Isso demonstra o receio e cuidado do Estado em como nomear as terras indígenas evidenciando sua soberania, determinando-as como propriedade da União. Embora a ideia passada pelo Estado seja de que são terras indígenas dentro do território nacional, considera-se como territórios indígenas, que inclusive já estavam formados antes da instituição do Estado.

Dito isso, entende-se que o interesse nacional sempre se sobrepôs ao interesse dos grupos vulneráveis (SOUZA FILHO, 1998). Tal ideia de subordinação de interesses imprime a noção da colonialidade do poder, consistindo “na persistência das intervenções estatais e da sociedade nacional que subordinam juridicamente os povos indígenas à lógica moderno/colonial.” (NASCIMENTO, 2016, p. 23). A partir de tal entendimento, verifica-se

que as relações de dominação e subordinação alimentam posições hierarquizadas (QUIJANO, 2000).

Como consequência gerada por tal ideia de superioridade, as palavras “povo e território, somadas à soberania, tem o som de tambores belicosos, de guerra, de libertação, de insurreição e de independência, e por isso sofrem imediata e irracional repulsa de todos os setores que se dizem nacionalistas” (SOUZA FILHO, 1998, p. 121). Nesse sentido, Little pontua que

os povos tradicionais se esforçaram por mostrar que seus territórios, à diferença de territórios étnicos em outras partes do mundo, não representam uma ameaça ao Estado brasileiro. Não possuem fins separatistas, não guardam exércitos próprios, se consideram como cidadãos brasileiros. O que procuram é o reconhecimento de seus territórios e do modo de vida que construíram ali. Assim, surgem conflitos quando os povos tradicionais reivindicam seus próprios espaços culturais, políticos e territoriais dentro do aparelho único do Estado [...]. Em última instância, o que esses grupos reivindicam são seus direitos – como cidadãos e como povos – sem questionar a legitimidade do Estado brasileiro. (LITTLE, 2019, p. 20).

Assim, a relação dos indígenas com sua terra não se trata apenas de questões materiais/fundiárias, configura-se, na verdade, como um recurso de sobrevivência e condição para sua reprodução, física, cultural e social (CUNHA, 1987). O sentido antropológico de terras indígenas compreende a ideia de território, à medida que comporta sua organização, valores e costumes ali construídos (FERRAZ JÚNIOR, 2004).

Para manter sua identidade cultural e permanecer no seu território, os povos indígenas sofreram e foram resistentes a todo tipo de violência e discriminação desde os primórdios. Na concepção de Hall (2006), a identidade cultural é externada a partir do pertencimento a culturas étnicas, religiosas, raciais, e, sobretudo, nacionais. Segundo o mesmo autor, o processo de globalização evidencia a fragmentação de códigos culturais que impacta diretamente na identidade cultural.

Hall menciona que “não importa quão diferentes seus membros possam ser em termos de classe, gênero ou raça, uma cultura nacional busca unificá-los numa identidade cultural, para representá-los todos como pertencendo à mesma e grande família nacional.” (HALL, 2006, p. 59). Essa estrutura de poder deve considerar que

A maioria das nações consiste de culturas separadas que só foram unificadas por um longo processo de conquista violenta - isto é, pela supressão forçada da diferença cultural. [...] As nações são sempre compostas de diferentes classes sociais e diferentes grupos étnicos e de gênero. [...] As identidades nacionais são fortemente generificadas. As nações ocidentais modernas foram também os centros de impérios ou de esferas neoimperiais de influência, exercendo uma hegemonia cultural sobre as culturas dos colonizados. (HALL, 2006, p. 60-61)

Assim, “em vez de pensar as culturas nacionais como unificadas, deveríamos pensá-las como constituindo um dispositivo discursivo que representa a diferença como unidade ou identidade” (HALL, 2006, p. 61-62). Apesar disso, o que se verifica é o histórico de violência, discriminação e minoração da população indígena, intensificados pelos processos de globalização que objetivam homogeneizar a cultural nacional. Desse modo, falar em manutenção da identidade cultural dos povos indígenas, como possibilidade de manter os próprios valores culturais, é refletir sobre as lutas e resistência para manter-se física e culturalmente. Ascenso e Araújo afirmam que

o Estado brasileiro é, historicamente, genocida na sua relação com os povos indígenas, [...] é importante deixar evidente que, para além de termo jurídico, genocídio é um conceito histórico e sociológico, que analisa processos de longa duração e transborda acusações sobre indivíduos específicos. É inegável que esse Estado promove, pela ação direta ou pela convivência e omissão, a destruição física e cultural dos povos indígenas, em uma associação direta com a exploração econômica e fundiária. (ASCENSO, ARAÚJO, 2020, p. 08).

Desde a colonização até a década de 1970, a população indígena decresceu acentuadamente e a diminuição constante do mencionado povo passou a ser vista como uma contingência histórica inevitável. Dados publicados pela Funai mostram que a população indígena no ano 1500 era de aproximadamente 3.000.000 indígenas. Em 1650, a população total indígena diminuiu para cerca de 700.000 indígenas e em 1957 chegou a contar com apenas 70.000 habitantes (FUNAI, 2020).

Nos últimos anos, há um número crescente de comunidades que passaram a reivindicar sua condição de indígenas, talvez pelo contexto mais favorável à retomada da identidade coletiva (ARAÚJO, 2013).

A partir de 1991, o IBGE incluiu os indígenas no censo demográfico nacional. O contingente de brasileiros que se considerava indígena cresceu 150% na década de 90. O ritmo de crescimento foi quase seis vezes maior que o da população em geral. O percentual de indígenas em relação à população total brasileira saltou de 0,2% em 1991 para 0,4% em 2000, totalizando 734 mil pessoas. Houve um aumento anual de 10,8% da população, a maior taxa de crescimento dentre todas as categorias, quando a média total de crescimento foi de 1,6%. (FUNAI, 2020, p. 01).

Segundo dados do censo de 2010 do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), a população indígena presente no Brasil conta com 817.963 indígenas distribuídos por todos os Estados do Brasil, inclusive do Distrito Federal (FUNAI, 2020). Ainda assim, embora os dados demonstrem certo crescimento da população autodeclarada como indígena, a sobrevivência de diversas comunidades no Brasil é colocada em risco pela ofensiva sobre as terras tradicionais (CIMI, 2019). Conforme aduz Souza Filho (SOUZA FILHO, 1998, p. 120),

“destituir um povo de seu território equivale a condená-lo à morte, ainda que fiquem mantidos alguns indivíduos”.

Relevante pontuar que por estarem intimamente ligadas à sobrevivência dos povos indígenas, questões relacionadas à terra remetem desde o alvará régio de 1680, estando presente também nas Constituições de 1934, 1946 e 1967. Ora, o direito à terra indígena não foi inaugurado apenas na CF/88, mas tal dispositivo assumiu papel inovador quando reconheceu aos povos indígenas, entre outros direitos, o direito de ser e permanecer como povo indígena. (MARÉS, 2013).

A promulgação da CF/88 reflete a luta de diversos setores da sociedade por desígnios de desenvolvimento, igualdade e justiça. Saindo de um regime de exceção, marcadamente o período da ditadura militar brasileira iniciada em 1964, em que o Estado brasileiro fora marcado pela censura e restrição de direitos fundamentais, há um esforço pela reformulação do pacto institucional em torno dos valores democráticos, incorporando no texto constitucional princípios e valores fundamentais a serem respeitados em todos os ramos do direito, com força normativa atrelada a toda relação, pública ou privada. O processo de elaboração da CF/88 contou com a participação popular, e frisa-se, aqui, o movimento indígena brasileiro, que buscou evidenciar direitos e garantias fundamentais e viabilizar a criação de um instrumento que contasse com a pluralidade étnica existente no país. (CUNHA, 2018).

A luta por reconhecimento resultou na inserção no texto constitucional de um capítulo tratando sobre os direitos indígenas no *Título VII – Da Ordem Social*, que reconheceu, ao menos no texto constitucional, direitos coletivos como a autodeterminação dos povos¹⁵, especificidade étnico-cultural e apresentou um esforço para excluir a ideia assimilacionista¹⁶ que inferiorizava os povos indígenas presentes no Estado.

A nova Constituição, diferente das constituições anteriores, passa a reger pelo texto legal, um sistema baseado na defesa da democracia e do pluralismo, trazendo um extenso rol de direitos e garantias fundamentais. Após anos de lutas e uma lenta evolução dos direitos

¹⁵ O artigo 4º, inciso III da CF/88 determina que a autodeterminação dos povos é um dos princípios que rege as relações do Brasil no cenário internacional (BRASIL, 1988), coadunando com o que preceitua o art. 1, § 1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos quando assinala que: “Todos os povos têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito, determinam livremente seu estatuto político e asseguram livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural”. (ONU, 1966).

¹⁶ A ideia assimilacionista visava a extinção da cultura dos povos indígenas e “considerava a condição de índio um estado transitório até a integração do indivíduo à massa de trabalhadores da sociedade dominante” (SALIM, OLIVEIRA, 2016, p. 151). Trata-se de uma visão arcaica que buscava desconstituir a identidade cultural de tais povos e introduzir modos e costumes de um grupo social hegemônico, na tentativa de promover uma “desindianização”. (SALIM, OLIVEIRA, 2016).

postos nos dispositivos legais brasileiros acerca dos povos indígenas. A CF/88, também chamada de constituição democrática, traz especificidades sobre as terras tradicionalmente ocupadas e sua relação com os povos supracitados. (SOUZA FILHO, 1998)

O artigo 231 revolucionou a relação entre o Estado e os povos indígenas quando reconheceu aos indígenas sua “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (BRASIL, 1988), rompendo com a visão integracionista¹⁷ afirmada por documentos anteriores à CF/88¹⁸. Assim, “finalmente os índios passam a ser sujeitos e protagonistas do processo de elaboração de leis que dizem respeito aos seus próprios interesses, graças à atuação direta das lideranças indígenas e das entidades de apoio a sua causa” (COLAÇO, 2006, p. 08). Conforme assevera Souza Filho:

A constituição de 1988 foi, sem dúvida, um novo capítulo na história das relações entre o Estado e os povos indígenas, o conteúdo dessa relação foi revisto. A tônica de toda legislação indigenista, desde o descobrimento, é a integração, dita de modo diverso em cada época e diploma legal. ‘Se tente a sua civilização para que gozem dos bens permanentes de sociedade pacífica e doce’ (1808); ‘desperta-lhes o desejo do trato social’ (1845); ‘até sua incorporação à sociedade civilizada’ (1928); ‘integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional’ (1973). (SOUZA FILHO, 1998, p. 106).

Colaço (2006, p. 06) coaduna, no mesmo sentido, mencionando os documentos anteriores a CF/88, quando observa que “em todas as constituições, projetos e emendas, a intenção do governo brasileiro é de integrar o indígena à comunidade nacional, aniquilando a cultura indígena e desrespeitando as suas diferenças e o reconhecimento de povos”.

Nesse quesito, é relevante destacar que a Lei 6.001 de 1973, também conhecida como Estatuto do Índio, “foi elaborada num período do governo autoritário no país. Ela foi criada com a intenção de responder à comunidade internacional às inúmeras denúncias de extermínio de populações indígenas em território nacional.” (COLAÇO, 2006, p. 07). Embora se trate de um dispositivo significativo no histórico dos mecanismos de reconhecimento de direitos dos povos indígenas, faz parte dos dispositivos anteriores a CF/88 que ensejavam “integrá-los,

¹⁷ A visão integracionista é claramente pontuada no Estatuto do Índio de 1973 objetivando que os povos indígenas fossem integrados à comunhão nacional. “A Política Integracionista que regia a relação entre sociedade civil com os índios entendia que a cultura deles era inferior a cultura ocidental, assim seria vantagem para eles uma integração, mesmo que indesejada pelos povos.” (LIBERATO, GONÇALVES, 2013, p. 103). A integração constante hoje no Estatuto do Índio deve ser interpretada juntamente com a CF/88 que reconhece, ao menos pelo texto constitucional, a “organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (BRASIL, 1988) dos povos indígenas.

¹⁸ Pode-se mencionar como exemplo o Estatuto do Índio que reza no seu artigo 1º: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.”, deixando evidente o interesse integracionista existente em tal diploma legal. (BRASIL, 1973).

progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional” (BRASIL, 1973), excluindo, aos poucos, sua cultura, seus modos e organização.

A lei 6.001/73 dispõe sobre as relações do Estado e da sociedade brasileira com os povos indígenas de maneira individual, diferenciando indígenas mais ou menos integrados à comunhão nacional, além de dividir as terras ocupadas em três categorias, quais sejam: as terras ocupadas ou habitadas “pelos silvícolas”, as reservadas e ainda as de domínio das comunidades ou de silvícolas.¹⁹ Essas divisões existentes no Estatuto supracitado não foram recepcionadas pela Constituição de 1988, que reconheceu os direitos dos povos indígenas como direitos coletivos, além unificar a questão da terra excluindo tais subdivisões.

O Estatuto do Índio, portanto, pretendia reconhecer de forma supérflua os direitos dos povos indígenas, tendo em vista que com o passar do tempo, tais povos estariam totalmente integrados à sociedade nacional, com modos e costumes prioritariamente ocidentais, vendo sua identidade cultural ruir aos olhos.

Contudo, tal assimilação nunca ocorreu de forma absoluta. Durante muito tempo, houve o real interesse em homogeneizar a sociedade, tratando os povos indígenas como povos passíveis de “evolução”, que precisavam ser educados e civilizados, excluindo, portanto, as diferenças étnicas, sociais e culturais, ideia externada pelos instrumentos legais anteriores a CF/88 (SOUZA FILHO, 1998). As constituições de 1934, 1946 e 1967, embora já mencionassem o direito à terra, conservavam a ideia dos indígenas como subalternos, o que foi confirmado e externado também pelo Estatuto do Índio de 1973.

Como se não fosse suficiente a violência física sofrida pelos povos indígenas, como, por exemplo, as decorrentes da invasão de suas terras, exploração ilegal de recursos naturais e danos ao patrimônio²⁰, ainda se violava culturalmente os indígenas, à medida que se buscava substituir suas características inerentes de povos originários por modos, costumes e crenças predominantes dos não indígenas. (CIMI, 2020)

¹⁹ As terras indígenas ocupadas ou habitadas “são as terras indígenas de que trata o art. 231 da Constituição Federal de 1988, direito originário dos povos indígenas, cujo processo de demarcação é disciplinado pelo Decreto n.º 1775/96”. Já as reservas indígenas “são terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos povos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas não se confundem com as terras de ocupação tradicional. Existem terras indígenas, no entanto, que foram reservadas pelos estados-membros, principalmente durante a primeira metade do século XX, que são reconhecidas como de ocupação tradicional” e por fim as terras de domínio das comunidades ou de “silvícolas”, também chamadas de terras dominicais, “São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas, por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil”. (FUNAI, 2020, p. 01).

²⁰ Sobre tais questões verificar os relatórios de Violência contra os povos indígenas no Brasil elaborados pelo Conselho Indigenista Missionário, disponíveis em: <<https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-antiores/>>. Acesso em: 01 de dezembro de 2021.

Desde os primórdios no cenário Latino Americano, a colonização pressupôs a integração dos povos indígenas. Para tanto, se manteve a ideia de assimilação à cultura dos não indígenas associada à tutela que objetivava “civilizar” os povos vulneráveis, tidos pelo Estado como inferiores e subalternos. (CLAVERO, 2006).

O programa de uma desaculturação indígena por meio da aculturação constitucional é aplicado pela própria constituição em vista da distribuição da propriedade das terras que tinham sido concedidas. [...] Não há possibilidade de uma comunidade própria nem de nenhum direito próprio. A negação da cultura indígena é o efeito produzido sobre os nativos pela prática da “inclusão”. (CLAVERO, 2006, p. 659).

Assim, com a ideia de que os indígenas se tratavam de seres humanos inferiores e precisavam evoluir, se buscava constantemente que os mesmos fossem “integrados” à sociedade nacional. Os direitos dos povos indígenas só seriam reconhecidos caso houvesse a incorporação à sociedade nacional, o que implicava no abandono de sua cultura. Nesse sentido, o instituto da tutela surgiu como um caminho dado pelo Estado para “proteger” e “tutelar” os povos que tinham cultura e organização diferentes. (CLAVERO, 2006).

A ideia de inclusão dos povos indígenas passava pelo mecanismo de tutela. Para tutelar era necessário incluir e para incluir era necessário à sua assimilação. Uma espécie de “desaculturação” era imprescindível para que se incluísse como sujeitos de direitos na ordem Constitucional, o que possibilitaria serem “protegidos” pelo Estado. (CLAVERO, 2006). Nesse sentido, Souza Filho afirma:

A lei brasileira sempre deu comandos com forma protetora, mas com forte dose de intervenção, isto é, protegia-se para integrar, com a ideia de que a integração era um bem maior que se oferecia ao gentio, uma dádiva que em muitos escritos está isenta de cinismo porque o autor crê, sinceramente, que o melhor para os índios é “viver em civilização”. (SOUZA FILHO, 1998, p. 106).

Posteriormente, com o advento da CF/88 os povos indígenas são reconhecidos, ao menos pelo texto constitucional, como sujeitos de direitos, existindo um suposto interesse em contestar a lógica assimilacionista, em tese, pelo dispositivo legal que concede aos indígenas o direito de se manter como indígenas, de manter sua cultura, seus modos, costumes, tradições e organização social, além de garantir seu direito ao território ancestral.

Para efetivar os direitos postos na CF/88, Souza Filho (1998, p. 194) afirma que seria necessário “um Estado tão fraco que não possa impedi-los de realizar plenamente sua cultura, religião e direito, mas tão forte que possa reprimir todos aqueles que violenta ou sutilmente procurem impedi-los de realizar plenamente a sua cultura, religião e direito”. Mas infelizmente o que se observa é “um Estado fraco com relação à garantia dos direitos indígenas e forte com relação à sua violação”. (COLAÇO, 2006, p. 11).

De todo modo, sobre os direitos constitucionais dos indígenas, o Instituto Sócio Ambiental, em meio eletrônico, destaca duas inovações trazidas pelo texto constitucional de 1988 em relação às Constituições anteriores e ao Estatuto do Índio. Primeiramente menciona “o abandono de uma perspectiva assimilacionista, que entendia os indígenas como categoria social transitória, fadada ao desaparecimento” e após “que os direitos dos índios sobre suas terras são definidos enquanto direitos originários, isso é, anterior à criação do próprio Estado” (ISA, 2018, p. 01).

No que tange aos direitos territoriais, o caput do artigo 231 da CF/88 garante “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” (BRASIL, 1988), tanto o conceito de terras tradicionalmente ocupadas quanto a afetação e características desses territórios são colocados nos parágrafos do mencionado artigo:

§ 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. (BRASIL, 1988).

Entretanto, passados mais de 30 anos da promulgação da CF/88, dados demonstram a omissão e morosidade na regularização de terras indígenas. Isso pode ser visualizado pelas 536 terras reivindicadas pelas comunidades indígenas que se encontram sem nenhuma providência administrativa para sua regularização. Apenas 408 terras indígenas tiveram a demarcação concluída e registrada no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca e/ou no Serviço de Patrimônio da União (SPU). (CIMI, 2020). A demora é sinalizada pela quantidade de comunidades indígenas que ainda aguardam a ação do Estado para gozar livremente do seu direito originário à terra que tradicionalmente ocupam.

A constituição não faz distinção entre os povos indígenas como isolados, em vias de integração e integrados, conforme consta no Estatuto do Índio, com o fito de restringir direitos. Todos possuem o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam, bem como direito à educação e saúde, conforme seus modos e costumes. A diferenciação entre os povos originários é excluída pela CF/88 e os dispositivos infraconstitucionais que forem incompatíveis com a norma constitucional deixam de ter validade jurídica. (SOUZA FILHO, 1998).

De todo modo, a positivação de direitos não significa a sua eficácia. Embora os indígenas sejam incluídos na sistemática constitucional como sujeitos de direitos, o que se observa é a constante violência e discriminação dos povos por ações ou omissões do mesmo Estado que supostamente “assegurou” os Direitos Humanos Fundamentais e originários outrora positivados.

Importe ressaltar que a CF/88 não fala claramente em um direito coletivo, mas, na verdade, menciona no texto legal a garantia de direitos “aos índios”, no plural. Assim, por “índios”, deve ser entendida toda a coletividade indígena receptora dos direitos (SOUZA FILHO, 1998). Nesse sentido assegura Souza Filho (1998, p. 122) que “estar no plural o vocabulário deve ser interpretado como verdadeiro direito coletivo das comunidades, povos, populações ou ainda grupos ou tribo, não importando muito o nome que se dê”.

Ademais, com o fito de resguardar o direito originário de estar e permanecer em sua terra, a CF/88 garante aos povos indígenas a posse permanente e o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos. Importa mencionar que a posse indígena não se confunde com a posse que trata o Código Civil brasileiro, tendo em vista que essa se trata de posse individual e material, enquanto aquela possui especificações de coletividade, exercida mediante seus usos, costumes e tradições.

O artigo 23 do Estatuto do Índio explica: “considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.” (BRASIL, 1973). O Estatuto do Índio ainda tratava tais questões como de direitos individuais, o que é modificado na CF/88 quando passa a tratar de tais direitos e garantias de forma coletiva.

Ainda, quando a CF/88 menciona que o direito dos povos indígenas sobre terras que tradicionalmente ocupam trata-se de um direito originário, resta evidente que não estava sendo criado um novo direito, mas “que o direito dos índios é anterior ao próprio direito, à própria lei” (SOUZA FILHO, 1998, p. 122). Dogde afirma:

O art. 231 da Constituição de 1988 tem natureza declaratória do direito dos índios às terras tradicionais, vez que esse é um direito secularmente assegurado. Mas é preciso assinalar que, até seu advento, a União não havia se desincumbido inteiramente do seu dever de demarcá-las nem de proteger e fazer respeitar todos os bens dos índios. Sinal claro do descumprimento desse dever é o fato de que 90% das terras indígenas foram demarcadas após a Constituição de 1988. (DOGDE, 2018, p. 09).

Assim, pode-se falar no instituto do indigenato, tendo em vista se tratar da “tradição legislativa que vem desde o período colonial e que reconhece o direito dos povos indígenas

sobre suas terras como um direito originário” (CIMI, 2019, p. 03). Tal entendimento advém do reconhecimento dos povos indígenas como primeiros ocupantes do Brasil (ISA, 2018).

O direito é originário, isto é, anterior e independente a qualquer ato do Estado. Eis o rompimento do paradigma. Não é fruto de uma determinação legal, mas é apenas reconhecimento de um direito preexistente. As comunidades indígenas têm direito às suas terras e o Estado Brasileiro o reconhece e garante. Por ser originário, este direito independe de ato de reconhecimento, de demarcação ou registro. Os atos, demarcação e registro, apenas servem para dar conhecimento a terceiros. Como é dever da União, diz a continuação do caput, demarcar, proteger e respeitar, quando não o faz, há ato omissivo da Administração, evidentemente reparável por via Judicial, mas jamais desconstituidores do direito indígena. (MARES, 2013, p. 21-22).

Desse modo, de acordo com o caráter originário que as terras indígenas carregam, outros títulos e registros que tenham por objeto as terras supracitadas, ainda que legítimos e antigos, não podem se opor ao direito indígena. Segundo o § 6º do artigo 231:

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 fé. (BRASIL, 1988).

Conforme expõe Souza Filho (1998, p. 124), “é pacífico que a partir da Constituição de 1934 o direito sobre as terras indígenas pode ser oposto a qualquer outro, porque aquela Constituição assim estabeleceu”, tal mandamento foi incorporado na CF/88 e permanece em vigor. Convém mencionar que embora o direito às terras indígenas esteja devidamente consagrado na CF/88 e os títulos de propriedade privadas sobre tais terras sejam considerados como nulos e inexistentes, segundo o artigo 231, §6,

é clara a quantidade de conflitos existentes entre os direitos coletivos garantidos aos povos indígenas pela CF/88 e os direitos daqueles que possuem os títulos de propriedade privada devidamente registrados em cartório e assegurados pelo CC/02, ensejando diversos processos judiciais relativos aos conflitos de interesse existentes ao redor de um mesmo bem. (CORDEIRO, GODINHO, 2020, p. 44).

Dessa forma, apesar da CF/88 ser clara quanto a questão territorial indígena e sua indisponibilidade, a jurisprudência brasileira atesta a quantidade de processos judiciais que colocam em xeque as garantias constitucionais frente aos conflitos privados. Também é vedado qualquer ato que vise remover os povos indígenas do seu território, salvo exceções de força maior, tendo os povos o direito ao retorno imediato logo que cessem os riscos. Conforme o § 5º do artigo 231 da CF/88:

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. (BRASIL, 1998).

As terras indígenas fazem parte do rol de bens da União, conforme determina o artigo 20 da CF/88: “são bens da União: [...] XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.” (BRASIL, 1988), o que afasta a possibilidade de apropriação individual, seja por indígenas ou não. Determinando as terras como “propriedade” da União, além de caracterizá-las como um bem público²¹.

Entretanto, as terras indígenas não se encaixam nas categorias de bem público conforme preceitua o artigo 99 do Código Civil Brasileiro (CC), quais sejam: bens de uso comum do povo, bens de uso especial ou bens dominicais. (SOUZA FILHO, 1998).

Longe dessas três categorias, a terra indígena é indisponível ao poder público, não passível de utilização por ele, e vedada ao uso comum de todo o povo brasileiro, mas tão somente ao uso do próprio povo indígena, segundo seus usos, costumes e tradições. Não é, portanto, categoria de terra pública. Não é tampouco terra particular, privada, da comunidade ou povo indígena. Sendo assim, não se enquadra no conceito dogmático de propriedade, propriedade não é. (SOUZA FILHO, 1998, p. 123).

Em suma, embora não esteja de forma expressa, o termo “território” no texto constitucional é, na verdade, o que se busca resguardar, tendo em vista que tal direito se dá mediante os usos, costumes e tradições do mencionado povo. Como já mencionado, o direito ao território indígena não se confunde com o conceito de terra, como apenas espaço físico ou produtivista, nem com propriedade nos termos na legislação civilista, sendo identificado pelo modo de utilização, ressignificação e produção. Nesse ínterim, é na verdade direito ao território, embora sem soberania e pouca autonomia. (SOUZA FILHO, 1998)

Dito isso, verifica-se que os direitos territoriais dos povos indígenas compõem uma dicotomia entre o público e o privado, na medida em que as terras indígenas não se enquadram no rol dos bens públicos, à luz do sistema jurídico, nem muito menos podem ser consideradas como terras privadas, tendo em vista que não há titularidade definida de direito sobre elas, além de não incidir os institutos clássicos do direito privado, como: compra e venda, registro, sucessão, etc. (SOUZA FILHO, 1998). O direito dos povos indígenas ao seu

²¹ A definição de bem público está colocada no artigo 98 do Código Civil. Conforme o artigo supracitado, “são públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem”. (BRASIL, 2002). A definição legislativa ainda conta com divisões dos bens públicos, conforme o artigo 99 “são bens públicos: I - os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças; II - os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias; III - os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades”. (BRASIL, 2020).

território e a relação entre eles não pode ser regida pelos institutos privados presentes no Código Civil.

Ademais, embora o sistema jurídico conte tal dicotomia, o reconhecimento dos direitos indígenas dado pela CF/88 dá visibilidade às questões, antes ignoradas, relacionadas principalmente às terras e à sua importância para os povos originários.

A Constituição de 1988, no que de perto nos interessa, passa a falar não só em direitos coletivos, mas também em espaços de pertencimento, em territórios, com configuração em tudo distinta da propriedade privada. Esta, de natureza individual, com o viés da apropriação econômica. Aqueles, como locus étnico e cultural. (PEREIRA, 2007, p. 05).

Ainda assim, embora o direito à terra encontre respaldo efetivo no texto constitucional de 1988, grande é o histórico de lutas e reivindicações por direitos que foram e são constantemente violados. Para ilustrar, relevante mencionar que dados do *Relatório de Violência Contra os Povos Indígenas* demonstram que houve um aumento na maioria das categorias de violência²², incluindo racismo, expropriação de terras e omissão do poder público (CIMI, 2019). “Longe de superar os desafios com que se defrontavam anos atrás, os indígenas têm que enfrentar novos obstáculos que são colocados em sua incessante marcha de resistência ao perverso processo de colonização que lhes segue sendo imposto.” (MARÉS, 2013, p. 8).

A violência, discriminação e opressão sofrida pelos povos originários não cessou com a promulgação da CF/88. Dados do CIMI (2019) apontam que 24 terras indígenas, onde existem a presença de cerca de 48 povos isolados, estão sendo invadidas por madeireiros, garimpeiros, grileiros, extrativistas, caçadores ou pescadores.

Convém expor também que atualmente existem diversos projetos de lei no Brasil que visam a exploração de terras indígenas, como, por exemplo, o projeto de lei (PL) nº 191/2020, com autoria do poder executivo (Presidente Jair Bolsonaro), que objetiva regulamentar a

²² O Relatório Violência Contra os Povos Indígenas (2020, p. 5-6) divide os tipos de violência em categorias, para melhor análise de dados. Os dados mencionam um aumento de casos nas categorias no ano de 2019. No quesito: *Violência contra o Patrimônio*, são pontuadas as seguintes categorias: “omissão e morosidade na regularização de terras (829 casos); conflitos relativos a direitos territoriais (35 casos); e invasões possessórias, exploração ilegal de recursos naturais e danos diversos ao patrimônio (256 casos registrados); totalizando o registro de 1.120 casos de violências contra o patrimônio dos povos indígenas em 2019.”. Outro ponto é: Violência contra a Pessoa, onde se analisa as categorias: “abuso de poder (13); ameaça de morte (33); ameaças várias (34); assassinatos (113); homicídio culposo (20); lesões corporais dolosas (13); racismo e discriminação étnico cultural (16); tentativa de assassinato (25); e violência sexual (10); totalizando o registro de 277 casos de violência praticadas contra a pessoa indígena em 2019.”. Por fim, pontua-se a Violência por Omissão do Poder Público, que conta com as seguintes categorias: “desassistência geral (65); desassistência na área de educação escolar indígena (66); desassistência na área de saúde (85); disseminação de bebida alcoólica e outras drogas (20); e morte por desassistência à saúde (31). mortalidade na infância (825); suicídio (133)”.

mineração e construção de hidrelétricas nos territórios indígenas. A ementa da PL 191/2020 dispõe:

Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. (BRASIL, 2020)

Tal proposição altera as Leis nº 6.001, de 1973, e 11.460, de 2007, e encontra-se aguardando a criação de comissão temporária pela mesa diretora (BRASIL, 2020). Pode-se perceber que o direito originário dos povos indígenas ao seu território, positivado na CF/88, é alvo de ações provenientes do Estado, com interesses pecuniários que ameaçam a manutenção física, cultural e social dos povos indígenas.

Não obstante, a tese jurídica do “marco temporal” também constitui grande ameaça, provavelmente a principal, aos direitos territoriais indígenas, ao passo que considera como necessária a presença dos indígenas no seu território na data da promulgação da CF/88, condição necessária para que possuam o direito à demarcação de suas terras. “O marco temporal é uma tese que busca restringir os direitos constitucionais dos povos indígenas.” (CIMI, 2020, p. 04). Evidente, portanto, que a partir de tal tese é desconsiderado o direito originário ao território, negligenciando ainda as lutas, violência, e processos de desterritorialização que os povos indígenas sofreram ao longo dos séculos (ASCENSO; ARAÚJO, 2020).

O direito às terras tradicionalmente ocupadas trata-se de direito originário dos povos indígenas, anterior a CF/88, e independe de ações do Estado. Entretanto, é determinado pela norma jurídica que tais terras sejam demarcadas com o intuito de declarar os seus limites, efetivando assim o direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo. A demarcação de terras indígenas trata-se de um ato meramente declaratório, não constitutivo de direitos, mas que torna público o espaço dos povos indígenas.

Dessa feita, compreende-se que o reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre seu território viabiliza a organização e manutenção de seus modos, costumes, crenças e tradições, imprimindo a árdua luta e resistência para estar e permanecer na sua terra. O processo de demarcação da terra indígena Xukuru, por exemplo, demonstra “uma verdadeira e trágica saga para conseguir garantir o reconhecimento de seu direito originário ao território ancestral” (CIMI, 2020, p. 27). O povo Xukuru se manteve resistente na luta para permanecer no seu território, cujo processo de demarcação

foi tumultuado e marcado pela omissão estatal na retirada dos terceiros ocupantes do território; muitos recursos administrativos e ações judiciais foram interpostos,

questionando aspectos formais e materiais do procedimento, com o propósito de anulá-lo totalmente ou em partes, a partir do reconhecimento de propriedades rurais incrustadas no seu interior. (CIMI, 2020, p. 27).

De todo modo, o direito à terra é entendido como o direito mais fundamental para os povos indígenas (CIMI, 2020), constituindo o epicentro dos direitos constitucionais indígenas. Conforme Marés,

cada povo indígena tem uma ideia própria de seu território elaborada por suas relações internas de povo e externas com os outros povos e na relação que estabelecem com a natureza onde lhes coube viver. [...] Por isso, em cada terra indígena se encontra uma relação mágica entre os conhecimentos do povo e as manifestações da natureza, importando não só o místico como o fático do espaço territorial. (MARÉS, 2013, p. 23).

Após evidenciar a evolução do direito à terra e a sua positivação nos mecanismos legais, observa-se ainda a violação e contraposição do texto legal frente à realidade prática, ainda repleta de violência e violações de direitos, o que torna a concretização das garantias postas na CF/88 e em outros mecanismos legais, um constante esforço de resistência dos povos indígenas.

De acordo com essa sistemática jurídica e ainda com as violações de direitos relacionados ao território indígena, como já apontado, a demarcação de tais terras, ainda que ato declaratório de direito, tem causado prejuízos imensuráveis para os povos originários que, em tese, nem precisariam de tal declaração, mas encontram nesse procedimento mais uma forma violadora de sua identidade étnica e cultural. Os sinais que são dados por todos os procedimentos “garantidores” dos direitos indígenas apontam, na verdade, para um genocídio cultural.

3.2 O processo demarcatório

Nessa seção, será abordado o processo administrativo de demarcação de terras indígenas, sua evolução no cenário brasileiro, fundamentação jurídica e, ainda, serão utilizados casos da jurisprudência nacional para indicar como as questões sobre tal assunto estão sendo debatidas no âmbito judicial, o que influencia de forma direta os povos originários que continuam resistindo e lutando para conservar sua identidade, cultura e etnia.

A demarcação de terras indígenas é o meio pelo qual se delimita legalmente as áreas indígenas. Trata-se de um ato declaratório que não constitui direito, mas somente torna público o espaço de posse permanente e usufruto exclusivo dos povos indígenas, tendo em vista tratar-se de um direito originário, conforme determina a CF/88, que antecede a formação do Estado Nacional (FUNAI, 2020). Consoante Souza Filho (1998, p. 148), “a demarcação

não é o ato administrativo que constitui a terra indígena, mas é mero ato de reconhecimento, de natureza declaratória”. Nesse sentido, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

[...] DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF). (Pet. 3.388, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 19/3/2009, Plenário, DJE de 01/07/2010). (BRASIL, 2009).

Embora a demarcação esteja positivada e seja reconhecida como ato declaratório, são verificadas, quando se observa a jurisprudência brasileira, a morosidade e omissão (por opção), ou ação negativa (para os povos indígenas) praticada pelo Estado em decisões que envolvem direitos originários, que, em tese, independeriam da demarcação, pois o direito já se encontra constituído.

A desconsideração de tais direitos pode ser observada em decisões proferidas em casos como do povo Terena que possui território declarado (Terra Indígena Buriti), e localizado em Dois Irmãos do Buriti e Sidrolândia-MS, mas que foi objeto de ação de reintegração de posse decidida a favor da parte autora, que apresentou título de propriedade privada registrada em cartório consoante às normas do Direito Civil brasileiro. A partir disso, a Funai, a União Federal e o Ministério Público Federal apelaram de tal sentença no TRF-3. Eis a ementa da decisão que negou provimento às apelações:

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA RURAL. TERRAS PARTICULARES. DIREITO INDÍGENA. TUTELA DE INDÍGENAS. APELAÇÃO DESPROVIDA. Entendeu o MPF que somente a prova pericial poderia esclarecer se a terra objeto do litígio é tradicionalmente ocupada por indígenas, já que somente este tipo de prova poderia trazer aos autos os elementos históricos, antropológicos e arqueológicos indicadores da posse indígena. O Ministério Público Federal alegou cerceamento de defesa, em razão do juízo "a quo" não haver determinado a produção de prova pericial ou pelo menos, a apreciação do laudo constante nos autos n.º 0003866-05.2001.403.6000, como prova emprestada, uma vez que os autores deste feito atuaram como parte em referida ação. Não se vislumbra empecilho à reintegração de posse requerida, quanto a esse ponto, pois, decorridos cerca de sete anos desde a edição da Portaria, nada foi feito para que se efetuassem a demarcação exata da área de legítimo interesse indígena e, ainda, também não consta a existência de qualquer procedimento destinado a reparar o autor, detentor de legítimos títulos de propriedade das terras sub judice, com o pagamento de justa indenização nos termos da Constituição e leis especiais aplicáveis. Não se pode desconhecer que na reintegração de posse em geral não se discute a propriedade do bem, mas em se tratando de posse indígena os conceitos de direito civil devem ser interpretados mediante o emprego dos princípios e ditames de ordem constitucional. Enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terras da Reserva, não há que se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada. Recurso desprovido. (TRF-3 - Ap: 00099565820034036000

MS, Relator: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 0/02/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/2018).

Observa-se a desconsideração pelo judiciário do direito originário às terras que os povos indígenas tradicionalmente ocupam, quando processos como esse são prolongados durante anos com o objetivo de desconstituir o território indígena e validar títulos de propriedade privadas incidentes na mesma terra, indo de encontro ao que preceitua a CF/88.

O processo administrativo de demarcação das terras indígenas foi instituído pelo Estatuto do Índio, Lei 6.001/73, no artigo 19. Desde 1973 a obrigação de tal demarcação foi atribuída ao Estado, sendo determinado ainda o prazo de cinco anos para que a demarcação fosse realizada, mencionando da seguinte maneira: “o Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas” (BRASIL, 1973). Tal prazo se repetiu no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, que dispôs no seu artigo 67: “a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição” (BRASIL, 1988).

Embora a obrigação acerca do prazo seja clara, não houve a plena concretização de tal mandamento, sendo visto nos processos de demarcação que perduram durante anos, ultrapassando o prazo determinado nos dispositivos acima mencionados. Tal realidade é verificada também no caso de demarcação da terra indígena Pataxó Hã-Hã-Hãe, que segue sem providências do Estado (CIMI, 2020) e tendo tramitado nos tribunais brasileiros por mais de 25 anos²³.

O processo de demarcação de terras indígenas trata-se de um processo administrativo que, segundo o Estatuto supracitado, deve ocorrer “por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio” (BRASIL, 1973), a Funai, regulamentado por Decretos do Poder Executivo. Antes da promulgação da CF/88, foram elaborados decretos para regulamentar esse procedimento, sendo eles: o Decreto nº 76999 de 08/01/1976; o Decreto nº 88118 de 23/02/1983 e ainda o Decreto nº 94945 de 23/09/1987.

O primeiro Decreto a ser elaborado, nº 76999/76²⁴, estipulava a necessidade de um reconhecimento prévio do espaço territorial a ser demarcado, tal reconhecimento seria realizado por um antropólogo e um engenheiro ou agrimensor indicados pelo Presidente da

²³ Ver ação Cível Originária nº 312, disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1454490>>. Acesso em 22 de janeiro de 2021.

²⁴ Ver o texto da publicação original do Decreto nº 76.999, de 8 de Janeiro de 1976 em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76999-8-janeiro-1976-425608-norma-pe.html>>, acesso em 22 de janeiro de 2021.

Funai, que apresentariam um relatório descrevendo os limites da área, a situação atual e o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação dos indígenas. (BRASIL, 1976).

A partir da aprovação do relatório pela Funai, seria dado conhecimento à população pela publicação de edital no órgão oficial do Estado ou Território e ainda pela fixação de tal documento na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel, para posteriormente ser homologado pelo Presidente da República. Por fim, a Funai providenciaria o registro da demarcação em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e no Livro do Cartório imobiliário da comarca da situação das terras (BRASIL, 1976).

O Decreto nº 88118/83²⁵ revogou o estabelecido em 1976 e determinou que o processo de demarcação, antes atribuído apenas da Funai, passasse agora por “um Grupo de Trabalho, composto de representantes do Ministério do Interior, Ministério Extraordinário para Assuntos Fundiários, Fundação Nacional do Índio e de outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes” (BRASIL, 1983). O parecer conclusivo emitido pelo grupo Interministerial supracitado seria encaminhado para decisão final dos Ministros de Estado do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários. Só então, caso fosse aprovada a proposta, seria encaminhado ao Presidente da República para homologação. (BRASIL, 1983). A partir de 1983, a Funai deixa de concentrar as decisões relacionadas à determinação e demarcação de terras indígenas.

Já o Decreto nº 94945/87²⁶ manteve a participação dos grupos de trabalhos anteriores e incluiu a participação obrigatória de um representante da Secretaria Geral do Conselho de Segurança Nacional, quando fossem casos de terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas e localizadas na faixa de fronteira. (BRASIL, 1987).

A partir da análise de tais decretos, é visto que os povos indígenas não faziam parte de nenhuma fase do processo administrativo de demarcação de suas terras. Em nenhum decreto anterior à CF/88 consta a participação dos povos supracitados nos procedimentos que declarariam o seu direito originário. Na época que antecedeu a promulgação da CF/88, as

²⁵ Ver o texto da publicação original do Decreto nº 88118 de 23 de fevereiro de 1983 em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-88118-23-fevereiro-1983-438548-publicacaooriginal-1-pe.html>>, acesso em 22 de janeiro de 2021.

²⁶ Ver o texto da publicação original do Decreto nº 94.945, de 23 de setembro 1987 em <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1980-1987/decreto-94945-23-setembro-1987-445267-publicacaooriginal-1-pe.html>>, acesso em 22 de janeiro de 2021.

políticas eram de discriminação e buscavam integrar os indígenas à sociedade brasileira, conforme consta no artigo 1º do Estatuto do Índio²⁷.

A Comissão Nacional da Verdade apurou graves violações praticadas contra os povos indígenas entre 1946 e 1988, e mostra as consequências nefastas das políticas de desenvolvimento durante a ditadura, que tanto agrediram os povos indígenas, suas aldeias e comunidades, e tinham o desenvolvimento econômico como principal foco de suas ações. (ZELIC, 2019, p. 203).

Com o advento da CF/88, novos direitos e garantias surgem no cenário nacional. Entre eles, o reconhecimento dos povos indígenas à “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, completando ainda que compete “à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens” (BRASIL, 1988).

Com as novas diretrizes constitucionais, houve a necessidade de se elaborar novo Decreto para regulamentar o processo demarcatório. Surgiu então, em 1991, o Decreto nº 22²⁸ que devolveu à Funai a iniciativa e orientação do processo, determinando diversas fases a serem realizadas.

O processo para demarcação de terra indígena tinha início com “estudos etno-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários” realizado por Grupo Técnico (GT) sob a coordenação de antropólogo(a), além da realização de um levantamento fundiário com auxílio do órgão federal ou estadual específico. O Decreto ainda possibilitava que o GT convidasse outros “órgãos públicos, membros da comunidade científica ou especialistas sobre o grupo indígena envolvido”. (BRASIL, 1991).

De forma inovadora, o § 3 do artigo 2 do Decreto assegurou ao grupo indígena envolvido a participação no processo demarcatório em todas as suas fases. Além disso, órgãos públicos federais, estaduais e municipais, bem como as entidades civis, podiam prestar informações sobre a área a ser demarcada no prazo de trinta dias a partir da publicação do ato que constituísse o referido grupo (BRASIL, 1991). Aberto esse prazo, aqueles que tinham, por exemplo, títulos de propriedade ou informações acerca da terra, objeto do processo de demarcação, poderiam apresentá-los.

²⁷ O artigo 1º da Lei 6.001/73 dispõe: “Esta Lei regula a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, com o propósito de preservar a sua cultura e integrá-los, progressiva e harmoniosamente, à comunhão nacional.” (BRASIL, 1973).

²⁸ Ver o texto da publicação original do Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991 em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0022.htm#:~:text=DECRETO%20No%2022%2C%20DE,vista%20o%20disposto%20no%20art. >, acesso em 22 de janeiro de 2021.

Quando finalizado o relatório pelo GT que continha a descrição da terra indígena a ser demarcada, o mesmo era apresentado e consequentemente aprovado pela Funai, que providenciaria sua publicação do Diário Oficial da União com todas as informações pertinentes ao caso e encaminharia ao Ministro da Justiça, que poderia solicitar mais informações aos órgãos públicos e privados, caso considerasse necessário, no prazo de trinta dias. (BRASIL, 1991).

Caso o processo fosse aprovado, era emitida uma Portaria Declaratória dos limites da terra indígena pelo Ministro determinando a demarcação da terra. Se o processo não fosse aprovado, o Ministro devolveria a Funai para reexame, novamente no prazo de trinta dias. Terminando essa etapa, o processo era encaminhado para homologação do Presidente da República e posterior registro no cartório competente. Durante o processo de demarcação, o órgão fundiário federal (INCRA) realizaria o reassentamento dos ocupantes não-indígenas, priorizando aqueles cadastrados GT na fase de identificação. (BRASIL, 1991).

O processo de demarcação da Terra Indígena Xukuru teve início em 1989 e em 1992, na vigência do Decreto nº 22/91, “as entidades de classe que representam os Trabalhadores Rurais de Pesqueira, os Trabalhadores das Indústrias de Doces e Conservas Alimentícias e Os Produtores Rurais de Pesqueira” (PROC MJ/0001489/92, p. 321) fizeram requerimento ao Ministro da Justiça para revogar a Portaria (nº 259) que declarava a Área Indígena Xukuru de Pesqueira como posse permanente do povo Xukuru e determinava a promoção de sua demarcação para posterior homologação (PROC MJ/0001489/92, p. 231). Tal contestação foi declarada improcedente por sustentar-se “em equívocos, em proposital ignorância das leis e no desconhecimento dos direitos dos grupos indígenas aos seus territórios, assegurados pela Constituição Federal deste País.” (FUNAI, 1994, p. 323), sendo determinado o prosseguimento do feito nos termos do Decreto supracitado. Desde o início do processo, já eram claras as dificuldades e violência que o povo indígena enfrentaria para regularizar seu território.

Levando em consideração tal decreto, os processos demarcatórios poderiam considerar trabalhos de identificação feitos antes de 1991, existia a possibilidade de que a Funai analisasse terras já demarcadas ou aprovadas de acordo com a legislação anterior e ainda permitia a revisão de terras consideradas insuficientes para os povos originários, para adaptá-las às novas diretrizes constitucionais e viabilizar a sobrevivência dos povos. (BRASIL, 1991).

A última modificação na regulamentação dos processos demarcatórios, como “meio administrativo para identificar e sinalizar os limites do território tradicionalmente ocupado

pelos povos indígenas” (FUNAI, 2020, p. 01) e em vigência atualmente, aconteceu em 08 de janeiro de 1996 quando foi instituído o Decreto nº 1.775, num cenário de protestos dos povos indígenas e movimentos indigenistas, tendo em vista a inclusão no novo Decreto de uma fase, possibilitando a contestação das demarcações por aqueles que se sentissem prejudicados e viabilizando uma nova discussão sobre a terra objeto de tal processo. Especificamente, o artigo 9º determina:

Art. 9º 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.
Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis. (BRASIL, 1996).

De acordo com o Decreto nº 1775, a regularização fundiária das terras indígenas tradicionalmente ocupadas é competência do Poder Executivo, composta pelas seguintes etapas:

i) Estudos de identificação e delimitação, a cargo da Funai; ii) Contraditório administrativo; iii) Declaração dos limites, a cargo do Ministro da Justiça; iv) Demarcação física, a cargo da Funai; v) Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da Funai, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios, a cargo do Incra; vi) Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República; vii) Retirada de ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da Funai, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do Incra; viii) Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da Funai; e ix) Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da Funai”. (FUNAI, 2020, p. 01),

A possibilidade de contestar os processos de demarcação em curso, e até aqueles já homologados pelo Presidente da República, aponta para um retrocesso na demarcação das terras indígenas, quando um direito originário pode ser questionado e o processo de sua declaração, como consequência, se torna cada vez mais moroso. A morosidade para concluir o processo de demarcação não gera consequências jurídicas ao direito indígena porque se trata de mero ato declaratório. Entretanto, pode e tem causado prejuízos e transtornos para os povos originários que poderiam ser evitados²⁹, tendo em vista que a demarcação facilita que a sociedade tome conhecimento, além de determinar e exigir a proteção dos órgãos responsáveis do Estado. (MARÉS, 2013)

De todo modo, a CF/88 é a primeira a incluir o direito dos povos indígenas a “permanecer” como povos indígenas, além de reconhecer seus direitos sociais e territoriais,

²⁹ A Comissão Pastoral da Terra aponta diversos casos de conflitos no campo. Ver <<https://www.cptnacional.org.br/publicacoes/noticias/conflitos-no-campo>>.

conforme preceitua o já mencionado artigo 231 da CF/88 (MARÉS, 2013). Marés (2013, p. 18) afirma que “a Constituição de 1988 reconheceu povos socialmente organizados fora do paradigma da modernidade e nisto foi seguida por várias constituições latinoamericanas”.

Até 1988 as organizações sociais reconhecidas e protegidas pelo sistema jurídico eram somente aquelas cobertas pelo manto da personalidade individual. É verdade que o aprofundamento da ordem democrática já havia reconhecido os partidos políticos e os sindicatos como instâncias de representação intermediária, entretanto, os partidos e os sindicatos, por mais liberdade que possam ter, estão subordinados a uma ordem legal que lhes é externa e que define suas competências, instâncias e limites. A organização social indígena está muito longe disso, porque o que está reconhecido é exatamente o direito de formar sua ordem legal interna. (MARÉS, 2013, p. 17).

Embora a sistemática constitucional tenha inovado, se comparada aos documentos anteriores, “reconhecendo” direitos dos povos indígenas, o que sempre existiu na verdade foi a intenção de integrá-los à sociedade nacional. Para incorporá-los, os povos deixariam de lado a sua própria cultura e, dentro da sistemática constitucional, seriam incluídos e, a partir daí, consequentemente “protegidos” pelo Estado. (CLAVERO, 2006).

Não há controvérsias quanto ao fato de que a Constituição de 1988 representa uma clivagem no trato da questão indígena à vista dos ordenamentos constitucionais pretéritos: rompe com o paradigma da assimilação, institui e valoriza o direito dos povos indígenas de se considerarem diferentes e serem respeitados como tais e reforça as suas instituições, culturas e tradições. (PEREIRA, 2018, p. 87).

Acredita-se que houve sim um avanço na legislação para os povos indígenas com a CF/88, mas não se pode afirmar que fora rompida a ideia de sociedade homogênea e integracionista, e que os direitos dos povos supracitados foram efetivos a partir da mera inclusão no texto de mecanismos nacionais, tendo em vista ser de conhecimento geral o histórico de violência, discriminação e políticas que buscavam tutelar e integrá-los à sociedade nacional. Conforme o Relatório elaborado pelo CIMI:

Os povos indígenas são, historicamente, vítimas do Estado brasileiro porque, através das instituições que representam e exercem os poderes político, administrativo, jurídico e legislativo, ele atua, quase sempre, tendo como referência interesses marcadamente econômicos, e não os direitos individuais, coletivos, culturais, sociais e ambientais. A gestão pública é parcial, pois toma como lógica a propriedade privada, contrapondo-se à vida, ao bem-estar e à dignidade humana. (PALOSCHI, 2019, p. 09).

Mesmo antes da CF/88, as violações dos direitos indígenas já eram apontadas por grupos de trabalho em processos de demarcação de terras indígenas. No processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Xukuru, que começou em 1989, a antropóloga responsável pelo relatório de Identificação e Delimitação da Área indígena Xukuru denunciou a existência de uma “violência institucionalizada” (FIALHO, 1989, p. 25) que apontava para a necessidade eminente de se garantir o direito à terra indígena do povo

Xukuru. No mesmo sentido, o presidente do CIMI aponta que as violências contra os povos indígenas “são cumulativas, promovidas e desencadeadas ao longo de décadas de modo sistemático, por particulares e pelo Estado brasileiro. Podemos afirmar com muito pesar que há, no Brasil, a institucionalização da violência como prática de governos.” (PALOSCHI, 2019, p. 9).

As violações de direitos dos povos indígenas, a partir da omissão ou conivência do Estado, principalmente no que tange ao reconhecimento do seu direito à terra e sua consequente demarcação, não cessaram. Aqui, importa frisar o caso Raposa Serra do Sol (Petição n. 3.388³⁰, relator o ministro CARLOS BRITTO, DJE de 1º/7/2010), em que fora dada margem a interpretações que levariam a um retrocesso imensurável no marco regulatório e nos processos de demarcação de terras indígenas, quando se exigia como condição para o reconhecimento dos direitos territoriais indígenas a ocupação da terra em 5/10/1988 ou prova de resistência persistente ao esbulho, utilizando para tanto a tese do marco temporal de 5 de outubro de 1988 (DODGE, 2018).³¹

Entende-se que o marco temporal, enquanto uma limitação no tempo para os processos demarcatórios, coloca em xeque a reprodução física e cultural dos povos indígenas, quando busca restringir seus direitos territoriais. Estabelecer o tempo como critério limitador aos direitos originários dos povos supracitados indica “o bloqueio e a invisibilização das

³⁰ Ver PET 3.388 em <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2288693>>, acesso em 26 de janeiro de 2021.

³¹ Apesar de o Tribunal ter decidido, em embargos declaratórios, que tal decisão (Pet. 3.388) vinculava apenas os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol, o caso teve grande repercussão e resultou em grande ameaça, provavelmente a maior, para os povos indígenas e o seu direito à terra. Confira-se a respectiva ementa: “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. 1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos. 2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). 3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos. 4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em que se cogite da superação de suas razões”. (Petição n. 3.388 ED, relator o ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-023 DIVULG 3-2-2014 PUBLIC 4-2-2014).

cosmologias indígenas e do passado de tutela, esbulho e violência estatal, contribuindo para a perpetuação de conflitos fundiários violentos e da situação de vida precária dessas populações” (SARTORI JÚNIOR, 2016, p. 99).

Para além da análise do marco temporal como uma tese (in)constitucional, relevante se faz relacioná-la com a estruturação social de matriz colonial em toda América Latina, que reflete a ideia de poder exercido ainda hoje sobre as identidades dos sujeitos coloniais, invalidando seus saberes tradicionais e seu direito territorial. (QUIJANO, 1992). Conforme Sartori Junior,

o marco temporal expressa a colonialidade do ser, do saber e do poder, por conta de sua anti-historicidade e desconsideração da situação de violência e tutela do passado, da imposição de formas civilistas e eurocêtricas de relação com o território e com o Estado e da legitimação do contexto político de disparidade de poder em que tais conflitos são instaurados. (SARTORI JÚNIOR, 2016, p. 88).

Nesse sentido, a persistência do Estado em manter a tutela por meio do Poder Judiciário “é apenas instrumentalizadora de mais um aspecto da colonialidade do poder, que impõe uma racionalidade hegemônica e submete um povo e uma cultura a fórmulas jurídicas não pactuadas procedimentais.” (NASCIMENTO, 2016, p. 230).

Atualmente, se encontra em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF) o Recurso Extraordinário com repercussão geral (RE-RG) 1.017.365 (Tema 1031), movido pelo Instituto do Meio Ambiente de Santa Catarina contra a Funai e indígenas do Povo Xokleng. A disputa envolve a Terra Indígena Ibirama Laklaño, do povo Xokleng, no Alto Vale do Itajaí (SC), terra já identificada pela Funai e declarada pelo Ministério da Justiça. Trata-se de um caso que fixará uma tese e servirá para determinar as ações a serem realizadas em todos os casos envolvendo terras indígenas.

Num contexto em que ataques do governo federal ameaçam os direitos indígenas e, no legislativo, projetos e bancadas contrários aos povos indígenas se sobressaem, os olhares e as esperanças de garantir que os direitos constitucionais dos povos originários não sejam desfigurados se voltam ao Supremo Tribunal Federal (STF). (CIMI, 2020, p. 01).

Além da discussão acerca da reintegração de posse objeto da ação em questão, no caso será discutida também a manutenção ou não da medida cautelar que suspendeu os efeitos do Parecer 001/2017 da AGU, “instrumento usado para institucionalizar o marco temporal como norma no âmbito dos procedimentos administrativos de demarcação” (CIMI, 2020, p. 01). Instrumento esse que, segundo o Ministério Público Federal, na Nota técnica nº 02/2018³² é

³² Ver a íntegra da Nota Técnica nº 02/2018 do MPF que analisou a antijuridicidade do Parecer em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf>, acesso em 26 de janeiro de 2021.

inconstitucional. De todo modo, o Ministro Edson Fachin concedeu liminar no Recurso Extraordinário 1.017.365, que determinou suspensão dos efeitos do Parecer já mencionado até o fim do RE supracitado, além de sinalizar que a Funai não reveja qualquer processo demarcatório de terra indígena com base no parecer da AGU, que defende, entre outros pontos, a tese do marco temporal, até que o Tema 1031 seja concluído pelo STF (CIMI, 2020).³³

Os processos demarcatórios, que conforme já mencionado, funcionam como meros instrumentos declaratórios de direitos, continuam sendo alvos da bancada ruralista, de grande pressão econômica, política e social, que objetivam obstaculizar a regularização fundiária das terras indígenas. Verifica-se, por exemplo, que embora a TI Xokleng seja objeto de processo junto ao STF como caso de repercussão geral, foi impetrada uma ação judicial (ACO 1100³⁴) por ocupantes não indígenas do território tradicional e ainda por uma empresa de madeira que solicitam a anulação da demarcação da TI. Nesse caso, é defendido pelos autores da ação a tese do marco temporal, tese anti-indígena, utilizando uma condicionante da TI Raposa Serra do Sol para questionar a demarcação da TI Ibirama Laklaño. (CIMI, 2020).

A tese do marco temporal, ao invés de evitar ou viabilizar uma transformação na sociedade que promove a segregação dos povos originários, legitima e confirma a colonialidade do ser, do saber e do poder, observadas a partir da resistência em garantir os direitos dos povos indígenas, incessantemente reivindicados, desconsiderando seus saberes, a violência sofrida e a perpetuação do discurso colonial que sustenta os indígenas como inferiores. Tais aspectos impõem um discurso civilista que objetiva promover a manutenção das relações de poder e submissão. (SARTORI JUNIOR, 2016).

Caso o STF afirme a tese do marco temporal no processo de repercussão geral em questão, “será legalizado o esbulho e as violações ocorridas desde a colonização contra os povos originários.”, tendo em vista que todos os processos que se encontram parados serão resolvidos pela ótica econômica, que valoriza e prioriza a propriedade privada. Tal cenário presume conflitos entre indígenas, não indígenas e Estado, que promoverão a manutenção do genocídio cultural indígena (CIMI, 2020).

³³ Com base no Parecer 001/2017, cerca de 27 terras indígenas aguardam a continuação do processo administrativo para demarcação de suas terras distribuídas entre Amazonas, Pará, Paraná, São Paulo, Maranhão, Bahia, Alagoas, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Santa Catarina, Acre e Paraíba. (CIMI, 2020). A morosidade para regularização de um direito originário e ainda a defesa da tese do marco temporal pela via judicial, debilita a sobrevivência dos povos indígenas e intenciona “a desconstitucionalização dos direitos que asseguram a demarcação das terras e a desterritorialização, ou seja, a retiradas das comunidades de suas terras. Para, posteriormente, colocar essas terras à disposição do mercado.” (CIMI, 2020).

³⁴ Ver Ação Cível Originária 1100 em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11818>>, acesso em 26 de janeiro de 2021.

De todo modo, existe a possibilidade de que o STF decida a favor dos povos indígenas e ratifique, assim, o caráter originário de seus direitos. A possibilidade de que se faça uma interpretação dos Direitos Humanos a partir de uma ótica intercultural, implica na confirmação de direitos reivindicados ao longo de tantos anos, num cenário de grandes lutas, opressão e discriminação. (CIMI, 2020). Está em jogo o futuro do que constitui o direito mais fundamental dos povos indígenas: o direito à terra.

Ademais, a partir da análise do caso de demarcação da TI Xukuru, questões relativas ao direito à terra e à constatação da violação de outros diversos direitos, entre eles, o direito à razoável duração do processo, incitam uma reflexão sobre a limitação/insuficiência dos Direitos Humanos enquanto mecanismo “garantidor de direitos” dos povos vulneráveis, inclusive por meio da atuação do Estado.

3.3 A demarcação da Terra Indígena do povo Xukuru em Pesqueira - PE

Na presente seção, será apresentado o caso da demarcação da terra Indígena Xukuru localizada no município de Pesqueira - PE, o caminho processual percorrido no processo administrativo, bem como o direito de tal povo e as decisões no caso. Para tanto, será utilizado o processo administrativo supracitado, movimentações de processos judiciais paralelos movidos por não indígenas no decorrer do processo demarcatório e ainda o posicionamento da CIDH sobre o presente caso, visualizado no Relatório de Mérito e em sentença proferida contra o Brasil em 2018.

O povo Xukuru é constituído por cerca de 11 mil indígenas distribuídos em mais de 20 aldeias numa área que possui 27.555 hectares de extensão (CIMI, 2020). Registros sobre o povo Xukuru datam desde o século XVI e apontam a sua presença na região de Pesqueira sempre acompanhada de conflitos e violentos processos de expropriação de suas terras que logo foram registradas em nome de fazendeiros, resultando na extinção de diversas aldeias. “Desde muito tempo conflitos entre os Xukuru e os fazendeiros e políticos locais são constantes, mas sua intensificação se deu especialmente com o início do processo demarcatório de suas terras em 1989.” (NEVES, FIALHO, 2009, p. 01).

Em 1989, em conformidade com o Estatuto do Índio de 1967 e com o decreto vigente à época (Decreto nº 94.945/87), foi iniciado o processo de reconhecimento e demarcação do território Xukuru com a instituição do Grupo Técnico (GT) responsável pela elaboração do Relatório de Identificação e Delimitação da terra, por meio da Portaria do Presidente PP nº

218/FUNAI de 14/03/89. O trabalho de campo do GT deveria ser realizado em 15 dias, dentro de um prazo máximo de 30 dias para a conclusão do relatório (PP Nº 218/89, 1989).

O Relatório indicava que o território era ocupado por indígenas e posseiros. A população indígena no território era de aproximadamente 3.254 indígenas, constituindo cerca de 939 famílias, enquanto que o mesmo espaço contava com cerca de 281 posseiros (FIALHO, 1989).

Para elaboração do relatório, existiram dificuldades decorrentes do grande número de posseiros na área indígena e do curto espaço de tempo para entrevistar cada um deles, no intuito de preencher os Laudos de Vistoria e Avaliação (LVA). Ainda que a quantidade de posseiros tenha sido apontada como um óbice à celeridade, o trabalho de campo realizado pelo GT durou especificamente de 22/05/89 a 06/06/89, mas o trabalho final só fora concluído em 06/09/89, indicando que o Povo Xukuru tinha direito a um território de 26.980 hectares (primeira etapa do processo de demarcação, conforme decreto).

Em 27/12/1989, o relatório de Identificação e Delimitação e Relatório Fundiário, composto de 281 laudos de vistoria e avaliação de benfeitorias, foi encaminhado à Superintendência de Agricultura Familiar - SUAF, que em 02/03/1990 confirmou como justa a área apresentada no Relatório e apontando ainda que possíveis resistências geradas por interesses na área a ser demarcada seriam resultados de “uma situação viciada de opressão exercida historicamente pela sociedade envolvente e que foi longe demais, extrapolando a todos os limites suportáveis à existência do povo colonizado” (INFORMAÇÃO Nº 019/DID/SUAF/90, 1990, p. 277).

Não obstante o relatório ter sido realizado e a área ter sido considerada como justa, em novembro de 1990 o Povo Xukuru ainda reivindicava a demarcação de sua terra, que ainda não tinha sido realizada, e reclamava da invasão de posseiros no seu território. É intensificado o conflito entre o povo indígena e fazendeiro/posseiros, o que obriga os Xukurus a ocupar a área e retomar o seu espaço em “defesa da natureza” (JORNAL DO COMÉRCIO, 1990, p.04). Em 13/11/1990, o povo Xukuru elabora uma nota para a população geral, a imprensa e autoridades, explicando o porquê da realização da retomada e elenca alguns motivos, quais sejam:

1º) Toda a área tradicional do povo Xukuru está invadida por fazendeiros, pequenos e médios posseiros, ficando os Índios sem ter onde plantar suas roças. 2º) A mata de Pedra D'Água é o lugar sagrado dos Xukuru, onde acontecem rituais, tradição religiosa, não sendo permitido aos brancos circular nesse território. 3º) A área de terra agricultável que fica em volta da mata é comunitária, local onde o povo cultiva roça comum para ajudar na organização da comunidade. 4º) Já fazem dois anos que os Xukuru vêm pedindo para que a FUNAI faça a retirada e reassentamento justo

dos posseiros, que inclusive estão de acordo com essa posição da comunidade. (CARTA ABERTA - COMUNIDADE XUKURU, 1990, p. 285).

Segundo a nota supracitada, fora marcada uma reunião da comunidade indígena com a Funai para 09/11/1990, mas essa última não compareceu. O povo Xukuru demonstrou na nota os motivos que incitaram a retomada de parte do seu território e exigiu que fossem tomadas providências imediatas, entre elas a inclusão da placa de identificação na área que proibisse a entrada de pessoas estranhas, bem como que fosse feito o reassentamento justo dos posseiros num prazo de 40 dias e ainda que a Funai concluísse o processo de demarcação de toda a área tradicional iniciada no ano de 1989. (CARTA ABERTA - COMUNIDADE XUKURU, 1990). Aqui, dois anos já haviam passado desde o início do processo demarcatório e eram evidentes os prejuízos já sofridos pelo Povo Xukuru.

A paralisação do processo demarcatório na vigência do Decreto nº 94.945/87, o reconhecimento dos conflitos na área pela questão fundiária, bem como a ciência de GT já constituído, e o relatório já elaborado foram apontados em 21/02/91 pela INFORMAÇÃO Nº 016/DID/SUAF/91 quando já estava em vigor o Decreto nº 22 de 04/02/91. De acordo, com o novo Decreto, foi solicitado pela Divisão de Identificação e Delimitação (DID) que o relatório existente fosse apreciado de acordo com o processo já instruído em 1989 (artigo 3º³⁵), indicando o prazo de um ano para a revisão do território (artigo 7º³⁶) (INFORMAÇÃO Nº 016/DID/SUAF/91, 1991, p. 288). A SUAF se manifestou de acordo em 27/02/91 e o processo foi encaminhado ao Presidente da Comissão Especial de Análise/Port PP Nº 398/91 em 20/05/91 (ENCAMINHAMENTO Nº 029/DID/SUAF/91, 1991, p. 289).

Em 29/11/1991, o parecer nº 67 foi favorável à demarcação da TI Xukuru e à desintrusão de seu território, “considerando que o trabalho realizado pelo GT PP 218/89 contém todas as peças exigidas no Decreto nº 22/91 e que a Área é indubitavelmente imemorial indígena” (LEITÃO, 1991, p. 301). Somente em 23/03/1992 o relatório foi aprovado pelo Presidente da Funai por meio do Despacho nº 3, que reconheceu o território com 26.980 hectares. Em 28/05/1992, o Ministro da Justiça concedeu a posse permanente da terra reconhecida mediante a Portaria nº 259/MJ/92, quase três anos após o início do processo.

³⁵ “Art. 3º 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”. (BRASIL, 1991).

³⁶ “Art. 7º O órgão federal de assistência ao índio procederá, no prazo de um ano, à revisão das terras indígenas consideradas insuficientes para a sobrevivência física e cultural dos grupos indígenas.” (BRASIL, 1991)
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0022.htm#:~:text=D0022&text=DECRETO%20No%2022%2C%20DE,que%20lhe%20confere%20o%20art.

Em 30/09/1994 foi elaborada a INFORMAÇÃO Nº 078/DID/DAF “acerca da contestação de alguns sindicatos, do município de Pesqueira/PE, à Portaria nº 259/MJ/92, declaratória de posse, pelos XUKURU, da AI XUKURU DE PESQUEIRA (Proc. MJ/001489/92)”. A Informação nº 078/DID/DAF mencionou que

“o documento contestatório dos mencionados sindicatos compõe-se de grotesca tentativa de manipulação de dados, com o objetivo explícito de tornar legais a invasão e o esbulho de terras, sabidamente indígenas, lançando mão de simplória descaracterização da identidade étnica nos XUKURU. (INFORMAÇÃO Nº 078/DID/DAF, 1994, p. 321).

Os questionamentos realizados pelos sindicatos foram considerados improcedentes por sustentar-se “em equívocos, em proposital ignorância das leis e no desconhecimento dos direitos dos grupos indígenas aos seus territórios, assegurados pela Constituição Federal deste país” (INFORMAÇÃO Nº 078/DID/DAF, 1994, p. 322).

Ainda assim, a partir da contestação feita pelos sindicatos, foi também elaborada a INFORMAÇÃO Nº 80/DID/DAF/94 em 20/10/1994 referente ao Parecer nº 067/CEA - 29/11/91, que afirmou existirem controvérsias quanto aos dados presentes no Relatório elaborado em 1989 e à realidade daquele povo, momento em que atesta não haver dúvidas da necessidade de reestudo dos limites definidos pela portaria (INFORMAÇÃO Nº 80/DID/DAF/94, 1994). Sugere entre outros pontos

a reunião de toda documentação disponível sobre essa terra XUKURU; reanálise do relatório de identificação e levantamento dos pontos relevantes a serem revistos/DID; análise da situação fundiária pelo DEF, elencando providências necessárias; suspensão das providências referentes à demarcação; [...] elaboração de exposição de limites, justificando para o MJ a necessidade de reestudo dos limites; consulta à PG, quanto a existência de ações judiciais referentes à revogação da Portaria nº MJ/259/92; a constituição de GT, composto por técnicos da DAF e da ADR-Recife, objetivando o reestudo dos limites da terra XUKURU, a realização dos levantamentos fundiário e cartorial, contatos com o governo de Pernambuco, com a CHESF e demais providências. (INFORMAÇÃO Nº 80/DID/DAF/94, 1994, p. 315-316).

Em resposta à INFORMAÇÃO Nº 80/DID/DAF/94, é elaborada em 22/11/1994 a INFORMAÇÃO Nº 131/ANTROP/ADR/RECIFE pela antropóloga que coordenou a elaboração do Relatório de Identificação e Delimitação do território indígena Xukuru em 1989, que assim considerou:

Vimos, novamente, ratificar os limites propostos pelo GT 218/89, considerando os critérios utilizados para sua realização e o real compromisso com a Comunidade Xukuru. Discordamos, inteiramente, da possibilidade de suspensão das providências referentes à demarcação da terra Xukuru. [...] Cabe a nós utilizarmos as nossas argumentações: o direito inalienável e imprescritível dos índios às suas terras, o indigenato, a viabilização de melhoria de vida de considerável população de Pesqueira e não somente de grupos econômicos. Parece-nos bem mais complicado e promovedor de conflitos regredir com o processo da terra XURURU no estágio em que se encontra atualmente. Os "tropeços" cometidos pelo GT 218/9 aos quais se refere a INF nº 80, não devem ser considerados como tal, e sim como aspectos

vivenciados pela etapa de Identificação e Delimitação da Terra Indígena. [...] Finalmente, ressaltamos a necessidade de uma postura da DAF/BSB diante de todo processo e colocamo-nos inteiramente à disposição no que for necessário. (FIALHO, 1994, p. 324-325).

O processo é encaminhado para o Chefe da Diretoria de Assuntos Fundiários (DAF) que afirma está de acordo com os argumentos da antropóloga Vânia Fialho (1994), mas, em 1995, a extensão do território indígena Xukuru foi retificada, determinando-se uma área de 27.555,0583 hectares (segunda etapa), realizando-se, posteriormente, a demarcação física do território (terceira etapa).

O processo que já passava por turbulências desde o início teve novas ações que objetivavam desconsiderar a demarcação em 1996 quando foi promulgado o novo Decreto nº 1.775/96, que possibilitou a terceiros interessados no território a apresentação de manifestações e contestações (art. 2º, § 8º do Decreto nº 1775/96), ajuizando, assim, ações judiciais pelo seu suposto direito à propriedade e ainda solicitando indenizações. Com esse cenário, foram interpostas cerca de 270 contestações contra o processo de demarcação do território Xukuru, mas em 10/07/1996 foram considerados em sua totalidade improcedentes por meio do Despacho nº 32.

Tendo a negativa do Ministro da Justiça, os terceiros interessados apresentaram Mandado de Segurança (MS 4802/DF³⁷) ao Superior Tribunal de Justiça, que decidiu a favor desses últimos em 28/05/1997, momento em que concedeu um prazo novo para as objeções administrativas. Entretanto, as novas objeções também foram rejeitadas pelo Ministro da Justiça, que determinou o seguimento da demarcação.

Destarte, em 1988, a Funai informou não ter recursos suficientes para pagar as indenizações aos terceiros de boa-fé que ainda estavam no território Xukuru. Em 21 de maio, o Cacique Xikão foi assassinado. “Tais acontecimentos foram tentativas de inibir o andamento do processo de regularização da Terra Xukuru, assim como os inúmeros processos jurídicos e administrativos que surgiram no caminho” (NEVES; FIALHO, 2009, p. 01).

No processo administrativo demarcatório da TI Xukuru não constam informações/movimentações entre 10 de dezembro de 1998 e abril de 2001. Apenas 12 anos após o início do processo demarcatório do território Xukuru, em 30/04/2001, a terra indígena é homologada por Decreto Presidencial que foi publicado no Diário Oficial da União de 02/05/2001, indicando uma área de 27.555,0583 hectares (quarta etapa).

³⁷ Ver movimentação processual e a íntegra da decisão (MS 4802) em: <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?termo=MS+4802&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&chkordem=DESC&chkMorto=MORTO>>. Acesso em 28 de janeiro de 2021.

Concluída mais uma etapa, a Funai solicitou em 17/05/2001 o registro junto ao Registro de Imóveis da municipalidade de Pesqueira. Entretanto, em agosto de 2002, foi interposta uma ação de suscitação de dúvida nº 0012334-21.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9), regulamentada pela Lei 6.015/73, na qual eram questionados aspectos formais (após um processo que se estendia desde 1989), com o claro intuito de embaraçar o processo que já se prolongava por anos. Apenas em 22/06/2005 foi confirmada a legalidade do registro pela 12ª Vara Federal.

Somente em 18/11/2005 o território indígena Xukuru foi registrado no 1º Registro de Imóveis de Pesqueira como propriedade da União para posse permanente e usufruto exclusivo do Povo Indígena Xukuru (quinta etapa). Mais de 16 anos se passaram desde o início do processo demarcatório, e o registro da TI ainda não significou a possibilidade do povo Xukuru gozar do seu direito originário.

No decorrer do processo demarcatório, foram apresentadas ações judiciais por terceiros interessados no território do Povo Xukuru. Em março de 1992, Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Didier deram entrada numa Ação de Reintegração de Posse (AR) para reaver a área onde se localizava a fazenda Caípe e que os indígenas Xukurus haviam ocupado em 1992. O processo foi movido contra o Povo Indígena Xukuru e os litisconsortes passivos, o Ministério Público Federal (MPF), a Funai e a União, sob nº 0002697-28.1992.4.05.8300³⁸ (número original 92.0002697-4).

Em 17/06/1994, foi suscitado um incidente de Conflito de Competência (CC) nº 10.588³⁹ pela Vara de Pesqueira e decidido pelo STJ em 14/12/1994, sendo a AR encaminhada à 9ª Vara Federal/PE. Apenas em 17/07/1998 foi emitida sentença, que foi favorável aos autores da ação, em prejuízo do Povo Xukuru, que apresentou apelação cível (AC) juntamente com a Funai, o MP e a União. (BRASIL, 1994). Em 24/04/2003 foi negado provimento a AC nº 1718199-PE (número original 99.05.35132-9⁴⁰) em segunda instância no Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Em 06/11/2007, a Funai e a União ainda apresentaram REsp ao STJ, o que também foi negado, confirmando-se a sentença do TRF-5, favorável aos autores da ação. As tentativas de modificar a decisão em favor dos terceiros não indígenas não acabaram. Entre 2007 e 2012, a

³⁸ Ver movimentação processual em <<http://tebas.jfpe.jus.br/consultaProcessos/resconsproc.asp>>. Acesso em 27 de janeiro de 2021.

³⁹ Ver movimentação do processo e acórdão em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=199400270860&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>> . Acesso em 27 de janeiro de 2021.

⁴⁰ Ver movimentação processual em <<https://cp.trf5.jus.br/cp/cp.do>>. Acesso em 28 de janeiro de 2021.

União e a Funai interpuseram diversos embargos de declaração e de agravos de instrumento junto ao STJ, o que também foi negado, exceto um embargo de declaração da União, de 02/02/2010, que teve decisão favorável em 10/05/2011. De todo modo, em 28/03/2014, a sentença da AR fez coisa julgada.

Embora os recursos não tenham sido favoráveis aos recorrentes, em 10/03/2016 a Funai interpôs a Ação Rescisória (AR) nº 67060⁴¹ / DF (2020/0037704-2) perante o TRF-5 com vista à anulação da sentença de reintegração de posse por descumprimento do direito do contraditório e ampla defesa. Após 4 anos, em 20/08/2020, a ação foi remetida ao STJ “ao argumento de que o acórdão proferido no REsp 646.933/PE enfrentou o mérito da ação possessória” (AÇÃO RESCISÓRIA Nº 6706 - DF (2020/0037704-2) RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, 2021, p. 01). Desde 15/01/2021, o processo se encontra “Concluso para julgamento ao(à) Ministro(a) RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator)” (AR nº 6706 / DF (2020/0037704-2), 2021, p. 01).

Atenta-se para as datas, desde 1989 o território do povo indígena é reivindicado e ainda que se trate de um direito originário, com a demarcação já homologada e a TI registrada em cartório, ainda que tardiamente, a decisão do STJ continua pendente, resultando na manutenção de parte do território do Povo Xukuru sem solução definitiva há mais de 3 décadas do início do processo. De todo modo, o Estado brasileiro afirmou que

Milton Didier e Maria Edite Didier estão em tratativas com o Poder Público para que recebam indenização pelas benfeitorias que realizaram de boa-fé no território. A situação de fato indica que houve absoluta perda de interesse dos autores da ação em ocupar novamente a área, que hoje está, reprise-se, totalmente ocupada pelos indígenas. (BRASIL, 2017, p. 1018)

No cenário de processos judiciais que objetivava desconstituir o direito do Povo Xukuru, pode-se mencionar a Ação Ordinária (AO) nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.002246-6) movida em fevereiro de 2002 por terceiros que solicitavam a anulação do processo demarcatório, pois possuíam imóveis localizados na terra declarada como indígena e afirmavam que não haviam sido pessoalmente notificados para apresentar objeções ao processo administrativo.

Apenas em 01/06/2010 é decidido em primeira instância que AO nº 0002246-51.2002.4.05.8300 era parcialmente procedente. A sentença determinou a exclusão da União do processo e o pagamento de indenização aos autores da ação pela Funai. A Funai e a União

⁴¹ No site para consulta processual do STJ é possível ter acesso à movimentação processual e visualizar as duas decisões já proferidas. Ver <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=202000377042&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 28/01/2021.

recorreram de tal sentença e a mesma foi reformada no sentido de conhecer a União como parte do processo e reconhecer vícios no processo demarcatório. Porém, não declarou a nulidade da demarcação, tendo em vista a gravidade de tal medida, determinando assim o pagamento de indenizações aos autores da ação. Em 07/12/2012, a Funai interpôs o REsp nº 1501362⁴² / PE (2014/0315809-0) junto ao STJ que transitou em julgado 14/10/2020 sem solução aparente, bem como RE junto ao STF, ainda pendente de julgamento. O Estado brasileiro afirmou em 2017 que no decorrer do processo

[...] os ocupantes não indígenas não mais permanecem no território do Povo Indígena Xukuru. Os antigos ocupantes não indígenas estão em tratativas com o Poder Público para que recebam indenização pelas benfeitorias que realizaram de boa-fé no território. Aqui também a situação de fato indica que não há mais interesse dos antigos ocupantes não indígenas. (BRASIL, 2017, p. 1018).

Além das agressões sofridas por meio das decisões e omissões do poder administrativo e judiciário, refletidos, por exemplo, nos prazos dos processos supramencionados, o Povo Xukuru foi vítima de grande violência física no decorrer do processo demarcatório e ainda depois dele. O cacique Xicão foi morto após várias ameaças ainda na década de 90, os conflitos entre posseiros e indígenas foi constante.

Outro óbice à demarcação da terra supramencionada foi a ocupação de parte do território declarado por terceiros não indígenas⁴³. A desocupação foi acontecendo de forma gradual, “em parte por conta das revisões e atualizações do levantamento dos imóveis incidentes na área para atender as normas vigentes e, em parte, pelas contestações apresentadas pelos ocupantes não-índios.” (NEVES, FIALHO, 2009, p. 07)

A quantidade de processos, recursos, contestações e ações interpostas enquanto o direito dos povos indígenas é desconsiderado, violado e colocado à prova dentro dos tribunais brasileiros é exorbitante. Dentro dos próprios tribunais, o que se visualiza é a ideia colonial de poder e de saber, ao passo que a existência de mecanismos de tutela do Estado confirmam a “inferioridade” dos povos vulneráveis frente à sociedade ainda “colonizadora”.

O caso Xukuru é, então, mais um desses casos exemplares de processos malconduzidos com consequências nefastas, a partir do qual podemos visualizar o ônus de um processo negligenciado pelo Estado Brasileiro em várias de suas etapas. Com formalização do confronto de interesses entre índios e não índios, através da identificação e delimitação da área, os conflitos tomaram corpo e pôde-se identificar com maior clareza os focos de maior tensão. (ALMEIDA, LÔBO; ADVINCULA, 2019, p. 69).

⁴² Ver REsp nº 1501362 / PE (2014/0315809-0) em <<https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201403158090&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em 28/01/2021.

⁴³ Até 05 de fevereiro de 2018, data da sentença da CIDH que condenou o Brasil por violar direitos do Povo Xukuru, 6 ocupantes indígenas permaneciam dentro do território supracitado (CIDH, 2018).

A omissão e violação dos direitos dos povos indígenas Xukuru foram reconhecidas inclusive pela CIDH, quando condenou o Brasil em 2018 pela violação de direitos, entre os quais estavam a garantia e proteção judicial.

A tramitação perante a Comissão teve início em 16/10/2002, quando o Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, o Gabinete de Assessoria Jurídica às Organizações Populares – GAJOP e o Conselho Indigenista Missionário – CIMI encaminharam uma petição inicial para a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, denunciando o 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 em relação aos artigos 1.1 e 2 do tratado supracitado em detrimento do Povo Xukuru (CIDH, 2015).

A Comissão analisou a situação fática e jurídica e em 29/10/2009 emitiu um Relatório de Admissibilidade do caso nº 98/09, especificando quais eram os fatos passíveis de gerar violações aos direitos constantes nos artigos 8, 21, 25, 1.1 e 2 da Convenção Americana, e artigos XVIII e XXIII da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem. (CIDH, 2009)

Apenas em 06/01/2010, a Comissão notificou às partes sobre o relatório e sobre o registro do caso (nº 12.728) e determinou 3 meses para que os peticionários apresentassem observações sobre o mérito e colocou-se à disposição para buscar junto às partes uma solução amistosa, mas não houve manifestação nesse sentido.

As observações adicionais sobre o mérito foram feitas pelos peticionários em 25/03/2010 e passadas ao Estado em 20/04/2010. Foi determinado também o prazo de 3 meses para que o Estado acrescentasse suas observações, que só foram apresentadas aos peticionários em 06/09/2010. Houve ainda a apresentação de informações adicionais pelos peticionários em 24/11/2010 e 21/03/2021 e pelo Estado em 13/01/2011 e 03/06/2011 (CIDH, 2015).

Os peticionários informaram que o Povo indígena Xukuru vem lutando por reconhecimento de seu território desde 1864, indicando que o processo administrativo só começou no ano de 1989 mediante pressões do povo indígena num clima de insegurança regado por disputas e violência, o que resultou, por exemplo, na morte do Cacique Xicão, que foi assassinado, assim como outros líderes indígenas e defensores de seus direitos, além do Cacique Marquinhos, que foi vítima de ameaças e tentativas de homicídio. Os peticionários informaram e descreveram como se deu o procedimento administrativo de demarcação da TI Xukuru evidenciando as etapas que implicaram na morosidade do feito, além de ressaltar os

processos judiciais movidos por terceiros ainda em trâmite, o que inviabilizou desde o início a ocupação de todo o seu território coletivo (CIDH, 2015).

O Estado, no entanto, afirmou que o processo estava formalmente concluído desde 2005 com o registro no cartório de imóveis, restando “apenas” “consumar a desintrusão do território indígena com a respectiva retirada completa dos ocupantes não indígenas após o pagamento das indenizações previstas na legislação” (CIDH, 2015, p. 05), afirmando por oportuno que o direito do povo Xukuru foi “devidamente reconhecido”. O Estado também narrou, ao seu modo, o processo administrativo justificando os atrasos pela “complexidade do caso” e pelas “questões complexas inerentes, em especial no que tange aos ocupantes não indígenas” (p. 06).

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. (CIDH, 2015, p. 6).

O Estado afirma que o direito à razoável duração do processo não foi violado, tendo em vista que a demora foi razoável para a “complexidade do caso”. O caso de demarcação da TI Xukuru era complexo para quem? O que seria um prazo razoável quando se está em jogo a sobrevivência física, cultural e étnica dos povos indígenas? Razoabilidade para quem?

Em 28/07/2015, a Comissão aprovou o Relatório de Mérito nº 44/15, no qual concluiu que o Estado era responsável internacionalmente

a. pela violação do direito à propriedade, consagrado no artigo XXIII da Declaração Americana e no artigo 21 da Convenção Americana, bem como do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5o da Convenção Americana, em relação aos artigos 1.1 e 2o do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru e seus membros; b. pela violação dos direitos às garantias e à proteção judiciais consagrados nos artigos 8.1 e 25.1 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru e seus membros. (CADH, 2015, p. 01).

O Relatório de Mérito analisou tais violações de acordo com a jurisprudência da CIDH e recomendou ao Estado:

a. Adotar, com a brevidade possível, as medidas necessárias, inclusive as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza, indispensáveis à realização do saneamento efetivo do território ancestral do Povo Indígena Xucuru, de acordo com seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes. Consequentemente, 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. b. Adotar, com a brevidade possível, as medidas necessárias para concluir os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território do Povo Indígena Xucuru. Em cumprimento a essa recomendação, o Estado deveria zelar por que suas autoridades judiciais resolvessem as respectivas ações conforme as normas sobre direitos dos povos indígenas expostos no Relatório de Mérito. c. Reparar, nos âmbitos individual e coletivo, as consequências da violação dos direitos enunciados no Relatório de Mérito. Em especial, considerar os danos provocados aos membros do Povo

Indígena Xucuru, pela demora no reconhecimento, demarcação e delimitação, e pela falta de saneamento oportuno e efetivo de seu território ancestral. d. Adotar as medidas necessárias para evitar que no futuro ocorram fatos similares; em especial, adotar um recurso simples, rápido e efetivo, que tutele o direito dos povos indígenas do Brasil de reivindicar seus territórios ancestrais e de exercer pacificamente sua propriedade coletiva. (CADH, 2015, p. 27).

Tal relatório foi notificado ao Estado em 16/10/2015, concedendo um prazo de 2 meses para o cumprimento das recomendações. Entretanto, o Brasil não atendeu às recomendações feitas pela Comissão, mesmo após a concessão de uma prorrogação do prazo. Como consequência o caso foi apresentado à Corte em 16/03/2016 “ante a necessidade de obtenção de justiça” (CIDH, 2018, p. 05).

A petição encaminhada para a Comissão em 2002 mencionou a necessidade de responsabilização do Estado pela morosidade do processo demarcatório e violação de outros direitos, como já mencionado. Contudo, apenas em 2016 o caso foi submetido à CIDH, momento em que a Comissão solicitou que o Brasil fosse responsabilizado pelas violações presentes no relatório de Mérito e que fosse determinado como reparação às recomendações feitas no mesmo relatório.

Resta uma inquietação nesse primeiro momento do procedimento internacional: como determinar a violação do direito à razoável duração do processo se o mecanismo para averiguar tal violação à nível internacional também é moroso? A tramitação perante a Comissão durou quase 14 anos enquanto o Povo Xucuru permanecia impossibilitado de gozar plenamente do seu direito ao território ancestral.

O procedimento perante a Corte foi iniciado e em 19/04/2016 o Estado e os representantes foram notificados, mas não apresentaram petições, argumentos e provas nesse momento. Apenas em 14/09/2016 o Estado apresentou exceções preliminares e contestação, se opondo às violações alegadas. Em 26/10/2016 a Comissão solicitou que fossem julgadas improcedentes e fez observações acerca das exceções alegadas pelo Estado (CIDH, 2018).

Em 31/01/2017, a Corte convocou as partes para uma audiência pública que foi realizada em 21/03/2017. A Corte recebeu cinco escritos de *amici curiae* relativos

ao procedimento administrativo de demarcação de terras no Brasil, e ao exercício de consulta prévia nesse país, [...] ao direito ao território indígena, [...] às violações dos direitos à propriedade coletiva, e às garantias e à proteção judiciais, em detrimento do Povo Indígena Xucuru e seus membros, [...] à vulnerabilidade dos povos indígenas no Brasil, com base em seus direitos territoriais, [...] as ações e omissões do Estado contrárias ao disposto na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Convenção nº 169 sobre Povos Indígenas e Tribais, da Organização Internacional do Trabalho, em outros instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, bem como em normas brasileiras. (CIDH, 2018, p. 07).

Os escritos foram objeto de objeções pelo Estado, mas a Corte afirmou que não foram apresentadas no prazo (CIDH, 2018). Em 24/04/2017, os representantes e o Estado enviaram suas alegações finais escritas e determinados anexos e a Comissão apresentou suas observações finais escritas. Logo em seguida, em 26/04/2017 e 12/05/2017, a Corte remeteu os anexos e solicitou às partes que encaminhassem observações que julgassem necessárias. As observações foram encaminhadas até 19/05/2017.

Apenas em 05/02/2018 a Corte Interamericana de Direitos Humanos iniciou a deliberação da sentença que declarou

O Estado é responsável pela violação do direito à garantia judicial de prazo razoável, previsto no artigo 8.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 130 a 149 da presente Sentença. O Estado é responsável pela violação do direito à proteção judicial, bem como do direito à propriedade coletiva, previsto nos artigos 25 e 21 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento, em detrimento do Povo Indígena Xucuru, nos termos dos parágrafos 150 a 162 da presente Sentença. (CIDH, 2018, p. 54).

Na oportunidade, foram determinadas ainda quais as ações a serem realizadas pela Estado deveriam ser realizadas, de modo a garantir

de maneira imediata e efetiva, o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre seu território, de modo que não sofram nenhuma invasão, interferência ou dano, por parte de terceiros ou agentes do Estado que possam depreciar a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território. [...] O Estado deve concluir o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetuar os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência sobre o território em questão, de modo a garantir o domínio pleno e efetivo do povo Xucuru sobre seu território, em prazo não superior a 18 meses [...] (CIDH, 2018, p. 54).

A CIDH condenou o Brasil e concedeu novos prazos para que as violações de direitos do Povo Xukuru cessassem. Violações essas que desde 1989 são apontadas, quando as lideranças lutaram para que o processo administrativo para regularização fundiária de seu território fosse iniciado.

Com a demora no procedimento interno, o Povo Xukuru recorre à CIDH para reclamar a demora de um processo, mas também nesse momento observa-se novamente uma demora em solucionar uma demanda que já estava sendo debatida desde o fim da década de 80. O procedimento internacional durou cerca de 16 anos para concluir que o Estado brasileiro havia violado direitos dos povos indígenas. Mas não seria também uma violação à razoável duração do processo o fato de o procedimento internacional durar 16 anos para decidir sobre direitos que já vinham sendo violados por longos anos e justamente por esses motivos se recorria ao Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos?

O que para o Estado, para Comissão e para Corte eram questões complexas que demandavam mais tempo para análises, para o povo Xukuru significou a sobrevivência, a dificuldade de manutenção de seus modos, costumes, identidade étnica e cultural. O tempo da Justiça se tornou sinônimo de tempo da injustiça para esses sujeitos.

Parece mais interessante para os povos indígenas que a garantia dos Direitos Humanos, o acesso à justiça e especificamente a razoável duração do processo sejam observadas a partir de uma perspectiva intercultural, que supere a colonialidade do ser, saber e poder, ou pelo menos se esforce para desconstruir as ideias e violações que mantêm os povos indígenas como subalternos, lugar esse afirmado durante todo o processo demarcatório e depois dele.

4 A INJUSTIÇA DO TEMPO: FATORES DE RESISTÊNCIA À DEMARCAÇÃO E ÓBICES À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Nesse capítulo, o objetivo é sinalizar, a partir da análise processual do processo de demarcação da TI Xukuru, quais as categorias sociojurídicas que se apresentaram de forma mais intensa no decorrer do processo, inviabilizando um procedimento célere e consequentemente influenciando na violação do direito à razoável duração do processo e postergando, assim, o gozo do direito à terra indígena do povo Xukuru. A intenção é lançar luz sobre como as teorias, jurisprudências e normas, nacionais e internacionais, elencadas até aqui se aplicaram no processo administrativo de demarcação da TI Xukuru e como as categorias descobertas refletiram numa injustiça realizada e reiterada no decorrer do tempo processual, gerando prejuízos imensuráveis para o povo indígena e se externando como fatores de resistência à demarcação de terras.

4.1 O operativo da máquina do Estado: A violência institucionalizada

Nesse tópico, será abordada a violência institucional como uma categoria verificada na análise processual do caso do Povo Xukuru, evidenciando os momentos em que direitos dos povos foram violados por ações ou omissões de atores/órgãos institucionais no decorrer processual e ainda como esse tipo de violência se estendeu durante anos, tendo se atualizado, haja vista, a visualização de outras formas praticadas atualmente pelo Estado de subalternizar os povos indígenas.

Toma-se por violência institucional a violência praticada contra os povos indígenas pela ação ou omissão das instituições que exercem ou representam os poderes, administrativo, executivo e judiciário. Não se trata de um episódio individualizado ou visto como exceção, pelo contrário, são violações que se desenvolvem e se acumulam ao longo dos anos de forma sistemática pelo Estado brasileiro. (PALOCHI, 2019).

Desde a colonização, os povos indígenas são vítimas de todo tipo de preconceito, discriminação e violência que muitas vezes se externam por meio dos poderes que insistem em desvalorizar seus modos, costumes, seu direito coletivo e sua cultura, em detrimento de uma lógica econômica que vê nas terras indígenas meios de produção, exploração e renda. Conforme menciona Eliane Potiguara:

Os conflitos entre povos e o poder, no mundo inteiro, têm causado migrações, deslocamentos (esses povos são obrigados a se deslocar e a fugir por diversos motivos, sejam guerras locais, sejam internacionais, conflitos de raça, etnia ou religião). (POTIGUARA, 2018, p. 29).

A frequente violação dos direitos dos povos indígenas é acentuada pela pressão política, econômica e social, que insiste em manter os povos originários como extremamente vulneráveis e subalternos. A escritora Eliane Potiguara afirma que avergonha e o desconhecimento de direitos também influenciam na intensificação da situação de preconceito e minoração dos povos originários. Conforme a autora indígena, “A vergonha é o resultado do estigma. [...] A vergonha se transforma em medo, medo da discriminação social e racial”. (POTIGUARA, 2018, p. 29).

A discriminação por utilizar o território e se relacionar intimamente com seus rios, florestas, montanhas é direcionada às comunidades como: quilombolas, ribeirinhos, seringueiros e os próprios indígenas. Tais comunidades não precificam a terra, sua relação não é decorrente de valores econômicos que possam ser extraídos do seu território. Nos dizeres de Krenak (2021, p. 105), todos esses povos que compõem essas comunidades históricas, “são os últimos membros dessas sociedades que decidiram que não querem ter propriedade da terra, mas querem ter o território como um lugar para ser habitado e compartilhado” (KRENAK, 2021),

Entretanto, sempre foram visualizadas ações violentas, nas quais terceiros agiam e/ou o Estado se omitia, especialmente no tocante às questões envolvendo territórios onde se encontravam populações tradicionais. Utilizando uma lógica capitalista que vê nos territórios uma fonte de renda e exploração, a ideia de um progresso defendida pelo Estado acaba minorizando os povos indígenas, não contemplando a todos de maneira igualitária. Nesse sentido, Gomes, Silva; Hüning (2021) pontuam que,

a retórica do progresso torna esses territórios alvos de intervenções em nome de um suposto bem comum da cidade, da população ou de seus próprios moradores. Sustenta-se a ideia de que é não apenas necessário, mas inevitável que algumas populações sejam apartadas e expulsas de seus territórios (que seriam ocupados por outras pessoas, edificações ou empreendimentos) e, assim, atinjam certo nível de civilidade, progresso ou utilidade na composição urbana. (GOMES; SILVA & HÜNING; 2021, p. 32).

Vítimas de ações de uma sociedade que é regida pelo capitalismo e veem nas terras indígenas oportunidades econômicas a partir de uma perspectiva que as considera apenas como propriedade privada capaz de gerar riquezas através de sua exploração, os povos indígenas seguem resistindo. De toda forma, o processo violento de colonização, a falta de terras, a fome, o preconceito e a discriminação não foram motivo de desistência e abandono de suas raízes.

A terra para os povos indígenas, como discutido e apontado no capítulo terceiro, tópico 3.1, compõe a identidade étnica e cultural do povo. A análise antropológica presente no processo de demarcação da TI Xukuru, realizada pela antropóloga Vania Fialho, ratifica a ligação íntima e profunda dos povos indígenas com o seu território, apontando que muito além de todas as documentações comprobatórias acerca de sua habitação tradicional em caráter permanente, como menciona o §1 do artigo 231 da CF/88, a própria presença dos Xukurus na área reivindicada era mais valiosa para o reconhecimento de todos os seus direitos (FIALHO, 1989, p. 59). Conforme o relatório, os indígenas Xukurus não estavam “assimilados” à comunhão nacional, mas, na verdade, “identificam-se como indígenas e são reconhecidos pela sociedade envolvente, seja através de apoio ou mesmo do próprio preconceito” (FIALHO, 1989, p. 59).

Frente a todo tipo de barreira e dificuldade para estar e permanecer no seu território ancestral, como ações violentas, discriminação e preconceito, eles lutam e resistem buscando seus direitos, insistindo no processo para demarcação de suas terras, contra um sistema violento “que ora se omite para não consagrar direitos, ora tergiversa para esconder injustiças”. (SOUZA FILHO, 1998, p. 70).

Uma matéria publicada no Jornal do Comércio em 1989, cuja manchete integra o processo administrativo, afirma que “como em anos anteriores, a maioria das agressões sofridas por índios não mereceu providências por parte dos órgãos executivos ou judiciários, apesar das denúncias e apelos.” (PROC. 1989, p. 216).

A violência sofrida por eles é resultado de uma prática institucional que eleva valores econômicos para o favorecimento de uma pequena parte da população, desconsiderando a relação transcendental dos mesmos com sua terra e os prejuízos materiais e imateriais gerados pelos conflitos com os terceiros não indígenas no mesmo espaço⁴⁴ (SOUZA FILHO, 1998). Conforme a mesma manchete retirada do processo, “dos inquéritos instaurados para apurar as violências, poucos chegaram a ser concluídos” (PROC. 1989, p. 216).

A partir da descrição e análise processual realizada no capítulo terceiro, tópico 3.3, pode-se observar que a morosidade para atuação dos órgãos ministeriais integrantes do processo de demarcação, bem como dos órgãos dos poderes executivo e judiciário, e até mesmo a inação de tais órgãos coexistiram com atrocidades sofridas pelos povos indígenas.

No caso do Povo Xukuru, pode ser verificada essa violência como consequência de diversos momentos/atos processuais que impediram um procedimento com prazo razoável de demarcação de suas terras, ocasionando conflitos entre indígenas e não indígenas, condições de vida precárias, dispersão dos povos e destruição de sua identidade cultural, conforme exposto no capítulo terceiro na descrição do processo demarcatório, tópico 3.3 - *A demarcação da Terra Indígena do povo Xukuru em Pesqueira - PE*.

No tocante à morosidade do processo, a primeira categoria aqui apontada atravessa todas as demais, por tratar de atos praticados ou omitidos no decorrer de todo o processo administrativo que teve início em 1989. Aqui, a análise é exatamente do processo administrativo de demarcação da TI Xukuru nº 08620.000052/1990-76 e dos óbices à razoável duração desse processo. Mas como se aponta uma violência institucional reiterada durante anos, cumpre informar que essa não se iniciou com o processo administrativo e nem se findou com a sua conclusão.

No início do processo de demarcação da TI Xukuru, a Antropóloga responsável pelo Relatório de Identificação e Delimitação já apontava para um desrespeito dos direitos indígenas e para a sistematização das violências como prática institucionalizada antes mesmo

⁴⁴ Conforme menciona Souza Filho, “aos olhos da lei a realidade social é homogênea e na sociedade não convivem diferenças profundas geradas por conflitos de interesses de ordem econômica e social. O sistema Jurídico os transforma em questões pessoais, isola o problema para tentar resolvê-lo em composição de partes, como se elas não tivessem, por sua vez, ligações profundas, com outros interesses geradores e mantenedores dos mesmos conflitos.” (1998, p. 69).

do processo ser iniciado, pois já se verificava indícios de morosidade para efetivar os direitos dos povos indígenas. Assim descreveu Vânia Fialho (p. 23, 1989): “trata-se quase de uma violência ‘institucionalizada’, que exige da Funai uma posição imediata no sentido de demarcar as terras dos XUCURU, indubitavelmente, seu território de ocupação tradicional”.

A demora e desinteresse dos órgãos responsáveis pela regularização do território indígena já eram atestados de forma clara quando, conforme documentação presente no processo administrativo, desde 1980 as lideranças indígenas daquela região já se articulavam solicitando o respeito de seus direitos e a demarcação de seu território (MELO, 1980).

Consta no processo administrativo que, em 1980, um relatório foi elaborado pelo chefe da província indígena Xukuru, o senhor Geraldo Vieira de Melo, no qual ele concluía que grande parte das terras indígenas haviam sido expropriadas “pelos poderosos latifundiários de então, que pressionavam ou utilizavam o poder econômico para adquirir e anexar aos seus domínios as partes de terras que ainda detinham os índios” (MELO, 1980, p. 04).

Entretanto, o delegado regional substituto, Senhor Marco Antônio Xavier Levay, no ofício nº 517/ªDR/81, também integrante do processo administrativo supracitado, afirmava que o território indígena era “*sui generis*” por, entre outros motivos, ter sido considerado extinto em 25/01/1879 e suas terras redistribuídas a título de venda ou cessão a pessoas estranhas. O delegado afirmou ainda no ofício supracitado que pelo fato do território dos Xukurus ter sido seccionado e expropriado, tornando-se uma área descontínua, era impossível realizar a sua demarcação. (LEVAY, 1981).

O delegado substituto sugeriu ainda a implantação de um projeto que, segundo ele, atenderia aos anseios dos indígenas da região. A ideia era, junto ao Ministério da Agricultura, fazer a cessão de uma área de 110 hectares a título de doação para a Funai, no intuito de que o povo Xukuru tivesse “um pedaço de terra para suas lavouras”, pois isso sanaria o sofrimento que eles estavam passando (LEVAY, 1981, p. 2). O intuito era mesmo beneficiar ou garantir os direitos dos povos indígenas? Um “pedaço de terra para suas lavouras” era o que os povos indígenas reivindicavam ou o que estava sendo de forma injusta ofertado?

O povo Xukuru reclamava a violação de seus direitos, bem como solicitava a demarcação de seu território tradicional e, em contrapartida, era tratado com displicência e preconceito. Embora a antropóloga Vania Filho tenha pontuado que o povo Xukuru não estava assimilado, a ideia de assimilação e tutela, já descrita no tópico 3.1, mantinha o povo como subalterno e extremamente vulnerável esperando a ação do órgão tutor e do Estado para “proteger” e “resguardar” seus direitos (CLAVERO, 2006). A Funai se mantinha inerte.

A violência institucional é, portanto, verificada mesmo antes do início do processo e a atuação de diversos atores detentores de poder na região caminhou em direção oposta ao respeito e à garantia de direito dos povos indígenas. Mesmo antes do processo ter início, em fevereiro de 1989, o Povo Xukuru denunciou ao Secretário de Segurança Pública a atuação daquele que foi Delegado Municipal de Pesqueira em 1989, o senhor José Petrônio de Goes, por cometer arbitrariedades favorecendo os fazendeiros da região e, em contrapartida, perseguir os povos indígenas, conforme consta no anexo 27 do relatório antropológico, parte também integrante do processo administrativo nº 08620.000052/1990-76, p. 214.

A movimentação e o conflito entre os indígenas e a polícia local foram noticiados pela Tribuna de Pesqueira em fevereiro de 1989, a manchete compôs o processo administrativo supracitado, anexo 27, conforme segue:

FIGURA 1 – Notícia veiculada pela Tribuna de Pesqueira



Fonte: Processo

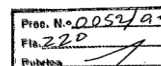
demarcação da TI Xukuru nº 08620.000052/1990-76 – Fevereiro de 1989, p. 214.

administrativo de

A luta dos povos indígenas por direitos e a resistência a todo tipo de atrocidades é antiga, mas a intensificação das violências sofridas, bem como a inércia dos órgãos da Administração Pública no tocante à demarcação do seu território, levou-os a protestar para que os seus direitos fossem respeitados. O Povo Xukuru reclamou de diversas formas e por diversos meios a violação dos seus direitos, inclusive utilizando a Dança do Toré como um ato de protesto. Abaixo segue matéria do Diário de Pernambuco que divulgou o ato realizado pelo povo Xukuru, a manchete da matéria também foi retirada do processo administrativo já mencionado, anexo 32, p. 220.

FIGURA 2 – Notícia veiculada pelo Diário de Pernambuco

Ritual do Toré agora tem 1^o ato de protesto



PESQUEIRA – Espetáculo de singular beleza, a **Dança do Toré**, ritual mantido ininterruptamente há aproximadamente 400 anos pelas comunidades indígenas da Vila de Cimbres, neste município, não tem mais apenas o caráter religioso, de reverenciar e render graças à padroeira local, Nossa Senhora das Montanhas. A tradição continua cada vez mais forte e marcante. No entanto, a usurpação dos direitos dos índios Xucurus, levou-os a transformar o ritual em um ato de protesto. Embora tenham sido os fundadores da vila de Cimbres, os indígenas foram escorraçados do local e hoje vivem em pequenas áreas demarcadas pela Funai, cercadas de grandes latifúndios.

Renato Ferraz

Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – Junho de 1989, p. 220.

O receio de que a Funai estivesse agindo para atravancar e obstaculizar o processo de desenvolvimento da área foi apontado desde 1988, pelo chefe substituto da DFU/3A SUER, quando foi formalizada a solicitação para criação do grupo de estudo que identificaria e delimitaria a TI Xukuru, tendo em vista que até essa data não havia sido realizado nenhum trabalho de identificação e o processo de demarcação ainda não tinha sido iniciado. O documento mencionava que as referidas áreas indígenas ainda não haviam sido submetidas a estudos para definição dos limites, motivando conflitos com as frentes de expansão econômica. (DFU/3A SUER, 1988, p. 247).

Os atos de violência institucional praticados para atravancar a demarcação da TI Xukuru persistiram durante anos até que em 1989 o processo administrativo é iniciado e o Relatório de Identificação e Delimitação da área indígena é elaborado.

Importante frisar que o poder econômico e político exercido por não indígenas presentes na região foi utilizado para a desmobilização do movimento dos Xucurus, como a perseguição sofrida pelo delegado de Pesqueira e ainda a ameaça de instalação de um projeto agropecuário dentro do território imemorial indígena (FIALHO, 1989). Todos os atos empreendidos no decorrer do processo demarcatório para dificultar o movimento de reconquista do território Xukuru.

Entre os atos ou omissões dos órgãos do Estado que dificultaram a celeridade do processo administrativo propriamente dito, pode-se apontar primeiramente que embora o processo tenha iniciado em 1989, quase um ano depois ainda não tinham sido tomadas providências quanto à demarcação. O relatório havia sido encaminhado para a SUAF e apenas em 1990 a área foi confirmada como justa por esse órgão, que afirmou: “negar os direitos a esse povo, diante da evidência das provas em seu favor, será fugir dos preceitos fundamentais que orientam a ação do órgão tutor” (INFORMAÇÃO Nº 019/DID/SUAF/90, 1990, p. 277).

Entretanto, no fim do ano de 1990, o Povo Xukuru ainda afirmava a inércia da FUNAI, ao elaborar e publicar uma nota para a população, devidamente descrita no capítulo anterior, tópico 3.3, sinalizando que embora a documentação para a demarcação estivesse devidamente preenchida e área indígena considerada como justa, o povo Xukuru continuava sendo vítima de violências e discriminação, enquanto o processo caminhava lentamente. Nessa época, precisamente em 09/11/1990, havia sido marcada uma reunião com a Funai que não compareceu, conforme relata a carta supracitada. (NOTA DO POVO XUKURU, 1990, p. 285).

O povo Xukuru reivindicava seus direitos com urgência, o processo estava instituído e o direito reafirmado como originário. Então por que a demarcação não aconteceu de forma célere? Por que os órgãos da administração pública, nesse momento, não conduziram o processo com a pressa que a demanda exigia, tendo em vista que significava a sobrevivência física, cultural e étnica de um povo?

A atuação da Funai para com as demandas do povo Xukuru não era proativa enquanto órgão que deveria agir de forma eficiente para garantir a manutenção e preservação tanto do povo, quanto do seu território. A mera existência de órgãos administrativos ligados às questões indígenas, bem como a discussão e possibilidade de defesa de tais questões no âmbito também judicial, não é garantia de proteção ou respeito a suas causas. O órgão indigenista, por exemplo, apenas intervia tomando decisões concretas quando havia iminência de graves atritos. (FIALHO, 1989).

Souza Filho explica com clareza:

Quando os oprimidos chegam à porta da lei, encontram um obstáculo, dificuldade, impedindo ou ameaças, mas o Estado e o Direito continuam afirmando que a porta está aberta, que a lei faz todos os homens iguais, que as oportunidades, serviços e possibilidades de intervenção do Estado estão sempre presentes para todos, de forma isonômica e cega. E a sistemática, usual, crônica injusta da sociedade é apresentada como exceção, coincidência ou desventura. (SOUZA FILHO, 1998, p. 68-69).

A atuação dos órgãos ministeriais que tratavam do processo administrativo não foi uma atuação célere, tendo em vista que o processo foi encaminhado de um órgão para outro diversas vezes. O processo não avançou de 1992 a 1995 devido a diversos atos administrativos. Conforme apontado no capítulo anterior, todas as movimentações processuais apenas postergaram o direito originário do povo Xukuru além de promoverem intensa e sistemática violência. Segue quadro demonstrativo dos atos realizados entre 1990 até 1995, quando a área foi retificada e a demarcação física solicitada.

QUADRO 1 - Atos administrativos realizados entre 1990 e 1995

DATA	ATOS ADMINISTRATIVOS	DELIBERAÇÃO
1990	INFORMAÇÃO Nº 019/DID/SUAF/90	Área Xukuru é reconhecida como justa e a situação violenta e de opressão sofrida pelo povo indígena é afirmada.
21/02/1991	INFORMAÇÃO Nº 016/DID/SUAF/91	É solicitado que o relatório fosse apreciado de acordo com o processo instruído em 1989. Prazo de um ano para a revisão do território.
1991	ENCAMINHAMENTO Nº 029/DID/SUAF/91	O processo é encaminhado ao Presidente da Comissão Especial de Análise/ PortPP Nº 398/91
29/11/1991	PARECER Nº 67	Favorável à demarcação e a desintrusão da TI Xukuru
23/03/1992	DESPACHO Nº 3	O relatório de delimitação foi aprovado pelo Presidente da Funai.
28/05/1992	PORTARIA Nº 259/MJ/92	O Ministro da Justiça concedeu a posse permanente da TI Xukuru.
30/09/1994	INFORMAÇÃO Nº 078/DID/DAF	Reitera o direito do povo Xukuru ao seu território imemorial
20/10/1994	INFORMAÇÃO Nº 80/DID/DAF/94	Afirma a necessidade de reestudo dos limites da área indígena
22/11/1994	INFORMAÇÃO Nº 131/ANTROP/ADR/RECIFE	Contesta a necessidade de reestudo da área e retoma a importância de realizar a demarcação.

FONTE: (CORDEIRO, 2021)

Entre 1990 até 1995, nove atos administrativos foram realizados discutindo o direito originário à terra do Povo Xukuru. Direito já constatado, afirmado e positivado pela CF/88, mas que não foi efetivado; pelo contrário, após o início do processo, a violência se intensificou, conforme apontado no decorrer da presente pesquisa. Nove atos administrativos no decorrer de 5 anos, quando a demanda versava sobre o direito mais fundamental de um povo. O direito à razoável duração do processo não se aplica para os povos indígenas que lutam por seu território ancestral?

Em 25/05/1995, o povo Xukuru solicitava mais uma vez a demarcação de suas terras, atestando o apoio do prefeito de Pesqueira. Nesse ofício elaborado pela Associação da Comunidade Indígena Xukuru, eles atestaram que

a demarcação da terra não vai trazer nenhum prejuízo ao município de Pesqueira, pois conforme entendimento fica claro que: o povo Xukuru não proíbe que o município de Pesqueira utilize as barragens localizadas nas suas terras para abastecimento de água. Que as fábricas poderiam continuar a utilizar as águas das barragens. Fica aberta a possibilidade de construção de novas barragens, se for

necessário, e em acordo está a Comunidade Indígena, Funai, Município e União, através do Congresso Nacional. (OFÍCIO Nº 01/95, 1995, p. 1).

Percebe-se que o povo Xukuru não deixou de reivindicar nem por um momento seus direitos e ainda procurava meios de afirmar os benefícios e apontar a falta de prejuízos para o município de Pesqueira, no intuito de que o processo fosse de fato finalizado e seu território demarcado. Ainda assim, o processo se estendia durante os anos com diversos atos administrativos e também judiciais, enquanto o povo Xukuru permanecia à margem da sociedade sofrendo as consequências.

Mas essas medidas eram verdadeiramente necessárias? O prejuízo para o povo Xukuru era apontado até mesmo antes do processo administrativo ter início, mas isso não foi motivo de eficiência processual e muito menos de respeito pela história indígena.

Em 1996, com a promulgação do novo decreto que possibilitou a contestação daqueles interessados no território indígena, 270 contestações foram interpostas para atravancar o processo de demarcação. Apenas em 10/07/1996 foi publicado o despacho (Despacho nº 32) que declarou todas as contestações improcedentes.

Após a negativa no âmbito administrativo, os terceiros recorreram ao STJ que, nesse momento, decidiu a favor dos não indígenas, determinando prazo para que os mesmos fizessem novas objeções ao território. As novas objeções também foram rejeitadas pelo Ministro da Justiça.

Em 1988, ainda havia terceiros que estavam presentes no território indígena. Era necessário o pagamento de indenização e a Funai alegava não ter recursos para quitar tal obrigação. Nesse mesmo ano, o Cacique Xicão é assassinado e o amontoado de processos administrativos e judiciais continua se estendendo com o objetivo de inibir o andamento do processo de regularização da TI Xukuru. (NEVES, FIALHO, 2009).

Essa violência institucionalizada é observada pela morosidade processual, a interposição de obstáculos que dificulta e impede o funcionamento concreto do processo e resulta numa violência institucionalizada decorrente do que Santos denomina de morosidade ativa, como apontado no segundo capítulo, tópico 2.3 - *O direito à razoável duração do processo no cenário brasileiro: um elemento do acesso à justiça*-, morosidade essa que decorre da ação ou omissão dos órgãos judiciais e de toda a administração pública (SANTOS, 2011).

Os atrasos decorrentes dessa morosidade ativa se externam no processo de demarcação da TI Xukuru, não apenas pelo excesso de burocracia, mas pela falta de mecanismos eficazes que concedam respostas e efetivem o direito desse povo. A morosidade ativa é visualizada

quando os mecanismos existentes não são eficazes para a garantia e efetividade dos direitos dos povos indígenas e ainda quando a atuação de terceiros contrários à demarcação de suas terras é empecilho dentro do processo administrativo.

Entre dezembro de 1998 e abril de 2001, não constam movimentações no processo, quando, enfim, a TI Xukuru é homologada por decreto presidencial em maio de 2001 e o Registro de Imóveis é solicitado pela Funai. Após 12 anos do início do processo demarcatório, mesmo quando a TI é homologada e o registro do território solicitado, mais uma ação é suscitada com o claro objetivo de embarçar o processo que já se estendia por anos. Dessa vez pelo Cartório que deveria registrar a Terra, mas interpôs uma suscitação de dúvida que só foi finalizada, confirmando a legalidade do registro, em 2005 pela 12ª Vara Federal.

Os conflitos de interesse sobre o mesmo espaço incitaram a morosidade ativa que ocasionou essa, aqui chamada, violência institucionalizada. Pois é uma violação aos direitos dos povos indígenas ao acesso à justiça e ao consequente devido processo legal. É direito dos povos indígenas a posse permanente e usufruto exclusivo de seu território e cabe à União demarcá-las, o direito à terra trata-se de um direito originário que continua sendo obstruído.

Desse modo, se o procedimento que deveria garantir estes direitos é extremamente extenso, com atos e ações que possuem objetivos protelatórios, o que acaba resultando em danos materiais e imateriais para o povo supracitado, o decorrer desse processo está eivado de violações. Ainda, aqui se utiliza o termo institucionais porque tais violações são praticadas por diversos atores das instituições do Estado, durante anos, de diversas formas.

Apenas em 18/11/2005 o território do povo Xukuru foi registrado como propriedade da União, para posse permanente e usufruto exclusivo do povo indígena, após 16 anos do início do processo administrativo que tratou do direito mais fundamental do povo originário. Pode-se falar em razoabilidade quando mais de 16 anos se passaram para que o povo Xukuru gozasse de um direito, reafirmado infinitas vezes como originário, enquanto o povo permanecia à margem da sociedade sem garantia alguma de direitos básicos e fundamentais?

O cacique Marquinhos Xukuru, em uma entrevista concedida ao Brasil de Fato em abril de 2021, falou sobre a violação de direitos dos povos e como a ausência de demarcação nunca deixou de ser uma realidade prejudicial para os indígenas:

É uma violência tamanha. Mesmo passados mais de 500 anos, nós ainda lutamos para que o Estado brasileiro consiga regularizar [nossos territórios]. Já passamos quase 30 anos da promulgação da Constituição, e até agora o Estado brasileiro tem esse déficit com os povos indígenas. (XUKURU, 2021, p. 3)

A violência contra o povo Xukuru e contra todos os povos indígenas começou há mais de 500 anos e não cessou em um só momento. Os povos originários seguem sendo vítimas de uma sociedade colonizadora que insiste em inferiorizá-los por suas diferenças, por seus modos e costumes, por sua identidade étnica e cultural. A colonialidade do ser, do saber e do poder é verificada por meio das ações e omissões de um Estado que deveria resguardar e respeitar a pluralidade e a diversidade étnica existente no país, condizente, inclusive, com o pluralismo jurídico que possibilita um lugar de falar a tais minorias em estado de vulnerabilidade.

Vulnerabilidade essa que a própria sociedade insiste em perpetuar e intensificar, não apenas no tocante aos territórios originários, mas também no tocante ao ser indígena. Na eleição à prefeitura de Pesqueira, que aconteceu em 2020, Marcos Xukuru disputou e venceu. Com 51,6% dos votos, o eleitorado escolheu o cacique Xukuru para o cargo de prefeito do citado Município. Entretanto, a Justiça Eleitoral até o momento não permitiu a sua posse em decorrência de um atentado em que o próprio cacique e seus seguranças foram vítimas em 2003, resultando em uma condenação em 2015.

O cacique é o primeiro indígena eleito para o cargo na história da cidade e aguarda julgamento do Tribunal Superior de Eleitoral (TSE), que também prolonga o processo que decidirá sobre sua posse. O julgamento que havia iniciado em 11 de junho de 2021 foi retirado de pauta e segue sem data definida. São incontáveis casos de violência, discriminação e preconceito. Os povos indígenas lutam para ter o seu direito reconhecido, mas o Estado tem mesmo interesse em reconhecer os seus direitos, inclusive já positivados?

Os povos originários têm consciência das desigualdades existentes que se traduzem em injustiças e na violação dos seus direitos e seguem resistindo e reclamando de forma individual e coletiva, para que sejam ouvidas e que esse processo de exclusão mude o rumo (SANTOS, 2011). Conforme Santos, essa consciência compreende

tanto o direito à igualdade quanto o direito à diferença (étnica, cultural, de gênero, de orientação sexual, entre outras), por outro lado, reivindica o reconhecimento não só de direitos individuais, mas também de direitos coletivos (dos camponeses sem terra, dos povos indígenas, dos afrodescendentes, das comunidades quilombolas etc.). É essa nova consciência de direitos e sua complexidade que torna o atual momento sociojurídicos tão estimulante quanto exigente. (SANTOS, 2011, p. 18)

Krenak salienta, no seu livro *A vida não é útil*, a resistência como única opção possível dos povos indígenas enfrentarem e viverem todas as facetas de suas vidas. Assim, ele descreve o autor:

O que nos resta é viver as experiências, tanto a do desastre quanto a do silêncio. Às vezes nós até queremos viver a experiência do silêncio, mas não a do desastre, pois é muito dolorosa. Nós, Krenak, decidimos que estamos dentro do desastre, ninguém

precisa vir tirar a gente daqui, vamos atravessar o deserto, temos que atravessar. Ou toda vez que você vê um deserto você sai correndo? Quando aparecer um deserto, o atravesse. (KRENAK, 2020, e-book)

Assim, pode-se visualizar os povos originários como força e resistência, que embora sejam constantemente vítimas de uma sociedade opressora e um estado “colonial”, vivem e sobrevivem lutando pelos seus direitos e atravessando todos os desertos que surgem no seu caminho.

O poder estatal é colonial e se manifesta através de relações de poder que posicionam os povos indígenas em um lugar de inferioridade, desconsiderando seus direitos postos nos mecanismos legais nacionais e internacionais de garantia e proteção dos Direitos Humanos. O relatório de Violência contra os Povos indígenas no Brasil (2020), acerca da violência por omissão do poder público, aponta:

O Conselho Indigenista Missionário (Cimi) registrou no ano de 2019, 65 casos de desassistência geral, nos estados do Acre (3), Amazonas (4), Maranhão (7), Mato Grosso (4), Mato Grosso do Sul (9), Minas Gerais (1), Pará (5), Paraná (4), Pernambuco (3), Rio Grande do Sul (3), Rondônia (3), Roraima (6), Santa Catarina (5), São Paulo (4) e Tocantins 4). Nestes casos, entre as vítimas estão crianças, famílias e comunidades. (CIMI, 2020, p. 150).

Pode-se perceber que a desassistência para com os povos indígenas no Brasil não foi uma realidade vivenciada somente no decorrer do processo demarcatório do povo Xukuru e nem muito menos referente apenas a este povo. No relatório supracitado, elaborado pelo Cimi (2020), consta, entre diversos outros casos distribuídos em vários estados do país, o caso do Povo Pankararu, localizado no município de Jatobá em Pernambuco, que também foi vítima de desassistência geral pelo Estado.

Comunidade relata omissão do poder público em todas as esferas, municipal, estadual e federal. Os indígenas vivem nas margens do Rio São Francisco desde 2011, em seu território tradicional. No entanto, a Funai ainda não tomou as providências para a identificação e regularização da área. São várias as desassistências registradas: falta total de políticas públicas; falta de saneamento básico, provocando um alto índice de quadros de diarreias, principalmente entre crianças; o acesso à comunidade é precário; crianças, jovens e adultos encontram-se fora da escola, por não existir nenhuma na área; alto índice de analfabetismo. Foi realizada uma reunião entre a comunidade, o Cimi e o MPF de Serra Talhada, com o propósito de agilizar o processo de regularização fundiária e o acesso às políticas públicas. (CIMI, 2020, p. 156).

Dessa forma, a omissão do Estado é visualizada em diversos momentos da história e o prejuízo para os povos indígenas é imensurável. A violência institucional reiterada durante anos é fator intensificador da morosidade processual nos casos que envolvem os povos originários.

Conforme colocado no capítulo terceiro, tópico 3.3, o Brasil afirmou nas suas alegações finais do processo que corria na Corte que havia feito tudo o que podia para garantir

e efetivar o direito do povo Xukuru. Alegando com firmeza que o lapso temporal, diga-se de passagem, 16 anos, foi proporcional a dificuldade da lide. Reafirmando sua conduta e validando todas as violações no decorrer do processo em detrimento do direito do povo indígena. Tal situação coaduna o pensamento de Souza Filho (1988, p. 69), quando afirma que “o Estado e o seu Direito não conseguem aceitar as diferenças sociais e as injustiças que elas engendram e na maior parte das vezes as omitem ou mascaram, ajudando em sua perpetuação”.

O cacique Marcos Xukuru denuncia a situação violenta pelas quais os povos indígenas de todo o país estão passando, vítimas do próprio Estado, que atua na contramão dos direitos indígenas. O Estado acaba viabilizando ou criando mecanismos que violem cada vez mais seus direitos ou se omite e postergue a declaração de suas terras, direito devidamente positivado na CF/88. A violência institucional é visualizada na atuação dos órgãos dos poderes executivo, legislativo, judiciário e da administração pública no tocante ao desmonte de políticas indigenistas.

Esse é o momento da gente dar destaque a essas violações que são cometidas pelo Estado brasileiro; à esse retrocesso que o Estado e o governo tentam por todas as vias, dentro de um processo de paralisação das demarcações das terras indígenas. (XUKURU, 2021, p.3).

O genocídio cultural é uma realidade visualizada na sociedade brasileira. Enquanto o Estado procura e encontra meios de violar sistematicamente o direito dos povos originários, eles seguem resistindo a todo tipo de violência. No dia 09 de agosto de 2021, dia Internacional dos Povos indígenas, data criada pela ONU para reafirmar direitos dos povos originários, a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) denunciou o Governo Bolsonaro no Tribunal Penal Internacional (TPI) por Genocídio Indígena, pedindo que sejam investigados os crimes praticados contra os povos indígenas do Brasil e, em especial, no período da Pandemia da Covid-19. Pela primeira vez na história, os povos indígenas acionam diretamente o TPI por meio de seus advogados indígenas para lutar por seus direitos, resistindo a todo genocídio que reflete na sociedade que massacra e invisibiliza sua identidade, seus costumes, seu território e sua vida. (CIMI, 2021).

Um poema da Cacique Andrea, presente num livro de poesias indígenas elaborado por crianças, expõe a realidade daqueles indígenas que nascem, crescem, renascem e permanecem em luta. Assim descreve o poema:

Na luta não nasci, mas da luta renasci.
Com persistência e resistência, na luta permaneci.
Da luta nasceu a vontade de vencer
junto com meu povo sofrido, mas aguerrido.
Lutando pelo nosso torrão, onde conquistamos

saúde e educação.
 Nossa nação, sofrida por não poder falar.
 Hoje falaremos para que nossa terra
 venha demarcar. (Cacique Andrea, 2021, p. 11).

Vítimas da sociedade colonizadora que os violenta a todo momento com atos e omissões, os povos indígenas permanecem em combate, sofrendo as consequências de uma violência que nunca cessou.

4.2 Os conflitos de interesse sobre o mesmo território: A quantidade de terceiros na terra indígena

Nesse tópico, será abordado como a presença de terceiros no território do povo Xukuru prejudicou a regularização da TI indígena e intensificou a violência, dilatando cada vez mais o processo de demarcação da TI Xukuru. Com entraves no processo administrativo, novas ações judiciais, grandes e incessantes hostilidades, os terceiros que estavam presentes no território ancestral utilizaram de todos os meios para avançar e postergar a declaração do direito originário do povo indígena, interferindo diretamente e negativamente na garantia do direito à razoável duração do processo.

O convívio com não indígenas é antigo e o processo violento pelo qual o povo Xukuru foi submetido promoveu a intensificação de um estado de vulnerabilidade, discriminação e violência (FIALHO, 1989). Existe uma ligação direta da violência institucional, decorrente das relações e ações dos órgãos institucionais do Estado com a violência praticada por terceiros, posseiros, não indígenas.

A influência e as relações de poder pressionavam os órgãos estatais para que o direito dos povos indígenas não fosse declarado e o processo demarcatório de suas terras fortemente embaraçado. Acerca dessa situação, Fialho (1989, p.53) observou que “muitos dos posseiros representam o poder econômico e/ou político da região e dele tentam se utilizar para dificultar o processo de reconquista do território indígena, contribuindo diretamente para a desmobilização do movimento dos Xukuru”.

O constante empenho dos terceiros de estar e permanecer nas terras indígenas influenciou diretamente na violação de direitos fundamentais dos povos originários. Conforme exposto no capítulo 3, tópico 3.1 - *O direito às terras de ocupação tradicional*, a relação dos povos indígenas com o seu território ultrapassa os aspectos físicos e materiais e constitui a identidade indígena, com valores e significados subjetivos, espirituais. Tal relação pode ser entendida como fundamento precípua para gozar de sua cultura, integridade e

sobrevivência física, além de possibilitar a transmissão às gerações futuras, viabilizando a manutenção física e cultural do seu povo (CIDH, 2010).

Dessa maneira, toda a persistência para desmobilizar o movimento do povo Xukuru caminhou na contramão do processo de regularização territorial pelo qual o povo indígena lutava incessantemente. Influenciou de forma negativa o ser indígena e embarçou ainda mais o processo demarcatório do seu território. Em 1980, o Chefe da Província Indígena Xukuru, Sr. Geraldo Vieira de Melo, elaborou relatório sobre a “situação fundiária dos remanescentes Xukurus”, no qual escreveu sobre as terras indígenas, afirmando que “foram em grande parte expropriadas pelos poderosos latifundiários de então, que pressionavam ou utilizavam o poder econômico para adquirir e anexar aos seus domínios as partes de terras que ainda detinham os índios.” (MELO, 1980, p. 259).

Tal situação manteve os povos indígenas numa posição de grande vulnerabilidade, ao mesmo tempo em que seus direitos foram violados e os povos subalternizados frente à sociedade colonizadora. A ideia colonial do ser, do saber e do poder, que minoriza os povos indígenas, é visualizada tanto nas relações entre os Xukurus e o Estado, quanto nas relações entre Xukurus e os terceiros/posseiros.

Aqui não se objetiva fazer o papel do colonizador de negar ou diminuir o ser, o saber e o poder dos povos indígenas, mas, na verdade, objetiva-se demonstrar como a existência de outros modos de ser, viver, saber, conhecer e sentir foram vistos negativamente por uma sociedade que tomou posse do território ancestral indígena e insistiu em dizimar e violar o direito daqueles que lá habitavam.

Desde o início do processo demarcatório, em 1989, o grande número de posseiros presente no território indígena já era apontado como um fator intensificador da morosidade do processo de demarcação quando fora constituído o GT para identificação e delimitação do espaço. O relatório assim sinalizava: “as dificuldades encontradas foram decorrentes do grande número de posses incidentes na área indígena” (FIALHO, 1989, p. 06). A quantidade de posseiros dificultou o preenchimento e finalização dos Laudos de Vistorias e Avaliação (LVA), que para serem concluídos necessitavam de informações concedidas mediante entrevista com os posseiros presentes no território supracitado (FIALHO, 1989, p. 06).

O processo administrativo de regularização da TI Xukuru indica que na época da elaboração do relatório que deu início ao processo, em 06/09/1989, existiam cerca de 281 posseiros no território Xukuru e 15 imóveis deixaram de ser vistoriados pela negativa dos terceiros em fornecer as informações ao GT sobre as benfeitorias existentes. Em março de 1992, a Assessora Wilma Marques Leitão sinalizou novamente a quantidade de posseiros, os

imóveis vistoriados e o valor devido e atualizado pelas benfeitorias realizadas no território Xukuru, conforme segue:

FIGURA 3 – Levantamento fundiário

- Imóveis incidentes na A.I :	281
- Imóveis Vistoriados :	266
- Valor das benfeitorias vistoriadas em BTN de julho/89 :	2.566.439,34 BTN
- Valor atualizado (março/92) :	Cr\$ 2.567.078.354,00

Atenciosamente,


 Dilma Marques Leite
 Assessora III - DIO/SUAF

Fonte: do processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – Março de 1992

O processo foi iniciado em 1989 e apenas em 1992 o Ministro da Justiça concedeu a posse permanente do povo Xukuru ao seu território por meio da Portaria nº 259/MJ/92, quando o Sindicato Rural de Pesqueira e o dos Trabalhadores da Indústria de Doces do Estado de Pernambuco se manifestaram, no intuito de interromper o procedimento.

A recusa em fornecer as informações e consequente falta dos 15 LVA foram apontadas por alguns sindicatos do Município de Pesqueira como um dos motivos para que o processo de demarcação fosse paralisado e um novo GT fosse constituído para reanalisar os limites da TI Xukuru. A Coordenação de Análise e Delimitação seguiu no mesmo sentido, sugerindo, por meio da INF. nº 083/DID/DAF/94, que o processo de demarcação fosse paralisado e novo GT constituído para reanálise do território ancestral Xukuru. (INF. nº 083/DID/DAF/94, 1994, p. 308-316). O documento supracitado sinalizou, entre outros pontos, o seguinte:

c) a relação entre os XUKURU e não-índios é de conflito, envolvendo disputa pela terra. [...] e) a articulação entre os interesses econômicos da região e o poder político estadual vem exercendo crescente pressão sobre o MJ, objetivando a revogação da Portaria Declaratória, para impedir a demarcação da terra XUKURU. (INF. nº 083/DID/DAF/94, 1994, p. 312).

Todas as manifestações, questionamentos e discussões resultaram em atos dentro do processo administrativo que dilatava cada vez mais o tempo processual. O direito originário à terra indígena, para além do seu sentido e valor propriamente territorial, foi desde o início prejudicado por aqueles que ocupavam o território ancestral do povo Xukuru. Conforme detalhado no capítulo 3, seção 3.1, a relação transcendental dos indígenas com sua terra é fundamental para sua manutenção física, cultural e étnica. Adentra em aspectos espirituais, possui sentido axiológico, é uma relação subjetiva necessária à sobrevivência e reprodução dos povos originários. Diretamente ligado com sua identidade, cultura, dignidade e

autodeterminação, a terra indígena faz parte do ser do seu povo. Configura muito mais que meros aspectos físicos, econômicos e fundiários.

Dito isso, a demarcação constitui um meio que possibilita dar conhecimento àqueles não indígenas dos limites do território ancestral, viabilizando de fato a sua posse permanente e o seu usufruto exclusivo, conforme determina a CF/88. Entretanto, no caso do Povo Xukuru, o processo administrativo de demarcação de suas terras não respeitou o mandamento de um lapso temporal razoável e consequente acesso à uma ordem jurídica justa, nos dizeres de Capelletti (1988, p. 12), o requisito fundamental para “o mais básico dos direitos humanos”. Mas o que seria razoabilidade quando o que está em jogo é o direito mais fundamental de um povo? O que é acesso à justiça quando os mecanismos do Estado ou a própria sociedade tendem a diminuir e manter os povos indígenas como subalternos?

Os terceiros presentes no território Xukuru utilizaram de todos os meios “legais” possíveis e impossíveis para ver o direito desse povo negado e entregue a eles. Além de todos os entraves postos no decorrer processual, como contestações, reclamações, questionamentos e morosidade para conceder informações por parte dos terceiros que estavam em imóveis localizados no território ancestral, o Povo Xukuru foi vítima de grande violência e discriminação. O objetivo era obstaculizar o decorrer e a finalização do processo demarcatório. “A relação índio/posseiro pode ser descrita como hostil, conflitante” (FIALHO, 1989, p. 53).

A situação vivenciada pelo povo Xukuru já era reconhecida como conflituosa pela questão fundiária e em fevereiro de 1991 o chefe substituto da SUAF pressentia “a demora no procedimento da resolução de toda a complexa problemática fundiária local” além de demonstrar a necessidade de empenho dos órgãos de auxílio para “garantir a plena assistência à comunidade indígena, evitando os atritos com os posseiros” (INF. Nº 016/DID/SUAF/91, 1991, p. 288).

A pluralidade dos povos, ao invés de ser reconhecida e respeitada, coadunando com uma justiça intercultural, foi, na verdade, motivo de disputa e contenda para excluir o povo indígena e tomar posse do seu espaço. No processo administrativo, entre diversas manchetes de jornais locais, uma notícia veiculada pela Folha de Pernambuco em 06/11/1990 denunciava a situação violenta vivida pelo povo Xukuru:

FIGURA 4 – Notícia veiculada pela Folha de Pernambuco



Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – novembro de 1990.

A manchete acima exposta descrevia situações que estavam permeando o conflito entre os terceiros/posseiros e os indígenas. Conforme notícia veiculada, o povo Xukuru reivindicava a demarcação há mais de seis anos, ou seja, muito antes do processo administrativo ter início, sem contudo ter retorno algum do órgão tutor. Enquanto os fazendeiros presentes na região degradavam o espaço ainda não demarcado, o povo indígena, embora resistente, permanecia com receio do uso da força de capangas pelos fazendeiros, com o intuito de expulsá-los do seu território ancestral.

Nesse sentido, ameaças, ocupação de lugares sagrados e de plantio para o povo Xukuru, destruição do meio ambiente e hostilidade contra os indígenas foram algumas das ações violentas das quais o povo foi vítima. As relações de poder nutriam a situação de extrema vulnerabilidade e subalternidade do povo Xukuru. Práticas neoliberais, conforme apontado no capítulo segundo, tópico 2.1 - *Os Direitos Humanos sob uma perspectiva intercultural*, favoreceram a perpetuação de desigualdades sociais, tendo em vista a valorização excessiva do capital em sobreposição aos indivíduos e à coletividade (WOLKMER, 2006). A diminuição da distribuição de renda, o consequente enriquecimento dos mais ricos e empobrecimento dos mais pobres mantiveram os povos indígenas à mercê da sociedade.

Ademais, os aspectos formais do processo demarcatório se tornaram morosos pela quantidade de posseiros presentes no território Xukuru, que tinham documentação decorrente de arrolamento ou inventários realizados antes da obrigatoriedade do registro no cartório competente, de modo que os documentos eram feitos levando em consideração apenas as

declarações dos inventariantes e descrições dos bens apresentados. Assim, não eram apresentados títulos originários ou número de registro das propriedades

o que dava lugar a que os latifundiários perseguidores e ladrões de terras de todos os tempos fossem aumentando o seu patrimônio à custa de “anexações” e consequentes inventários que, sendo julgados, faziam prova, mas cujos atos jurídicos eram nulos, porque originados do erro, da fraude e da coação. (FIALHO, 1989, p. 58).

Muitos eram os conflitos envolvendo o direito privado de propriedade com o direito constitucional às terras indígenas e, embora o direito à terra indígena estivesse positivado na CF/88, os posseiros sustentavam-se em equívocos e proposital ignorância das leis vigentes à época para resistirem à demarcação das terras (DID, 1994).

Cumprе reiterar que a resistência à demarcação não foi ato isolado ao povo Xukuru ou muito menos àquela época, durante o processo demarcatório. Pelo contrário, conforme exposto no segundo capítulo, tópico 2.3, inúmeros são os casos que demonstram o interesse da sociedade em inferiorizar toda e qualquer luta indígena e seus direitos originários, com violência, discriminação, além da proposição de diversas medidas legislativas com os claros propósitos anti-indigenistas.

Dessa forma, o direito estava positivado e ainda assim os povos indígenas não eram alcançados pela proteção jurídica (CIMI, 2020). A INF. nº080/DID/DAF/94 (1994, p. 314) apontava que a Funai se mantinha inerte com relação à regularização da terra indígena, enquanto os contrariados interessados dirigiam sua reação para o povo Xukuru, embora se atestasse a necessidade de reestudar o espaço, o que prolongaria ainda mais a violação de direitos do povo Xukuru.

A quantidade de posseiros que estavam presentes no território Xukuru intensificava a marginalização, discriminação e inferiorização do povo indígena. Não importava quantos ou quais mecanismos proclamassem seus direitos, eles eram ainda visualizados como subalternos. A ideia da colonialidade do poder, do ser e do saber, foi visualizada desde as primeiras movimentações no processo e a partir da atuação daqueles envolvidos na disputa territorial. Em 1995, o povo Xukuru ainda solicitava que o processo demarcatório fosse finalizado e o prefeito do Município de Pesqueira se manifestou afirmando não ter impedido em momento algum a demarcação do território.

Com a elaboração do Decreto nº 1.775 de 1996, que possibilitou contestar as demarcações em curso ou finalizadas, 270 contestações foram interpostas por terceiros com o objetivo de obstaculizar o processo que já se estendia por anos. Entretanto, conforme já

pontuado, todas as contestações foram consideradas improcedentes por meio do Despacho nº 32 e o intuito protelatório de tais atos claramente verificados.

Somados aos atos administrativos e judiciais meramente protelatórios, os atos de violência e as perseguições sofridas pelo Povo Indígena supracitado não cessavam. O cacique Chicão Xukuru se destacava na luta pelo território do seu povo mesmo antes do início do processo demarcatório e atestava a ameaça dos posseiros à sua vida e a de outros indígenas, mesmo após o início do processo, constando também a inércia da Funai.

Consta no relatório elaborado pela antropóloga Vania Fialho (1989, p. 55), que “o cacique Xucuru, assim como outros índios que se destacam no movimento reivindicatório, procuram sempre andar em grupos, temendo que as ameaças dos posseiros se concretizem”. Conforme citado nos autos do processo demarcatório, desde 1987, o povo Xukuru ocupava a área de Pedra D’Água “cansados de esperar pela regulamentação de seu território e sendo gradativamente empurrados pelos posseiros para as regiões onde predominam pedras, sem condições de expandir suas áreas de plantio” (FUNAI, 1994, p. 310).

Manchete de um jornal da época, retirada do processo administrativo, mostra o Cacique Chicão, junto com outros indígenas, na Sede do Conselho Indigenista em Recife, onde esclareceu à população sobre a luta pelo território do seu povo.

FIGURA 5 – Notícia veiculada pela Folha de Pernambuco



Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – novembro de 1990.

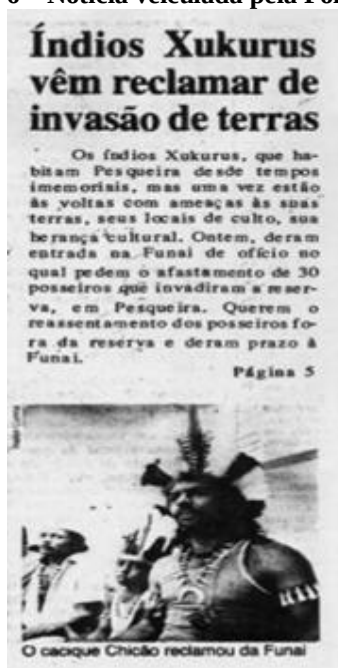
Nessa ocasião, foi elaborado um ofício no qual o povo Xukuru solicita que a Funai coloque placa de identificação da área proibindo a entrada de pessoas estranhas; bem como o reassentamento justo dos posseiros e a conclusão do processo de demarcação. Ainda na manchete supracitada, é reiterado que “segundo o Chicão esta briga se arrasta há mais de dez anos.” (1990, p. 282).

O cacique foi morto a tiros quando o processo de demarcação ainda estava em curso em 1988 e vários indígenas foram criminalizados. “Tais acontecimentos foram tentativas de inibir o andamento do processo de regularização da Terra Xukuru, assim como os inúmeros processos jurídicos e administrativos que surgiram no caminho” (NEVES, FIALHO, 2009, p. 01). O que é razoabilidade quando lideranças indígenas morrem a todo o momento no decorrer de um processo demarcatório e outros são criminalizados por terceiros para que o seu direito originário não seja gozado?

A igreja divulgou nota se solidarizando com o povo Xukuru, atestando o sofrimento e perseguições que o povo indígena vinha sofrendo tanto pelos posseiros interessados no território ancestral quanto pela polícia. A violência sofrida é externada pelos povos indígenas e por outros, sendo apontada diversas vezes como uma forma daqueles contrários à demarcação de atrapalhar o processo demarcatório.

Os jornais locais divulgavam a situação conflituosa entre os terceiros não indígenas e o povo Xukuru. O consequente prejuízo material e imaterial para o povo supracitado era apontado pelos veículos de comunicação da época que sinalizavam que tanto o processo administrativo era obsoleto, quanto como a vida dos indígenas era posta em risco devido às constantes violências sofridas. O povo Xukuru era vítima de agressões e ameaças por parte dos terceiros/fazendeiros (JORNAL DO COMÉRCIO, 1989).

FIGURA 6 – Notícia veiculada pela Folha de Pernambuco



Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – novembro de 1990.

Na mesma época (nov/1990), o povo Xukuru divulgou nota esclarecendo os motivos por ter feito uma retomada de parte do território antes ocupado por terceiros. Nessa ocasião, solicitava, entre outras medidas, que a Funai tomasse providências imediatas para que a TI fosse identificada com placa para proibir a entrada de não indígenas.

A prioridade das exigências feitas pelos representantes dos Xukurus era justamente acerca dos terceiros presentes em seu território. Ao mesmo tempo em que o povo supracitado solicitava a retirada e a proibição dos não indígenas no seu espaço, exigia também que fosse realizado “o reassentamento justo dos posseiros num prazo de 40 dias”. Embora boa parte dos posseiros reconhecesse que a área era indígena e o povo indígena reconhecesse que os terceiros tinham direito a indenização pelas benfeitorias que realizaram no local durante os anos trabalhados, nenhuma providência havia sido tomada pela Funai. (NOTA DO POVO XUKURU, 1990).

Os limites da TI Xukuru determinados pelo primeiro GT eram motivos de contestações e diversas movimentações processuais aconteceram debatendo sobre a necessidade de reanálise do território ancestral. Tais movimentações já apontavam para uma demarcação envolvida por “atritos, tumultos e paralisações - isto é, violência grossa” dirigida ao povo Xukuru, enquanto a Funai não se movia em direção à demarcação (CAD, 1994, p. 316).

A Funai seguiu inerte e em 1988 informou não ter recursos suficientes para pagar as indenizações aos terceiros de boa-fé que ainda estavam no território Xukuru. Entre 1988 e 2001, não constam movimentações no processo administrativo, quando, enfim, a TI Xukuru é homologada por decreto presidencial e o registro é solicitado junto ao Cartório de Pesqueira em 17/05/2001.

Entretanto, doze anos após o início do processo demarcatório, o Povo Xukuru ainda não podia usufruir do seu território originário, pois em agosto de 2002 nova ação é motivo de paralisação do processo, agora pelo Cartório de Pesqueira, que movia a ação de suscitação de dúvida nº 0012334-21.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.012334-9), regulamentada pela Lei 6.015/73, questionando aspectos formais, com o objetivo de apenas avançar o processo que já se prolongava por anos, e mais uma vez o direito dos Xukurus era postergado, minorizado, discriminado, violado.

Apenas em 18/11/2005, o território indígena Xukuru foi registrado no 1º Registro de Imóveis de Pesqueira como propriedade da União para posse permanente e usufruto exclusivo do Povo Indígena Xukuru, mais de 16 anos após o início do processo que deveria apenas declarar um direito originário, que, em tese, independe de qualquer declaração.

No cenário de processos judiciais que objetivavam desconstituir o direito do Povo Xukuru, pode-se mencionar, o MS 4802/DF, a Ação de Reintegração de Posse (AR) nº 0002697-28.1992.4.05.8300 (número original 92.0002697-4), movida pelos terceiros Milton do Rego Barros Didier e Maria Edite Didier em 1992 contra o Povo Indígena Xukuru e litisconsortes passivos, o Ministério Público Federal (MPF), a Funai e a União e ainda a Ação Ordinária (AO) nº 0002246-51.2002.4.05.8300 (número original 2002.83.00.002246-6) movida em fevereiro de 2002 por terceiros que solicitavam a anulação do processo demarcatório, pois possuíam imóveis localizados na terra declarada como indígena e afirmavam que não haviam sido pessoalmente notificados para apresentar objeções ao processo administrativo.

Os terceiros, posseiros, não indígenas, acionaram a justiça com demandas relacionadas ao território Xukuru, objetivando desconstituir o seu direito à terra. Todas as instâncias eram acionadas, os processos tramitavam durante anos e, enquanto isso, diversos direitos eram ceifados quando o povo indígena se via à mercê da própria sorte, em áreas despreparadas e em situação de vulnerabilidade. Enquanto isso, diversos processos judiciais eram impetrados na tentativa de negar seus direitos e continuar postergando o processo administrativo de demarcação do seu território.

A realidade externada por meio do processo aqui analisado demonstra que todo o procedimento foi extremamente moroso e a presença/interferência dos posseiros na TI Xukuru foi um dos aspectos que intensificou a violação do direito à razoável duração do processo e o acesso a uma ordem jurídica justa, ambos direitos garantidos pela CF/88 e pela Convenção Americana de Direitos Humanos, além de outros diversos direitos que foram violados no decorrer do processo demarcatório.

Dados presentes no processo administrativo demonstram que muito antes dele ter iniciado, o povo Xukuru já buscava auxílio do Estado e os terceiros já agiam violentamente para prejudicar o povo supracitado. Com o tempo, quando novas medidas eram determinadas para efetivar o direito originário do povo indígena, os terceiros acionavam a administração pública com questionamentos e contestações, além de mover processos judiciais e ainda praticar agressões físicas, ameaças ao povo e devastação do meio ambiente. Todas as ações com o intuito de postergar o direito do povo Xukuru e fazer com que o processo demarcatório se prolongasse.

Na música indígena, é chamada atenção para questões sobre a violação dos direitos dos povos originários. Assim descreve um trecho da música Resistência Nativa de Kunumi Mc, Brô Mc's, OZ Guarani:

[...] não indígenas atacam
por isso iremos juntar
todos os indígenas bondosos
tanto aldeados quanto da cidade
vamos nos juntar para derrubar o sistema opressor
que fala que nós somos indígenas "civilizados e integrados"
para cometer muitas injustiças com o nosso povo.
(Kunumi Mc, Brô Mc's, OZ Guarani, Resistência Nativa, 2021).⁴⁵

Crianças indígenas demonstram, também, por meio de poemas e ilustrações, que os conflitos e violências sofridos pelos povos indígenas, de modo geral, estão presentes até hoje. Uma criança indígena chamada Laisa assim escreveu no livro *Universos Kariri*:

Quando eu me entendi,
a minha realidade de crescimento
trabalhando com meus pais, meus avós, meus tios,
essa terra tinha um pouco de conflito.
Então, eles já diziam para nós, garotos, que era difícil.
Como era que vinham acontecendo os conflitos
sem ter terra para morar, sem ter onde trabalhar?

⁴⁵ No original: “Juruá opu ã raxa ha éramo nhamõñõ ã / nhande i wa é ha ejawi iporayu kue / aldeado ha egui tentã pygua / nhãñhen moinrumba jaity awã ko sistema opressor / ijayu oinyn que nós indígena civilizados e integrados / mãjë nhande kuai injustiças raxa ojapó / nhande povo re”. (Kunumi Mc, Brô Mc's, OZ Guarani - Resistência Nativa, 2021)

A gente vivendo cercado de posseiros
 que se dizem donos da nossa terra por direito.
 Por nossa organização, começando desde a escola,
 abriram nossos olhos para nós lutarmos.
 Foi aí que começou a perseguição mais forte.
 Mais de cinquenta homens no terreiro da casa do Lissé,
 seis de outubro, próximo à eleição,
 onde queriam matar o nosso pajé.
 (LAISA, 2021, p. 12).

O poema supracitado retrata uma realidade sentida e entendida pelos povos indígenas desde crianças. As crianças indígenas crescem cientes do seu direito originário à terra e visualizam ao mesmo tempo os conflitos e a presença de terceiros no espaço que deveria ser para seu usufruto exclusivo e permanente.

Outra criança indígena chamada Ana Mirian Paulino da Silva escreveu um poema intitulado *A luta é muito grande*, no livro *Universos Kariri*, no qual ela clama por demarcação. Conforme segue:

Nos velhos tempos
 nossas matas não eram assim.
 Tinha muitas árvores e animais,
 era um lugar lindo.
 Agora não tem, só vemos a imensidão.
 São poucas árvores que ainda existem nas matas.
 Antigamente, nossos velhos contam
 que de lá tiravam seus alimentos.
 Os índios viviam felizes, agora não,
 porque o branco chegou e acabou com tudo
 expulsando todos os índios,
 querendo tirar nossos direitos da terra.
 Mas não vamos parar de pedir: demarcação já!
 (SILVA, 2021, p. 16)

Importa aqui imaginar quais situações perpassam a vida das crianças indígenas que em um momento de criação, inspiração e aprendizados externam por meio de poemas e imagens a luta, o sofrimento, a discriminação e a resistência de um povo.

Enquanto os posseiros/terceiros conflituam por conta da terra indígena com vistas a sua exploração ou moradia, com valores econômicos e sustentados pela lógica neoliberal. Os povos indígenas lutam pela sua sobrevivência. Os terceiros atrapalharam o processo demarcatório da TI Xukuru e são peças também responsáveis pela morosidade do processo e consequente violação de infinitos direitos humanos fundamentais, não resguardados, não efetivados e reiteradamente violados.

4.3 A não observância da legislação nacional e internacional no decorrer do processo administrativo

O assunto tratado nessa seção abrange a dissonância entre a jurisdição nacional e internacional e a prática do Estado nacional na aplicação das normas no caso concreto da demarcação da Terra Indígena do Povo Xukuru. A não absorção/não aplicação da Convenção Americana de Direitos Humanos e da Constituição Federal do Brasil de 1988 é uma questão de ligação direta com a violação do direito à razoável duração do processo, tendo em vista a morosidade excessiva no processo supracitado na vigência da CF/88 e mesmo após a ratificação do tratado internacional pelo Brasil, em 1992.

O intuito do presente tópico é apontar o desrespeito do Estado brasileiro às normas nacionais e internacionais de Direitos Humanos no processo administrativo do povo Xukuru como uma categoria jurídica que prejudicou o gozo do direito originário à terra indígena, resultando em larga violência, discriminação e tormento sofrido pelo povo Xukuru no decorrer do processo demarcatório que se estendeu durante mais de 16 anos.

A violação do direito à razoável duração do processo no caso do povo Xukuru demonstra o descaso do Brasil em observar preceitos fundamentais que deveriam ter sido aplicados no caso concreto, resultando em prejuízos imensuráveis para o povo indígena, conforme já apontado no decorrer da presente pesquisa.

A análise da questão jurídica e não seguimento, tanto da norma nacional, quanto internacional, é observada no processo de demarcação da TI Xukuru quando o Estado se reveste de morosidade para garantir um direito já positivado e substancial para o caso em deslinde, haja vista o objeto do processo ser elemento fundamental para sobrevivência e manutenção física, cultural e étnica do povo Xukuru, importância essa já descrita no capítulo terceiro, tópico 3.1.

Conforme já reiterado ao longo da presente pesquisa, o processo teve início em 1989 e em 27 de novembro de 1990, após o povo Xukuru elaborar uma Carta à população (13/11/1990) solicitando a celeridade do procedimento e atuação efetiva da Funai, foi informado por contato telefônico entre o chefe da DFU/3ª SUEP, Reynaldo Luiz Agra Lopes, e o Superintendente da Suaf, Dr. Amauri Camargo, que não havia previsão para a conclusão do processo demarcatório (DFU/3ª SUEP, 1990, p. 286). Ora, em 1990 já não era de conhecimento geral a importância de um processo célere, de acesso a uma ordem jurídica justa e de seguimento às normas constitucionais?

A demarcação de terras indígenas é um ato declaratório de direito que compreende fases e trata do direito mais fundamental de seu povo, conforme já detalhado no capítulo

terceiro, tópico 3.2, e ainda assim contou com um procedimento penoso e extenso. Desse modo, “não basta que a norma consagre processos destinados à titulação, delimitação, demarcação e desintrusão de territórios indígenas ou ancestrais, mas que esses processos tenham efetividade prática” (CIDH, 2018, p. 34).

O chefe substituto da DID, Alceu Cotia Maris, salientou, em 1991, o interesse em resguardar as normas constitucionais com intuito de garantir os direitos inerentes ao povo Xukuru no decorrer do processo demarcatório, assinalando ao mesmo tempo que tal processo não seria concluído de forma célere por afirmar tratar-se de uma “complexa problemática fundiária” (MARIS, 1991, p. 288). Não houve, até então, menção expressa ao direito à razoável duração do processo, mas o superintendente de assuntos fundiários, Valter Ferreira Mendes, solicitou no mesmo ano, 1991, que a análise da área e consequente prosseguimento do feito fosse realizada com prioridade (MENDES, 1991, p. 290).

A luta e a necessidade dos povos originários de estar e permanecer no seu território ancestral perdurou por anos e a morosidade para conclusão do processo demarcatório era prejudicial para os povos indígenas, sendo perceptível pela sociedade e pelo Estado as consequências negativas sofridas pelo povo supracitado ao longo dos anos. As manchetes dos jornais da época - entre 1986 a 1991 - integrantes do processo administrativo tornam isso evidente, podemos aqui ilustrar com algumas:

FIGURA 7 – Notícia veiculada pela Folha de Pernambuco



Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – março de 1989.

FIGURA 8 – Notícia veiculada pelo Jornal do Comércio

PESQUEIRA

Diocese apóia Xucurus

Numa nota distribuída recentemente às autoridades e à imprensa, assinada pelo bispo Dom Manoel Palmeira da Rocha, sacerdote, agreste, pastor, missionário e leigo, a Diocese deste município manifestou intensa solidariedade para com a comunidade indígena Xucuru e os missionários do Conselho Indigenista Missionário – Cini. Segundo a nota, eles estão sendo vítimas de agressões e ameaças por parte dos fazendeiros da região.

No documento distribuído pela Diocese são feitas denúncias sobre "o desrespeito e a oniridade da Funai" em relação aos direitos dos índios, pede a transferência do delegado de Polícia de Pesqueira, José Antônio de Góes, e exige o cumprimento da Constituição no que concerne às terras indígenas.

A demarcação das terras da comunidade Xucuru, a remoção dos fazendeiros que estão dentro da área indígena, a devolução do documento retirado da Comunidade pelo secretário de Estado Serviço de Proteção ao Índio – SPI, Cláudio Cavalcanti de Albuquerque, e segurança de vida para os índios e os missionários ameaçados pelos fazendeiros, são outras das exigências.

Fato

O problema começou quando os índios Xucurus passaram a exigir a restituição de suas terras tradicionais, além uma porção de terras situadas na Serra do Caracol. Estas terras pertenciam a eles, entretanto, se juntou que eles, os fazendeiros foram se apropriando das mesmas e o fato é que muitos de seus escravos de escravidão, hoje, a comunidade Xucuru possui apenas uma pequena parcela dessas terras.

Não há ainda o fato de um dos documentos das terras indígenas ter sido apropriado por um representante do SPI. Quando da instalação da Assembleia Nacional Constituinte, um grupo de Xucurus, liderados pelo índio "Chicão", entraram no Congresso Nacional juntamente com outras nações, e fizeram pressão sobre os deputados e senadores, exigindo que a Constituição reconhecesse os seus direitos tradicionais sobre as terras, o que foi aceite e proclamado na nova Carta Magna.

Essa conquista fez com que eles, com o apoio do Cini, iniciassem de fato a luta pela demarcação das terras, como promissoras a Lei. Esta conquista dos índios e missionários não foi aceita por alguns fazendeiros, que a partir daí passaram a ameaçar todos os envolvidos no movimento reivindicatório.

Racismos e violência

Racismos e violência foram os estímulos e o governador Miguel Arraes, e as oportunidades foram prometidas e transferências dos fazendeiros, como também a interferência junto ao Governo Federal no sentido de apressar o processo.

Os índios dizem serem vítimas de agressões



Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – abril de 1989

FIGURA 8 – Notícia veiculada pelo Diário de Pernambuco.

Veículo: DIÁRIO DE PERNAMBUCO Pág. A-4 Data: 26.06.89

Das terras, restou só uma roça



A situação de vida na fazenda do índio O cacique Chicão, nada de conformismo

Os cerca de 3 mil índios Xucurus não foram os únicos a lutar por suas terras tradicionais. Outros grupos de índios, como os da vila de Cimbura, eles lutam não só por suas pequenas áreas que restaram da exploração e da formação dos latifúndios, segundo denuncia o delegado do cacique Xucuru, Francisco de Assis Araújo, o "Chicão". Durante a Diáspora da Turca, quando os índios se refugiaram em suas histórias e em seu objetivo (aqui implícito uma parcela de magia).

Aqui, onde é a terra, foi instalada a primeira fazenda por nome antigo. Ela foi feita pelos índios que trouxeram a breve lista de madeiras, provavelmente de pau-ferro, para que se construísse o local de alojamento à Nossa Senhora das Meninas, lembra Chicão. Segundo ele, aos poucos, os brancos foram chegando, criou-se a Câmara Regente de Cimbura (orgão de câmara de veredictos), foram chegando os fazendeiros. Assim, como não tiveram que sair de que terras.

Ao todo, ainda existem 25 aldeias, embora apenas 13 sejam reconhecidas pela Fundação Nacional do Índio – Funai. "O reconhecimento de algumas só aconteceu há pouco tempo e depois de muita luta, como o caso dos índios Marechal, que, pela primeira vez, participaram da Turca devidamente legalizados, embora isso não seja obrigatório", lembra

Fonte: Processo administrativo de demarcação da TI Xukuru – junho de 1989.

A Convenção Americana de Direitos Humanos foi subscrita no ano de 1969, entrando em vigor apenas em 18 de julho de 1978. A norma passou a servir de base do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, embora só tenha sido ratificada pelo Brasil em 1992. De

todo modo, mesmo quando a norma ingressou no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive com status de norma supralegal, ou seja, equivalente às normas constitucionais, tendo em vista se tratar de um tratado internacional de Direitos Humanos, bem como, com aplicação imediata, como determina o § 2 do artigo 5, da CF/88, o processo de demarcação de terras do povo Xukuru ainda estava em curso.

Em 1992, já haviam se passado 3 anos do início do procedimento administrativo e a inclusão da norma internacional de Direitos Humanos no ordenamento jurídico brasileiro deveria ter sido observada e devidamente aplicada ao caso concreto, garantindo o acesso à justiça e o direito à razoável duração do processo a tais minorias em estado de vulnerabilidade, coadunando com o que determinava a CF/88.

Entretanto, não é visualizada menção expressa que demonstre a atenção e interesse do Brasil em otimizar o procedimento que já se estendia durante os anos. Pelo contrário, em 1996, quatro anos após a ratificação do tratado supracitado, é elaborado o Decreto nº 1.775, que possibilitou a contestação das demarcações já finalizadas ou dos procedimentos demarcatórios em curso, conforme detalhado no capítulo terceiro, tópico 3.3.

Aqui, interessa refletir sobre a elaboração de um ato normativo secundário, o decreto, que não deve ir contra as normas constitucionais. Ora, não é evidente que a possibilidade de contestação da demarcação e dos processos em curso impactaria negativamente no tempo processual, dilatando cada vez mais o processo e adiando a garantia de direitos humanos fundamentais dos povos indígenas?

Se por um lado é verificada a falta de instrumentos jurídicos específicos que beneficiassem e garantissem, de fato, os direitos dos povos indígenas, por outro lado pode-se visualizar a existência de mecanismos jurídicos que de certa forma atrasaram o andamento do processo, além também de visualizar a ignorância por parte do Estado brasileiro das normas vigentes que resguardam direitos humanos.

Conforme a Comissão Interamericana de Direitos Humanos sobre o Brasil: “os direitos humanos carecem de um lugar central e de destaque em suas agendas, de modo que as populações historicamente vulneráveis, excluídas e violentadas possam ter seus direitos protegidos em uma sociedade caracterizada pela desigualdade política e econômica”. (CIDH, 2021, p. 156)

Cumprе assinalar que a atuação negativa do Estado brasileiro no tocante à proteção de minorias em estado de vulnerabilidade não foi algo restrito apenas ao caso do povo Xukuru no decorrer do processo demarcatório de suas terras. Na verdade, a promoção dos direitos humanos têm sido uma pauta preocupante, principalmente no tocante aos direitos dos povos

indígenas, tendo em vista as constantes violência e manutenção dos povos originários em uma situação de extrema vulnerabilidade, conforme pontuado no capítulo segundo, tópico 2.1, bem como no capítulo quarto, tópico 4.1. De acordo com a Comissão Interamericana de Direitos Humanos,

o Estado segue apresentando um cenário de extrema desigualdade social baseada na discriminação estrutural contra pessoas afrodescendentes e comunidades tradicionais quilombolas, indígenas, pessoas camponesas e trabalhadoras rurais, pessoas que vivem na pobreza ou em situação de rua, mulheres e pessoas LGBTI. Na análise da CIDH, a concentração de renda e a discriminação baseada na raça, origem social, em estereótipos de sexo, gênero, orientação sexual e idade resultaram na exclusão histórica desses grupos, que permanecem em situação de extrema vulnerabilidade. (CIDH, 2021, p. 156).

A situação apresentada pela CIDH reflete também os ideais neoliberalistas, já apresentados no decorrer da pesquisa, que inferiorizam cada vez mais as camadas menos favorecidas e intensificam as desigualdades sociais e econômicas, contribuindo para a desmobilização dos movimentos indígenas. Tais práticas resultam em um “genocídio cultural”, já detalhado no capítulo segundo, tópico 2.1, que aumenta mediante a destruição de práticas culturais e inferiorização dos povos originários (WOLKMER, 2006, p.116). A manutenção dos povos indígenas como extremamente vulneráveis e subalternos coaduna com as práticas neoliberais já apresentadas no início desse trabalho.

Ademais, somado à legislação vigente que garantia o acesso a uma ordem jurídica justa e um prazo processual razoável, a jurisprudência também estava presente nos autos do processo demarcatório da TI Xukuru para reiterar o direito à terra indígena como um direito originário, apontando também a necessidade de efetivar e proteger tais minorias. No relatório de identificação e delimitação da TI Xukuru, que deu início ao processo de demarcação em 1989, consta jurisprudência favorável ao Povo indígena Guarani de São Paulo. No relatório, é apontada a sentença proferida em 12/03/1985 que assim decidia: “havendo índios em determinadas terras não há mais nada a se questionar, tais terras serão sempre indígenas” (Sentença proferida na terceira Vara Cível - Regional Santo Amaro - SP - Processo nº 907/84-R de 12/03/85 - Dr. Antonio Rulli Júnior in Boletim Jurídico, Ano III, Nº s 5-6. Comissão Pró-Índio de São Paulo. Julho/1986, p. 09).

Com a CF/88 e a ascensão de diversos direitos e garantias fundamentais, os casos envolvendo os povos indígenas passaram a contar, de certa forma, com o reconhecimento do pluralismo jurídico e, ao menos no texto expresso, com o rompimento da ideia de integração dos indígenas à comunhão nacional, tendo em vista o reconhecimento de sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. (SANTOS, 2011, p. 117). Entretanto, conforme já defendido ao

longo da presente pesquisa, importa pensar o pluralismo jurídico a partir de uma lógica intercultural que beneficie de fato os povos indígenas, concedendo a tais minorias em estado de vulnerabilidade a possibilidade de agir e falar por si. Santos afirma que “este pluralismo jurídico intercultural é fundamental para dar voz a estas lutas” (SANTOS, 2011, p. 118).

A Constituição de 1988 lançou as bases para o estabelecimento de um Estado que fez avanços na garantia de direitos com o objetivo de promover a inclusão social. Esta mesma Constituição estabeleceu a independência entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, os quais, à sua maneira, desempenham papel fundamental para a consolidação democrática e para a proteção dos direitos humanos no país. (CIDH, 2021, p. 151).

Muitos são os direitos garantidos pelo texto Constitucional, mas interessa refletir se tais direitos garantidos são também efetivos. O presente tópico lança luz exatamente sobre a garantia (mediante a existência da norma devidamente positivada) e a não efetividade das normas, tanto nacionais como internacionais. Nessa perspectiva, Souza Filho afirma:

se os Estados não estão conseguindo pôr em prática o anunciado em suas constituições políticas, os próprios povos estão tratando de fazê-lo, e não só os indígenas, porque cada vez fica mais forte a necessidade de que todos sejam iguais em direitos, inclusive no direito de ser desigual. (SOUZA FILHO, 2018, p. 196).

Ainda que o direito dos povos indígenas tenha sido afirmado em alguns (poucos) processos administrativos/judiciais, diversos foram os casos brasileiros em que as decisões foram morosas e desfavoráveis para os povos originários, como apontado no capítulo segundo, tópico 2.3. De todo modo, a jurisprudência nacional integrante do processo demarcatório do Povo Xukuru afirmava o direito originário dos povos indígenas ao seu território e, no mesmo sentido, a jurisprudência internacional da Corte Interamericana de Direitos Humanos refletia, em certos casos, um interesse em proteger os direitos dos povos indígenas daqueles países signatários da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Embora a Corte também tenha, no seu histórico, processos que se estenderam ao longo dos anos quando povos originários eram parte processual, pode-se recordar daqueles pontuados no capítulo segundo, tópico 2.2, seus julgados caminham no sentido de resguardar os direitos humanos de tais minorias em estado de vulnerabilidade. Nos casos detalhados no segundo capítulo, as sentenças internacionais foram favoráveis aos povos originários quando o objeto da lide era o território indígena e o Estado prolongou de forma demasiada o procedimento demarcatório, violando o direito à garantia judicial e à proteção judicial, entre outros diversos direitos devidamente detalhados no decorrer do trabalho aqui escrito.

Na sentença que condenou o Brasil por violar direitos do povo Xukuru,

a Corte reiterou que o direito de toda pessoa a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo perante os juízes ou tribunais competentes, que a ampare contra atos que violem seus direitos fundamentais, “constitui um dos pilares

básicos, não só da Convenção Americana, mas do próprio Estado de Direito em uma sociedade democrática no sentido da Convenção. (CIDH, 2018, p.34).

Em se tratando de povos indígenas, torna-se imprescindível observar também as características que compõem a sua identidade étnica e cultural, seus modos e costumes, seu direito, valores e crenças (CIDH, 2018).

Entretanto, foi observado que os órgãos ministeriais que participaram de forma ativa dos trâmites do processo administrativo de demarcação da TI Xukuru, por meio de seus atos e ainda aqueles realizados por outros setores da administração pública no decorrer do processo, não empregaram, com a devida presteza que a demanda exigia, a norma constitucional e internacional de forma expressa para garantir os direitos humanos fundamentais reiterados ao longo da presente pesquisa. Tal entendimento é pensado a partir da observância da quantidade de movimentações processuais no decorrer do processo administrativo que não refletiu o interesse em agilizar o processo demarcatório, mas, pelo contrário, o tornou cada vez mais moroso e extenso.

Embora existam em alguns momentos processuais em que o povo Xukuru pede auxílio e presteza, como: quando solicita em 1989 a demissão do delegado do Município de Pesqueira que estava favorecendo os fazendeiros da região em detrimento do Xukuru (FUNAI, 1989, p. 214), quando pede auxílio da Funai para retirar os terceiros que invadiram o seu território (FUNAI, 1990, p. 281) ou escreve uma carta para a população, imprensa e autoridades descrevendo toda a situação violenta que estava passando e solicita providência dos órgãos competentes (FUNAI, 1990, p. 286). E, ainda, momentos em que o órgão indigenista promete cuidado e prioridade com a demanda, como: quando afirma o direito do povo Xukuru ao seu território “diante das evidências das provas ao seu favor” (FUNAI, 1990, p. 277), quando afirma a demora do processo e consequente interesse em garantir a assistência ao povo Xukuru (FUNAI, 1991, p. 288) e quando solicita que a análise local seja prioritária (FUNAI, 1991, p. 289).

A atuação célere dos órgãos por meio das ações realizadas dentro do processo não é visualizada. Pelo contrário, a norma existe, resguarda direito humano fundamental, mas não é efetiva. Os procedimentos relativos à demarcação do território ancestral Xukuru deveriam cumprir as regras do devido processo legal, qual seja, garantia e proteção judicial (artigos 8 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos), quando, na verdade, o que é visualizada é a ignorância da norma pelo Estado e a violação aos mandamentos garantidores de tais direitos.

A violação do direito à razoável duração do processo é afirmada pela Corte na sentença condenatória do Brasil, em 2018, e as políticas indigenistas brasileiras são cada vez

mais enfraquecidas quando pautas pluralistas com vista a concepção de um direito intercultural que inclua e conceda lugar de fala a esses sujeitos em situação de vulnerabilidade são ignoradas pelo Estado e tais minorias, além de desamparadas, sofrem diretamente com a omissão do Estado no seguimento das normas de Direitos Humanos fundamentais. A sentença condenatória do Brasil afirma:

A jurisprudência deste Tribunal considerou quatro elementos para determinar se cumpriu ou não a garantia do prazo razoável, a saber: a) a complexidade do assunto; b) a atividade processual do interessado; c) a conduta das autoridades judiciais; e d) o dano provocado na situação jurídica da pessoa envolvida no processo. Do mesmo modo, o Tribunal julgou, em outras oportunidades, que compete ao Estado justificar, com fundamento nesses critérios, a razão pela qual necessitou do tempo transcorrido para considerar o caso. (CIDH, 2018, p. 35).

Analisando tais fatores, e, conforme a jurisprudência, também já pontuada na presente pesquisa no capítulo segundo, tópico 2.2, a garantia dos direitos à razoável duração do processo deveria ter sido aplicada observadas as regras do devido processo legal, ainda mais quando “se pretende proteger, garantir e promover os direitos sobre os territórios indígenas, mediante os quais se possam levar a cabo os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial” (CIDH, 2018, p. 35). Neste contexto, é visível que o quadro de desigualdades socioeconômicas e étnico-raciais foi intensificado, além da vulnerabilidade e violência que manteve os povos indígenas em uma situação de subalternidade, relacionada diretamente com a não efetivação dos Direitos Humanos no Brasil (CIDH, 2021).

Nessa perspectiva, “a comissão, destaca a vulnerabilidade relacionada à discriminação histórica dos povos indígenas e comunidades quilombolas, que até hoje não obtiveram o direito a viverem em suas terras ancestrais assegurado pela Constituição brasileira.” (CIDH, 2021, p. 187). O direito fundamental à terra, ainda que garantido pela CF/88, não alcança todos os povos indígenas do Brasil, não podendo ser considerado pleno e efetivo. Isso pode ser percebido na quantidade de processos demarcatórios que se encontram paralisados, bem como aqueles em curso que já perduram por anos, além da quantidade de povos indígenas que sofrem violência e discriminação e acabam sendo expulsos de seu território ancestral por terceiros e ainda pela quantidade de projetos de leis e medidas com pautas anti-indígenas que tramitam no congresso nacional, situações essas descritas no decorrer da pesquisa.

Aqui, pode-se mencionar, por exemplo, o etnocídio indígena como um objetivo por trás de projetos de leis em discussão no cenário brasileiro. Povos indígenas de todo o Brasil se reúnem para lutar contra ataques aos seus territórios e contra o retrocesso dos seus direitos originários.

Algumas propostas e medidas legislativas podem ser mencionadas para clarificar a relação entre os povos indígenas e os interesses do Estado. Nesse sentido, a PEC 215/2000 surge como uma proposta de emenda à Constituição que propõe a transferência de responsabilidade sobre a demarcação das terras indígenas do poder executivo para o poder legislativo, paralisando a demarcação e sujeitando os territórios à exploração de hidrelétricas, mineradoras e do agronegócio.

Inclui dentre as competências exclusivas do Congresso Nacional a aprovação de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e a ratificação das demarcações já homologadas; estabelecendo que os critérios e procedimentos de demarcação serão regulamentados por lei. (PEC 215/200).

A PEC 215 teve em 31/01/2015 a última ação legislativa na Comissão Especial quando o Relator, Dep. Osmar Serraglio, deixou de ser membro da Comissão. Desde então, não houve mais movimentações.

Ainda, existe também o PL 490/2007 que é um projeto de lei elaborado pela bancada ruralista objetivando acabar com a demarcação de terras indígenas e permitir a exploração nos respectivos territórios.

O marco temporal, já mencionado no capítulo terceiro, é uma ação também citada no PL 490 que defende que os povos indígenas só podem reivindicar suas terras se estivessem ocupando-as no dia 5 de outubro de 1988. Caso contrário, não teriam o direito à demarcação de seus territórios. Entretanto, a história dos povos indígenas não começa em 1988, o marco temporal e o PL 490 violam direitos originários e fundamentais devidamente resguardados pela CF/88.

Em junho de 2021, enquanto os povos indígenas manifestavam pacificamente pelos seus direitos fundamentais, o PL 490 foi aprovado na CCJC. A força policial reprimiu os indígenas com brutalidade. Tanto a aprovação do PL como a brutalidade policial representam de forma clara uma dupla violência contra os povos indígenas do Brasil. Em nota, o CIMI lamenta:

Estão sendo brutalmente reprimidos dois direitos que não poderiam passar por reformas, por serem inamovíveis. O direito de manifestação dos indígenas, que foi duramente atacado para que pudessem aprovar o Projeto de Lei (PL) nº 490/2007, e o direito constitucional dos povos indígenas à demarcação e ao usufruto exclusivo de suas terras de ocupação tradicional, desfigurado por esta proposição legislativa. O PL 490, inconstitucional até em sua forma, tem por objetivo a exploração e a apropriação das terras indígenas. (CIMI, 2021, p. 1).

Também está em tramitação o PL 191/2020, conhecido como "PL da mineração". Conforme ementa:

Regulamenta o § 1º do art. 176 e o § 3º do art. 231 da Constituição para estabelecer as condições específicas para a realização da pesquisa e da lavra de recursos

minerais e hidrocarbonetos e para o aproveitamento de recursos hídricos para geração de energia elétrica em terras indígenas e institui a indenização pela restrição do usufruto de terras indígenas. (BRASIL, 2020).

Se aprovado, o projeto irá autorizar a mineração e construção de hidrelétricas dentro de territórios indígenas. Também se trata de uma afronta aos direitos dos povos originários, que permite a entrada de terceiros nas terras indígenas, intensificando a violência para com tais povos e prejudicando sua manutenção física, cultural e étnica.

Ainda no cenário de mecanismos jurídicos que viabilizam o desmonte das garantias de direitos, o PL 2633/2020, também conhecido como “PL da grilagem”, é outro projeto em tramitação que, se aprovado, irá anistiar grileiros, agravando mais ainda os ataques e violências contra os povos indígenas e possibilitando regularização fundiária de terras da União por autodeclaração, ou seja, sem vistoria presencial do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA). O PL 2633, também de autoria da bancada ruralista, foi aprovado na Câmara dos Deputados por 296 a 136 votos no dia 03/08/2021 e caminha para votação no Senado.

Todas estas medidas ferem, inclusive, o direito de consulta prévia livre e informada, direito garantido pela Convenção 169 da OIT, que garante que os povos indígenas e tribais têm de serem consultados, antes da tomada de decisões que possam por ventura afetar seus bens ou direitos. No entanto, a quantidade de projetos contrários aos direitos indígenas tramitando ao mesmo tempo no judiciário brasileiro são verdadeiros retrocessos e ignorância a todos os mecanismos garantidores dos direitos dos povos indígenas.

A violação às normas nacionais e internacionais de Direitos Humanos é pauta reiterada no cenário brasileiro quando se visualiza casos recentes em que o Brasil é denunciado internacionalmente por violar direitos garantidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela CF/88.

Em abril de 2020, o Estado brasileiro foi denunciado à Organização dos Estados Americanos (OEA) por violação ao direito à informação na pandemia e consequente intensificação da vulnerabilidade da sociedade. O direito humano à informação verdadeira, transparente, coerente e baseada em evidências científicas é direito garantido pela Convenção Americana de Direitos Humanos e pela CF/88, mas, segundo a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foi violado pelo Estado Brasileiro durante a pandemia da COVID-19 (BORGES, 2020, p. 01).

Outro caso de violação da Convenção supracitada é o caso “Antônio Tavares Pereira e outros” relativo ao Brasil:

O caso se refere ao assassinato do trabalhador rural Antonio Tavares Pereira e às lesões sofridas por outras 185 pessoas trabalhadoras integrantes do Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra (MST) por parte de agentes da polícia militar, durante a repressão de uma marcha pela reforma agrária realizada em 2 de maio de 2000 no Estado do Paraná. O caso, que se refere à impunidade em relação a estes fatos, se enquadra em um contexto de violência vinculado a demandas por uma reforma agrária no Brasil. (OEA, 2021, p. 01).

A Comissão apresentou o caso à Corte Interamericana de Direitos Humanos em fevereiro de 2021, concluindo no seu relatório de mérito que o Brasil violou direitos garantidos pela Convenção da qual é signatário, quais sejam: direito à vida (artigo 4.1), integridade pessoal (artigo 5.1), liberdade de pensamento e de expressão (artigo 13), direito de reunião (artigo 15), direitos de circulação e de residência (artigo 22), bem com, o direito à garantia judicial (artigo 8.1) e proteção judicial (artigo 25.1), em prejuízo das vítimas mencionadas no relatório de mérito⁴⁶ (OEA, 2021, p. 1-2).

Assim sendo, é perceptível que o Estado brasileiro violou normas nacionais e internacionais repetidas vezes, tendo inclusive repercussão internacional por tais violações. E em se tratando de povos indígenas, aqui especificamente do Povo Xukuru, a violação aos direitos postos na Convenção Americana de Direitos Humanos, e na CF/88, implicou em um procedimento demarcatório extremamente moroso que custou valores materiais e imateriais para o povo Xukuru e ainda uma condenação na CIDH.

A violação de direitos já era apontada desde o início do processo demarcatório e mesmo antes dele, mas nem isso e nem mesmo a condenação do Brasil em nível internacional, fez o Estado mudar o posicionamento quanto ao seguimento de fato das normas internacionais e nacionais de garantia dos Direitos Humanos, conforme apontado nos casos recentes de violação da norma internacional.

No âmbito do poder executivo, a Comissão também sinalizou a preocupação com o conteúdo de alguns decretos. Os decretos sinalizados pela Comissão caminham na contramão da garantia dos Direitos Humanos, são eles:

Decretos nº. 9.759, de 11 de abril de 2019⁶⁵⁴, e Nº. 9.812, de 30 de maio de 2019⁶⁵⁵, que determinam a extinção de dezenas de instituições participativas, entre as quais estão incluídos colegiados fundamentais para as políticas de promoção e defesa dos direitos humanos no Brasil, como a Comissão Nacional de Erradicação do Trabalho Infantil (CONAETI); a Comissão Nacional de Educação em Direitos Humanos; a Comissão Nacional de Política Indigenista; a Comissão Nacional de Alfabetização e Educação de Jovens e Adultos (CNAEJA); a Comissão Nacional de Educação Escolar Indígena. (CIDH, 2021, p. 156).

⁴⁶ Sobre este caso, visualizar o comunicado de imprensa - A CIDH apresenta caso sobre o Brasil perante a Corte Interamericana - disponível em: <<https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/036.asp>>. Acesso em 13 de set. de 2021.

Pode-se visualizar, portanto, que além da condenação do Brasil na CIDH no caso do povo Xukuru, existem outros processos em curso nos quais a Comissão denuncia o Estado brasileiro à OEA e à Corte pela violação dos direitos garantidos na Convenção e na CF/88, e ainda documentos/relatórios elaborados pela Comissão em que são apontados aspectos preocupantes do cenário brasileiro de garantia dos Direitos Humanos.

O rapper indígena, Kunumi MC, faz versos sobre demarcação de terras, realidade dos povos indígenas, preservação da natureza e valor da educação, rima com tom político na sua música *Nunca Desistir*:

Tamos aqui na luta, sempre alto astral,
Que é tudo por direitos, queremos mais respeito.
Guarani mbya, jaje'oi na luta,
Mando com respeito porque esse é meu lugar.
Nhandeva'e na rima, com isso vai pra cima,
Queremos harmonia, na mata bem vivida.
Poesia, linda rima, bela rima muda tudo, não me iludo, nhanderu pra noiz é tudo.
(Kunumi MC - Nunca Desistir, 2017).

É necessário o respeito aos povos indígenas e consequentemente o respeito a todos os mecanismos que garantem a proteção de seus direitos. As normas constitucionais, juntamente com os tratados internacionais de Direitos Humanos que resguardam os direitos dos povos originários precisam ter sua aplicação efetiva, visando a segurança e gozo dos direitos inerentes a tais minorias em estado de vulnerabilidade. Conforme assinala Souza Filho (2018, p. 196), “o Direito, a partir do compromisso constitucional, deve se reestruturar, encontrando novos paradigmas e principalmente, revendo a lógica do Estado”.

O estado brasileiro não observou/não aplicou os direitos garantidores do devido processo legal e consequente acesso a uma ordem jurídica justa no caso do povo Xukuru. A inobservância das normas devidamente positivadas no ordenamento jurídico brasileiro, sejam elas nacionais ou internacionais, resultou na morosidade excessiva, gerando prejuízos gradativos para o povo Xukuru.

O povo Xukuru, conforme apontado no capítulo terceiro, tópico 3.3, já reclamava a violação de direitos e solicitava a demarcação de seu território muito antes de 1989. Para além do processo demarcatório de suas terras, a violação de seus direitos remonta desde a colonização e, ainda assim, mesmo após o início do procedimento que apenas declararia o seu direito originário, seus direitos são violados e o processo demarcatório fortemente embaraçado.

A visualização das normas de Direitos Humanos, em especial do artigo 8.1, que trata das garantias judiciais, e do artigo 25, que trata da proteção judicial, ambos da Convenção

Americana de Direitos Humanos, bem como do artigo 5, inciso LXXVIII da CF/88, deveriam ter sido melhor observadas pela perspectiva de um direito pluralista e intercultural que beneficiaria de fato os povos originários e concederia vez e voz para que fossem capazes de manter sua identidade étnica e cultural, seu direito, seus modos e costumes, crenças e sua organização social, sem ultrapassar esse deserto de violência e sofrimento.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos humanos fundamentais dos povos indígenas, em especial, o seu direito à terra, constituem uma pauta em debate no cenário mundial. As discussões sobre a necessidade de garantia de direitos e a visualização da sua violação ao redor do mundo têm sido assunto presente nos organismos de proteção dos direitos humanos e clamam por um destaque cada vez maior.

Essa pesquisa permitiu aprofundar, a partir da análise do processo administrativo de demarcação da TI Xukuru, a construção jurídica e processual do direito à razoável duração do processo como um elemento do acesso à justiça, observando-o como um direito humano fundamental e sob uma perspectiva intercultural, além de viabilizar a reflexão sobre a defesa do pluralismo jurídico como caminho inclusivo e contra-hegemônico.

Também foi possível observar a jurisprudência da CIDH sobre o caso da Comunidade indígena Yakye Axa Vs. Paraguai, o caso da Comunidade Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai, e ainda o caso do povo indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Equador, em que houve a aplicação dos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos e consequente condenação dos estados partes do tratado internacional pela violação, dentre outros direitos, do direito à razoável duração do processo nos casos envolvendo a terra indígena.

Assim, tendo em vista que o Brasil é signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos, buscou-se demonstrar como aplicação de tal norma, em consonância com o que preceitua o artigo 5, inciso LXXVIII da CF/88, se dá no âmbito nacional quando os povos indígenas buscam o auxílio para demarcar seu território e o Estado se reveste de morosidade para declarar e efetivar seus direitos.

Nesse sentido, para aprofundar o estudo sobre a demarcação da terra indígena e a razoável duração do processo, o estudo do caso do Povo Xukuru foi primordial para a reflexão sobre a garantia do direito à terra dos povos indígenas e da celeridade do processo demarcatório. O estudo do caso da TI Xukuru rendeu um suporte indispensável ao objetivo geral da pesquisa, possibilitando a análise de fatores sociais e jurídicos que repercutiram no tempo processual resultando na morosidade excessiva para declaração de um direito originário, o direito à terra indígena. Já os objetivos específicos detalhados no início do trabalho foram essenciais para sustentar o objetivo geral da pesquisa, no sentido de permitir construir um caminho lógico possível para chegar à hipótese do problema.

A hipótese de que existem barreiras limitantes do acesso à justiça e que impedem a duração razoável do processo demarcatório de terras indígenas foi corroborada, sendo

visualizadas categorias sócio-jurídicas que tornaram o processo de demarcação demasiadamente extenso e consequentemente violador tantos outros direitos do povo indígena, destacando-se as seguintes:

- A violência institucionalizada;
- A quantidade de terceiros na terra indígena;
- A inobservância da legislação nacional e internacional no decorrer do processo administrativo.

Outras categorias surgiram ao longo da pesquisa e foram visualizadas dentro do processo demarcatório, e, ainda que igualmente importantes, devido ao tempo para conclusão desse trabalho, foi necessária a categorização e escolha das categorias acima sinalizadas pela sua presença e força ao longo de todo o processo do Povo Xukuru e ligação direta com o tempo despendido para a efetivação do direito à terra.

Desse modo, a partir da análise do processo administrativo da demarcação da TI Xukuru, observou-se um desrespeito aos direitos humanos fundamentais direcionados ao povo indígena Xukuru e uma demora excessiva no decorrer de todo o processo que deveria apenas declarar o direito originário ao seu território, direitos esses devidamente resguardados no artigo 231 e artigo 5, inciso LXXVIII da CF/88, bem como nos artigos 8.1 e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Dessa forma, foi importante demonstrar primeiramente como a justiça é externada no tempo, analisando a razoável duração do processo como um direito humano fundamental inerente aos povos indígenas que lutam pela demarcação de seu território e precisam gozar do seu direito à terra.

Nesse caminho, foi relevante aprofundar o estudo sobre o direito às terras de ocupação tradicional, utilizando o processo de demarcação da TI Xukuru que possibilitou a visualização do tempo da justiça no tocante aos direitos indígenas e o processo demarcatório quando o Povo Xukuru buscou amparo do Estado para declarar o seu direito originário e teve omissão, morosidade e violência e como resposta.

Assim, após discorrer sobre as teorias, legislações e jurisprudência ao redor do tema, bem como depois de analisar o processo demarcatório supracitado, foi possível constatar as categorias sócio-jurídicas que de alguma forma ocasionaram a morosidade excessiva no processo do povo Xukuru, impulsionando a violência já existente contra o povo indígena e intensificando sua marginalização e exclusão.

Quando se visualiza a existência de normas garantidoras de direitos e ainda assim a violação e sua não observância pelo estado e pela sociedade, convém pensar sobre a sua

insuficiência prática, principalmente quando os destinatários são os povos indígenas, que tiveram e tem sua existência reiteradamente violada, sua população minorizada e inferiorizada por uma sociedade que insistiu e insiste em discriminá-la e subalternizar-lá.

Observou-se que o constante conflito entre a sociedade e o Estado decorre da impossibilidade de construção de um estado homogêneo, bem como que a colonialidade do ser, saber e poder são formas visualizadas que tendem a inferiorizar as raças colonizadas, promovendo sua manutenção em um lugar de subalternidade (QUIJANO, 2005). Tais ideais coadunam ainda com as práticas capitalistas existentes na sociedade e coexistem com atrocidades inenarráveis praticadas em desfavor das camadas menos favorecidas (SANTOS, 2009).

Foi possível constatar no decorrer do trabalho que os ataques aos povos originários não cessaram em um só momento. A violência e discriminação contra seu povo, o desmatamento de suas terras, a criminalização de lideranças indígenas, além da tentativa de extinguir direitos já conquistados pelos povos indígenas são circunstâncias reiteradas ao longo dos anos, mas nesse momento intensificadas pela situação econômica e política do país, em que políticos, latifundiários, empresários e todos aqueles que veem nas terras indígenas oportunidades econômicas, passíveis de gerar renda/lucro, buscam desconsiderar os povos originários e tomar posse de seus territórios.

Percebeu-se nesse momento que embora o direito à razoável duração do processo e consequente acesso à justiça tenham sido violados no caso do Povo Xukuru e a constatação de tal violação tenha sido dada inclusive no cenário internacional de proteção dos direitos humanos pela CIDH, a atuação do poder executivo, legislativo e judiciário se externa em consonância com os ideais da colonialidade do ser, do saber e do poder.

Observou-se que embora existam diversos mecanismos e normas protetoras dos direitos humanos, a própria atuação dos órgãos que deveriam ser de proteção a estes direitos e aos povos indígenas perpetua a violação de seus direitos, atualizando as formas de violações que são sistemáticas dentro do próprio processo administrativo ou judicial.

A violação de direitos e a violência contra o Povo Xukuru se intensificaram durante o processo demarcatório, e após a análise de outros processos que de certa forma atravessaram o problema aqui detalhado, foi possível observar violações reiteradas desses direitos quando os destinatários são os povos indígenas, o que volta a apontar para a colonialidade do ser, saber e poder, que mantém todos os povos que foram colonizados como inferiores e subalternos. Pode-se aqui lembrar os vários projetos de leis, julgamento de repercussão geral e decisões

negativas que colocam em xeque o direito originário dos povos indígenas ao seu território, mencionados ao longo dessa pesquisa.

Tais ocasiões e posicionamentos da sociedade e do Estado, contrários aos povos indígenas, prejudicam a luta por reconhecimento e a efetividade de seus direitos, representando inúmeras perdas para os povos originários e o embaraço de seus processos demarcatórios, tanto aqueles que estão em curso, como os já finalizados.

A possibilidade de discutir sobre um direito humano fundamental em detrimento de interesses econômicos que visualizam a terra indígena como espaço físico passível de gerar riquezas, exprime as dificuldades que permeiam o ser indígena e os interesses capitalistas ao redor do território ancestral. Todas essas questões ultrapassam a análise processual de violação de um direito aqui detalhado e adentram num universo de violações sistemáticas perpetuadas pela sociedade e pelo Estado.

Compreende-se assim que a sociedade, o direito e o Estado por diversos momentos inferiorizam os povos indígenas que seguiram e seguem lutando e resistindo a todo tipo de barbárie para conseguir manter sua identidade étnica e cultural frente a uma sociedade “colonizadora” que afirmou o interesse em resguardar o seus direitos, mas na verdade os violou a todo o momento.

Ao longo da pesquisa surgiram inquietações sobre como o Estado e o direito possuem lacunas que são preenchidas com violências direcionadas às minorias em Estado de vulnerabilidade. A violência e discriminação sofridas até hoje pelos povos indígenas são reflexos de uma sociedade capitalista que os massacrou por séculos, visando utilizar o território ancestral indígena como fonte de renda e lucro, desconsiderando a identidade étnica e cultural do povo e conservando-os como inferiores, vulneráveis e que precisam evoluir para participarem ativamente da sociedade.

Assim, esse trabalho viabilizou constatar a existência de óbices limitantes do acesso à justiça e a violação à razoável duração do processo no caso do Povo Xukuru, clarificando assim, que tais direitos não foram eficazes, embora devidamente positivados. Nessa perspectiva surgiram questionamentos sobre o real interesse do Estado em garantir direitos humanos fundamentais a todos os povos indígenas.

Dessa forma, com o embasamento teórico e descrição processual do segundo e terceiro capítulo somados a descoberta das categorias postas do último capítulo a partir do estudo de caso, foi possível refletir sobre como o Estado se omite quando os destinatários de direitos são os povos indígenas e como tais ações refletem a colonialidade do ser, saber e poder que os visualiza como subalternos e extremamente vulneráveis. Ainda, refletiu-se também sobre

como os aspectos da globalização e do neoliberalismo prejudicaram e prejudicam tais minorias, intensificando ainda mais as desigualdades econômicas e sociais.

A luta pela efetividade dos direitos humanos positivados nos mecanismos de proteção nacionais e internacionais precisa ser observada a partir de uma visão plural e contra-hegemônica que abarque a diversidade presente na sociedade, coadunando com uma justiça intercultural que inclui minorias em estado de vulnerabilidade e concede espaço para sua cultura e crenças, seus modos, costumes, organização e direito (SANTOS, 2011).

Muitos foram os desafios enfrentados no decorrer da presente pesquisa, e muitas são as inquietações que surgiram com o desenrolar do trabalho e permanecem como lacunas a serem pesquisadas e aprofundadas em outro momento oportuno, como a violação sistemática dos direitos das minorias, o real interesse do Estado na eficiência do processo quando povos indígenas são parte processuais, o seguimento pelo Estado dos ideais da colonialidade do ser, saber e poder pelo qual os povos originários são mantidos inferiorizados e o neoliberalismo como promovedor e intensificador de todas estas violações.

Desta feita, buscou-se pensar sobre os Direitos Humanos na linha de uma globalização contra-hegemônica, que viabilize e promova a inclusão social, além de defender uma justiça intercultural e plural, que seja inclusiva, emancipatória e contra-hegemônica (SANTOS, 2011).

A pesquisa abre portas para outras possíveis e futuras reflexões, não só sobre a proclamação e garantia de direitos, mas sim sobre o interesse em efetivá-los, em especial quando os destinatários dos direitos são as minorias em estado de vulnerabilidade, como os povos indígenas e tais direitos abarcam direitos humanos fundamentais que precisam ser observados através de uma perspectiva pluralista, intercultural e contra-hegemônica.

Dada a importância da temática aqui trabalhada, considera-se que ainda são muitas questões a serem investigadas nesta área, que consiste em um campo abundante de pesquisa para outros investigadores.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Manoel Severino Moraes de; LÔBO, Sandro Henrique Calheiros; ADVINCULA, Maria Júlia Poletine. O caso Xukuru: lacunas e omissões da sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista CNJ**, Brasília, DF, v. 3, n. 2, p. 67-75, jul./dez. 2019. Disponível em <<https://www.cnj.jus.br/ojs/index.php/revista-cnj/article/view/82/24>>. Acesso em: 15 de jan. de 2021.

ALVES, Isabela. Relatório alerta sobre o risco de genocídio de povos indígenas isolados. **REDAÇÃO OBSERVATÓRIO 3º SETOR DIREITOS HUMANOS, NOTÍCIAS**, 05 mar. 2020.. Disponível em: < <https://observatorio3setor.org.br/noticias/relatorio-alerta-sobre-o-risco-de-genocidio-de-povos-indigenas-isolados/>>. Acesso em: 21 de jan. 2021.

ANNONI, Danielle. Acesso à Justiça e Direitos Humanos: A emenda Constitucional 45/2004 e a garantia a razoável duração do processo. **Revista Direitos Fundamentais & Democracia / Faculdades Integradas do Brasil**. Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil. – v.2, n.2 (jul./dez. 2007). Curitiba: UniBrasil, 2007. online. Disponível em: <<https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/190>>. Acesso em: 15 set 2020.

ARAÚJO, Ana Valéria. Desafios e perspectivas para os direitos dos povos indígenas no Brasil. In: FILHO, Carlos Frederico Marés de Souza Filho; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Curitiba: Letra da Lei, 2013. 354

ASCENSO, João Gabriel da Silva; ARAÚJO, Rayane Barreto de. Genocídio indígena e ecocídio no Brasil. **Ciência hoje**. ed n. 372, 17 dez. de 2020. online. Disponível em: <<https://cienciahoje.org.br/artigo/genocidio-indigena-e-ecocidio-no-brasil/>>. Acesso em: 31 dez. 2020.

BALDI, César Augusto. Interculturalidade, direitos humanos e pluralismo jurídico. 2010. **Estado de Direito**, nº 25, Porto Alegre, mai 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs_artigos/interculturalidade-direitos-humanos-e-pluralismo-juridico/view>. Acesso em: 11 out 2020.

BENEVIDES, Bruna. Assassinatos de Pessoas Trans voltam a subir em 2020. **ANTRA**, 03 mai. 2020. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/2020/05/03/assassinatos-de-pessoas-trans-voltam-a-subir-em-2020/#:~:text=E%20apenas%20nos%20dois%20primeiros,enquanto%20em%202020%2C%2038%20notifica%C3%A7%C3%B5es.>>. Acesso em: 03 de fev. de 2021.

BERNARDO, Leandro Ferreira. **O problema do acesso à terra no estado multicultural brasileiro**. Maringá: Unicorpore, 2012.

BIJOS, Leila; MELO, Cristina Nascimento de. **Revista Brasileira de Direito Internacional**, Curitiba, v. 2, n. 2, p. 23–38. Jul/Dez. 2016. online. Disponível em: < <https://indexlaw.org/index.php/direitointernacional/article/view/1646>>. Acesso em: 10 out. 2020.

BOBBIO, Norberto. **Era dos Direitos**. trad. Carlos Nelson Coutinho, Rio de Janeiro, Campus, 1988.

_____. **O futuro da democracia**. O Futuro da Democracia (uma Defesa das Regras do Jogo). Trad. Marco Aurélio Nogueira. Rio de Janeiro: Paz e Terra. 1986. 171p

BORGES, Lizely. Estado brasileiro é denunciado à OEA por violar direito à informação e acentuar vulnerabilidade da Covid-19. Terra de Direitos. 28 abr. 2020. Disponível em: <https://terradedireitos.org.br/noticias/noticias/estado-brasileiro-e-denunciado-a-oea-por-violar-direito-a-informacao-e-acentuar-vulnerabilidade-a-covid19/23285>.

BRASIL, Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm.

BRASIL. **Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0005696-23.2013.4.01.4001/P**, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE PRUDENTE, Data da publicação 20/09/2016.

_____. Ministério da Justiça - FUNAI. **Processo Administrativo nº 08620.000052/1990-76**. Identificação/Delimitação da Área Indígena Xukuru localizada no Município de Pesqueira – Pernambuco. 1989.

_____. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 6. **Manual de jurisprudência dos direitos indígenas** / 6ª Câmara de Coordenação e Revisão, Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. – Brasília: MPF, 2019. 920 p.

_____. **Projeto de Lei 191/2020**. online. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2236765>. Acesso em: 02 jan. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Ação Rescisória nº 6706 - DF (2020/0037704-2)**, Relator: MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data da Decisão: 22/01/2021, Data da Publicação: 08/02/2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1114012/SC**, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1 região). **Apelação Cível nº: 00026628120144013200**, Relator: Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE, Data de Julgamento: 27/03/2019. QUINTA TURMA, Data de Publicação: 06/05/2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 3.388**. Embargos Declaratórios, relator: ministro ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-023 DIVULG 3-2-2014 PUBLIC 4-2-2014.

_____. Tribunal Regional Federal (1. região). **Apelação Cível nº 0005696-23.2013.4.01.4001**, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, Data de julgamento 14/10/2015, QUINTA TURMA, Data da publicação 22/10/2015 e-DJF1 P. 1093.

_____. Tribunal Regional Federal (3 região). **Apelação nº 00099565820034036000 MS**, Relator: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Data de Julgamento: 0/02/2018, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 01/03/208.

CAPPELLETTI, Mauro. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988.

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso da Comunidade Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai**. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Serie C nº 125. online. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_125_por.pdf> Acesso em: 31 out. 2020.

_____. Corte Interamericana De Derechos Humanos. **Caso Povo Indígena Xucuru e Seus Membros vs. Brasil**. Alegações Finais Escritas. 2017.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguai**. Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 24 de agosto de 2010. Serie C nº 214. online. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_214_por.pdf> Acesso em: 20 nov. 2020

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso Povo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador**. Mérito e Reparaciones. Sentença de 27 de junho de 2012. Serie C nº 245. online. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_245_por.pdf> Acesso em: 25 nov. 2020.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil**. Exceções Preliminares, Mérito, Reparaciones e Custas. Sentença de 5 de fevereiro de 2018. Serie C nº 346. online. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 22 ago. de 2020.

_____. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Jurisprudência da Corte Interamericana de Derechos Humanos** / Secretaria Nacional de Justiça, Comissão de Anistia, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Tradução da Corte Interamericana de Derechos Humanos. Brasília: Ministério da Justiça, 2014.

_____. Comissão Interamericana de Derechos Humanos, **Relatório Nº 44/15, Caso 12.728**. Mérito. Povo indígena Xucuru. Brasil. 28 de julho de 2015.

CIMI. Conselho Indigenista Missionário. **Relatório, Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019**. 2020. online. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>>. Acesso em: 27 dez. 2020.

_____. **Relatório, Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2018**. 2019. online. Disponível em: <<https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2019/09/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2018.pdf>>. Acesso em: 27 dez 2020.

_____. **A maior violência contra os povos indígenas é a destruição de seus territórios, aponta relatório do Cimi.** 2019. online. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2019/09/a-maior-violencia-contr-os-povos-indigenas-e-a-apropriacao-e-destruicao-de-seus-territorios-aponta-relatorio-do-cimi/>>. Acesso em: 01 jan. 2021.

_____. **Povo Xokleng vai às ruas protestar contra o marco temporal.** 2020. Online. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2020/10/povo-xokleng-vai-as-ruas-protestar-contr-o-marco-temporal/>>. Acesso em: 25 de jan 2021.

_____. **Direitos Indígenas** - repercussão geral. Online. Disponível em: <<https://cimi.org.br/repercussaogeral/>>. Acesso em 25 de jan 2021.

_____. **Estado brasileiro é condenado pela Corte Interamericana por violar direitos indígenas.** 2018. Online. Disponível em: <<https://cimi.org.br/2018/03/estado-brasileiro-e-condenado-pela-corte-interamericana-por-violar-direitos-indigenas/>>. Acesso em: 01 de jan. de 2021.

CLAVERO, Bartolomé. Estado de Direito, direitos coletivos e presença indígena na América. In: COSTA, Pietro; ZOLO, Danilo (orgs.). **O Estado de Direito: história, teoria, crítica.** São Paulo: Martins Fontes, 2006.

COLAÇO, Thais Luzia. A trajetória do reconhecimento dos povos indígenas do Brasil no âmbito nacional e internacional. In: **XV Congresso Nacional do CONPEDI**, Manaus. Anais. Manaus: editora, 2006. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/manaus/estado_dir_povos_thais_luzia_colaco.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2020.

CORDEIRO, Iasmim Madeiro; GODINHO, Adriano Marteleto. O direito à terra indígena no Brasil: de garantias constitucionais a conflitos privados. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 44, p. 20-49, dez. 2020. ISSN: 0104-6594. E-ISSN: 2595-6884. DOI: <https://doi.org/10.22456/0104-6594.94998>.

COSTA FILHO, Antonio Eudes Nunes da. Representação política e filiação partidária: um diálogo transconstitucional à luz da Convenção Americana sobre Direitos Humanos. 2020. 152f. Dissertação (em Direito). Universidade Federal da Paraíba: João Pessoa, 2020. online. Disponível em: https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/18244?locale=pt_BR.

CPT. **Conflitos no Campo: Brasil 2019** / Centro de Documentação Dom Tomás Balduino: coordenação, Antônio Canuto, Cássia Regina da Silva Luz e Paulo César Moreira dos Santos – Goiânia: CPT Nacional, 2020. Disponível em: <<https://www.cptnacional.org.br/publicacoes-2/destaque/5167-conflitos-no-campo-brasil-2019>>. Acesso em: 05 de fev. de 2021.

CUNHA, Manuela Carneiro da. **Os direitos do índio: ensaios e documentos.** São Paulo: Brasiliense, 1987.

_____. Índios na Constituição. **Novos estud.** Cebrap, São Paulo, v. 37, n. 3, p. 429-44, Dec. 2018. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010133002018000300429&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 26 dez. 2020. <https://doi.org/10.25091/s010133002018000300002>.

CUPSINSKI, Adelar; TEXEIRA, Chantelle da Silva. Povo Xukuru vs Brasil: um paradigma da Corte Interamericana na afirmação dos direitos territoriais indígenas. In: **RELATÓRIO, Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil** – Dados de 2019. 2020. online. p. 26-29. Disponível em: <https://cimi.org.br/wp-content/uploads/2020/10/relatorio-violencia-contra-os-povos-indigenas-brasil-2019-cimi.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2020.

DODGE, Raquel Elias Ferreira. Os índios e seu direito originário à terra no Brasil. In: **Índios, Direitos Originários e Territorialidade**. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Lívia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018. 517 p.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos** / por Costas Douzinas; tradutora Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos, 2009. 418 p.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. A demarcação de terras indígenas e seu fundamento constitucional. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 3. Método, , 2004. p. 689-699. Disponível em: <<http://www.esdc.com.br/seer/index.php/rbdc/article/download/92/91>>. Acesso em: 26 dez. 2020.

FIALHO, Vania. Parecer Antropológico: Faccionalismo Xukuru. In: **"Plantaram" Xicão: Os Xukuru do Ororubá e a Criminalização do direito ao território** / Vânia Fialho, Rita de Cássia Maria Neves, Mariana Carneiro Leão Figueiroa (Organizadoras). Manaus: PNCSA-UEA/UEA Edições, 2011. p. 52-96.

FUNAI, Fundação Nacional do Índio. **Índios no Brasil**. Quem são. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/terras-indigenas/demarcacao-de-terras-indigenas>>. Acesso em 21 de jan. 2021.

_____. Fundação Nacional do Índio. **Demarcação. Terra Indígena: o que é?**. 2020. Disponível em: <<https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/quem-sao>>. Acesso em 21 de jan. 2021.

GALLOIS, Dominique Tilkin. Terras ocupadas? Territórios? Territorialidades? In: RICARDO, Fany (org.). **Terras Indígenas e Unidades de Conservação da Natureza** – O Desafio das Sobreposições. São Paulo: Instituto Socioambiental, 2004. p. 37-41.

GOMES, Carlysson Alexandre Rangel; SILVA, Leonardo Santos Aguiar da; HÜNING, SIMONE MARIA. O racismo como organizador e analisador de territórios urbanos. In: BARROS, João Paulo Pereira; RODRIGUES, Jéssica Silva; BENICIO, Luis Fernando de Souza. **Violências, desigualdades e (RE) existências: cartografias psicossociais** / Organização. Fortaleza: Expressão Gráfica e Editora, 2021.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade** Stuart Hall; tradução Tomaz Tadeu da Silva, Guaracira Lopes Louro-11. ed. -Rio de Janeiro: DP&A, 2006.

IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Censo Demográfico 1991/2010**. Disponível em: <<https://indigenas.ibge.gov.br/graficos-e-tabelas-2.html>>. Acesso em 31 dez. 2020.

ISA. Povos Indígenas no Brasil e o Instituto Socioambiental. **Direitos constitucionais dos índios**, 2018. Disponível em: <<https://pib.socioambiental.org/pt/Constitui%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 29 dez. 2020.

KARIRI, Andrea; KARIRI, **Letícia**. **Universos** Kariri. São Benedito: Mbotiro, 2021

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do estado**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

KINDERMANN, Milene Pacheco. Condenações na Corte Interamericana de Direitos Humanos na OEA: uma fotografia da violação dos Direitos Humanos na América Latina. Unisul de fato e de direito. **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**. Ano IX Nº 1, Julho a Dezembro, 2018. Disponível em: <http://www.portaldeperiodicos.unisul.br/index.php/U_Fato_Direito/article/view/6573> Acesso em: 31 de jan. de 2021.

KYMLICKA, Will. **Multicultural citizenship: a liberal theory of political rights**. Oxford: Clarendon Press, 1995.

LIBERATO, Ana Paula Liberato, GONÇALVES, Ana Paula. A proteção dos indígenas na Constituição de 1988. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. – Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. XX-XX

LITTLE, Paul E. Territórios sociais e povos tradicionais no Brasil: por uma antropologia da territorialidade. **Anuário Antropológico**, v. 28, n. 1, p. 251-290, 19 fev. 2018. Disponível em: <<https://periodicos.unb.br/index.php/anuarioantropologico/article/view/6871>>. Acesso em: 11 set 2020.

MARÉS, Carlos. Os povos Indígenas e o direito brasileiro. In: SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de; BERGOLD, Raul Cezar. **Os direitos dos povos indígenas no Brasil: desafios no século XXI**. Carlos Frederico Marés de Souza Filho e Raul Cezar Bergold. – Curitiba: Letra da Lei, 2013. p. XX-XX

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de direitos humanos**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020a. E-book.

_____. **Curso de direito internacional público**. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. E-book.

MC KUNUMI, BRÔ MC'S; OZ GUARANI. Resistência Nativa. Youtube, 26 mai. 2021. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=rQ47rKQ8sjI>.

MENSAGENS DA TERRA. Mensagens da Terra (vídeo documentário com o protagonismo de 5 indígenas de 4 etnias). Youtube, 8 abr. 2020. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=E8mIRNrPPGg>.

MPF. Ministério Público Federal. Procuradoria Geral da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. **Nota técnica ° 02/2018-6CCR**. 2018. Online. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-epublicacoes/publicacoes/nota-tecnica/2018/nt02_2018.pdf>. Acesso em: 26 de jan. 2021.

NASCIMENTO, Sandra. **Colonialidade do Poder no Direito e Povos Indígenas na América Latina**: as faces da subordinação/dominação jurídica frente ao direito de retorno às terras ancestrais dos povos indígenas Kaiowá do Tekohá Laranjeira Nande'Rú no Brasil e Mapuche do Lof Temucuicui no Chile. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Estudos Comparados sobre as Américas, do Centro de Pesquisa e Pós-Graduação sobre as Américas (CEPPAC), da Universidade de Brasília. 2016. 516 p. online. Disponível em: <<https://repositorio.unb.br/handle/10482/20866>>. Acesso em: 22 de jan. 2020.

NEVES, Rita de Cássia M; FIALHO, Vânia. **Povos indígenas em Pernambuco**. Xukuru. Povos indígenas no Brasil. ISA. 2009. Online. Disponível: <https://pib.socioambiental.org/pt/Povo:Xukuru#Popula.C3.A7.C3.A3o_e_Localiza.C3.A7.C3.A3o> . Acesso em: 10 de jan. de 2021.

NÓBREGA, Luciana Nogueira. “**Anna Pata, Anna Yan – Nossa terra, Nossa Mãe**”: a demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e os direitos territoriais indígenas no Brasil em julgamento. 2011. 312 f.: Dissertação (mestrado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Fortaleza-Ceará, 2011. online. Disponível em: <<http://www.repositorio.ufc.br/handle/riufc/12595>>. Acesso em: 21 dez. 2020.

OEA, Organização dos Estados Americanos. **A CIDH apresenta caso sobre o Brasil perante a Corte Interamericana**. 19 fev. 2021, online. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/CIDH/jsForm/?File=/pt/cidh/prensa/notas/2021/036.asp>.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. San José, Costa Rica, 22 de Nov. de 1969. online. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12 de dez. de 2020.

OLIVEIRA, Stênio Rolim de; GONÇALVES, Francysco Pablo Feitosa. A Função Social do Processo e o Acesso à Jurisdição nas Leis Estaduais de Organização Judiciária: breves considerações sobre a competência das Varas da Fazenda Pública no Ceará. **Revista de Direito e Dialogicidade**. Universidade Regional do Cariri – URCA. v. 2, n. 1, 2011. Disponível em: <<http://periodicos.urca.br/ojs/index.php/DirDialog/article/view/273>>. Acesso em: 22 de dez. de 2020.

PALOSCHI, Dom Roque. As violências contra os povos indígenas tornaram-se chagas institucionalizadas. In: **RELATÓRIO, Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2018**. 2019. Disponível em: <<https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-antiores/>>. Acesso em 29 de jan. 2021.

PEREIRA, Débora Macedo Duprat de Britto. **O direito sob o marco da pluriethnicidade/multiculturalidade**. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão – Populações indígenas e

comunidades tradicionais, 2007. online. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/83433>>. Acesso em: 09 set 2020.

_____. O Estado Pluriétnico - Além da Tutela: bases para uma política indigenista III. Artigos e outras publicações. 6ª Câmara - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais. 2002. Online. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/artigos/docs/artigos/docs_artigos/estado_plurietnico.pdf>. Acesso em: 13 de nov. de 2020.

_____. O marco temporal de 5 de outubro de 1988 – Terra indígena Limão Verde. IN: Índios, direitos originários e territorialidade. / Associação Nacional dos Procuradores da República. 6ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Organizadores: Gustavo Kenner Alcântara, Lívia Nascimento Tinôco, Luciano Mariz Maia. Brasília: ANPR, 2018. 517 p.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e justiça internacional**. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Temas de direitos humanos**. São Paulo: Max Limonad, 2013.

PRODES. **Monitoramento do Desmatamento da Floresta Amazônica Brasileira por Satélite**. Coordenação-Geral de observação da Terra – INPE. 2020. Online. Disponível em: <<http://www.obt.inpe.br/OBT/assuntos/programas/amazonia/prodes>>. Acesso em: 29 de jan. de 2021.

QUIJANO, Anibal. 1992. *Colonialidad y modernidad/racionalidad*. In: BONILLA, H. (Org.), **Los conquistados: 1492 y la población indígena de las Américas**. Ecuador, Libri Mundi, Tercer Mundo Editores.

_____. *Colonialidad del Poder y Clasificación Social*. **Journal of World-Systems Research**, v. 6, n. 2, p. 342-386, 26 Aug. 2000. Disponível em <<https://jwsr.pitt.edu/ojs/index.php/jwsr/article/view/228>>. Acesso em: 20 de jan. de 2021.

_____. Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina. **CLACSO**, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales. Colonialismo; Modernidad; Capitalismo; Poder Político; Sociedad; Historia; Eurocentrismo; América Latina. Buenos Aires, 2005. Online. Disponível em: <<http://biblioteca.clacso.edu.ar>>. Acesso em: 19 de jan. de 2021.

RAMOS, André de Carvalho. **Processo internacional de direitos humanos**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2019a. E-book.

_____. **Curso de Direitos Humanos**. 6 ed. São Paulo: Editora Saraiva Educação, 2019b. E-book.

SALIM, Jacqueline Malta; OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. Integração do índio à sociedade: tentativa de “desindianização” ou fixação de critérios para o exercício de direitos? **Revista da Faculdade de Direito da UFG**, v. 39, n. 2, p. 144-175, 12 jan. 2016. Online. Disponível em <<https://www.revistas.ufg.br/revfd/article/view/37491>>. Acesso em: 15 jan. de 2021.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. 3. Ed. São Paulo: Cortez, 2011.

_____. Uma concepção multicultural de direitos humanos. **Lua Nova**, São Paulo, n. 39, p. 105-124, 1997. online. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010264451997000100007&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 3 out 2020. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-64451997000100007>.

_____. Direitos Humanos: O desafio da interculturalidade. **Revista Direitos Humanos**. Secretaria Especial dos Direitos Humanos, nº 02, Brasília. Jun-2009. Disponível em: <<https://estudogeral.sib.uc.pt/handle/10316/81695>>. Acesso em 12 de dezembro de 2020. <http://hdl.handle.net/10316/81695>.

SANTOS, Boaventura de Sousa; MARTINS, Bruno Sena. **O pluriverso dos Direitos Humanos: a diversidade das lutas pela dignidade** / Boaventura de Sousa Santos, Bruno Sena Martins (organizadores). 1. ed.--Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019. E-book.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. **O renascer dos povos indígenas para o direito**. 1ª ed., (ano 1998), 9ª reimp., Curitiba, Juruá, 2018. 212 p.

SUDRÉ, Lu. Uma Visão Popular do Brasil e do Mundo. Direitos Humanos, Violência. Primeiros dias de 2020 já registram ataques contra indígenas e quilombolas. **Brasil de Fato**, 14 jan. 2020. Disponível em: <<https://www.brasildefato.com.br/2020/01/14/primeiros-dias-de-2020-ja-registram-ataques-contra-indigenas-e-quilombolas>>. Acesso em: 31 de jan. de 2021.

VERDUM, Ricardo. Povos indígenas no Brasil: o desafio da autonomia. **Terras indígenas no Brasil**. 24 jul. 2020. online. Disponível em: <[https://terrasindigenas.org.br/noticia/69549#:~:text=Os%20povos%20ind%C3%ADgenas%20t%C3%AAm%20direito,3\).](https://terrasindigenas.org.br/noticia/69549#:~:text=Os%20povos%20ind%C3%ADgenas%20t%C3%AAm%20direito,3).>)>. Acesso em: 11 de set 2020.

VIANA, Adriana Grandinetti. **A razoável duração do processo como mecanismo de desenvolvimento social**. 2007. Dissertação (em Direito) – Curso de Direito Econômico e Social - Pontífica Universidade Católica do Paraná. Curitiba, 2007.. online. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucpr.br/tede/tde_arquivos/1/TDE-2008-06-13T104547Z-871/Publico/Adriana_Grandinetti.pdf>. Acesso em: 14 out 2020.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; e WATANABE, Kazuo (coord.) **Participação e processo**. São Paulo: RT, 1998. p. 128-135.

_____. **Pluralismo Jurídico** - Fundamentos de uma nova cultura do direito. 4ª edição. LOCAL DE PUBLICAÇÃO: Editora Saraiva, 2015. E-book.

_____. Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade. **Revista Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, nº 53, p. 113-128, dez. 2006. online. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095>>. Acesso em: 13 out 2020.

_____. **Pluralismo Jurídico: os novos caminhos da contemporaneidade**. São Paulo: Saraiva. 2010.

ZELIC, Marcelo. Integração do Índio, Tutela e Vazio Demográfico: conceitos de negação de direitos. In: **RELATÓRIO, Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil** – Dados de 2018. 2019. Disponível em: <<https://cimi.org.br/observatorio-da-violencia/edicoes-anteriores/>>. Acesso em 03 de fev. 2021.