

INTERLOCUÇÕES ENTRE A COMISSÃO E A CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS: UMA ANÁLISE DAS MEDIDAS DE REPARAÇÃO NO CASO DO POVO INDÍGENA XUCURU E SEUS MEMBROS VS. BRASIL¹

INTERLOCUTIONS BETWEEN THE COMMISSION AND THE INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS: AN ANALYSIS OF REPARATION MEASURES IN THE CASE OF THE XUCURU INDIGENOUS PEOPLE AND THEIR MEMBERS VS. BRAZIL

Maria Valentina de Moraes²
Maria Eduarda Brandão Lopes³

Resumo: O mandato da Comissão e da Corte Interamericana de Direitos Humanos vem consolidando o caráter transformador do Sistema Interamericano por meio das medidas presentes em suas recomendações e sentenças, respectivamente. Considerando a lógica de não-repetição e o caráter preventivo destas e que há a possibilidade de que os Estados implementem as medidas à nível de CIDH, objetiva-se analisar quais são as convergências e divergências entre as medidas de reparação recomendadas pela CIDH e as determinadas pela Corte IDH no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil. Nesse contexto, a presente análise, a partir de uma abordagem dialógica e comparativa, busca responder: quais são as

¹ Este artigo é resultante das atividades do projeto de pesquisa “Fórmulas” de aferição da “margem de apreciação do legislador” (Beurteilungsspielraum des Gesetzgebers) na conformação de políticas públicas de inclusão social e de proteção de minorias pelo Supremo Tribunal Federal e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos”, financiado pelo CNPq (Edital Universal – Edital 14/2014 – Processo 454740/2014-0) e pela FAPERGS (Programa Pesquisador Gaúcho – Edital 02/2014 – Processo 2351-2551/14-5). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP (financiado pelo FINEP) e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (financiado pelo FINEP), ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC.

² Doutora e Mestra em Direito pelo Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos Sociais e Políticas Públicas da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, com bolsa PROSUC/CAPES e bolsa CAPES no Processo nº. 88887.156773/2017-00, Edital PGCi nº 02/2015, Universidade de Santa Cruz do Sul (Brasil) e Universidad de Talca - Centro de Estudios Constitucionales de Chile - CECOCH (Chile). Integrante do Grupo de Pesquisa "Jurisdição Constitucional aberta", vinculado ao CNPq e coordenado pela professora Pós-Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Pesquisadora do Projeto Integrador vinculado ao Direito Internacional sem Fronteiras e coordenadora da linha “a transformação do papel decisório dos sistemas regionais de proteção: procedimentos, fundamentos e reparações nas sentenças”. Professora na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC) e no Centro de Ensino Integrado Santa Cruz – CEISC. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2400734786644430>. E-mail: <mariavalentina.23@hotmail.com>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-8298-5645>.

³ Graduanda em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC. Bolsista de Iniciação Científica (PUIC/UNISC), com o projeto: “Teoria da essencialidade (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH - proposta de parâmetros de controle”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8583586642726682>. E-mail: brandao6@mx2.unisc.br.

convergências e divergências entre as medidas de reparação recomendadas pela CIDH e as determinadas pela Corte IDH no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil? Utiliza-se, para tanto, o método de abordagem dedutivo, com procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica, iniciando-se pela apresentação da competência dos órgãos do SIDH, para então analisar o caso indicado e as convergências e divergências existentes. É possível concluir que existem convergências nas recomendações da Comissão Interamericana e nas determinações da Corte IDH, sendo essas igualmente significativas, na medida em que refletem abordagens distintas no que tange à reparação e à prevenção de violações aos direitos dos povos indígenas.

Palavras-chave: Comissão Interamericana de Direitos Humanos; Corte Interamericana de Direitos Humanos; interlocuções; mandato transformador; povos indígenas;

Abstract: The mandate of the Inter-American Commission and Court of Human Rights has consolidated the transformative nature of the Inter-American System through the measures contained in their recommendations and judgments, respectively. Considering the logic of non-repetition and the preventive nature of these measures, and that there is the possibility that States implement the measures at the IACHR level, the objective is to analyze what are the convergences and divergences between the reparation measures recommended by the IACHR and those determined by the Inter-American Court in the Case of the Xucuru Indigenous People and their Members v. Brazil. In this context, this analysis, based on a dialogical and comparative approach, seeks to answer the following question: what are the convergences and divergences between the reparation measures recommended by the IACHR and those determined by the Inter-American Court in the Case of the Xucuru Indigenous People and their Members v. Brazil? To this end, the deductive approach method is used, with an analytical procedure and the bibliographical research technique, starting with the presentation of the competence of the IAHR bodies, and then analyzing the indicated case and the existing convergences and divergences. It is possible to conclude that there are convergences in the recommendations of the Inter-American Commission and in the determinations of the Inter-American Court, which are equally significant, insofar as they reflect different approaches with regard to the reparation and prevention of violations of the rights of indigenous peoples.

Keywords: Inter-American Commission of Human Rights; Inter-American Court of Human Rights; interlocutions; transformative mandate; indigenous peoples;

1. Introdução

No âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) as medidas reparatórias desempenham um papel fundamental, pois além de fornecerem reparação individual às vítimas, essas medidas atendem às necessidades de grupos sociais específicos, muitas vezes vulnerabilizados por uma estrutura estatal que viola direitos humanos ou permite sua violação. Dessa forma, elas vão além da satisfação de demandas individuais, promovendo o reconhecimento e a dignidade de comunidades inteiras impactadas pelas violações praticadas pelos Estados. No Sistema Interamericano, as medidas reparatórias são inicialmente

recomendadas pela Comissão Interamericana no Relatório de Mérito, e posteriormente determinadas pela Corte Interamericana em suas decisões, consolidando-se, portanto, como um dos pilares de ambas as instituições.

Entretanto, as interações entre as recomendações da CIDH e as determinações da Corte IDH revelam dinâmicas institucionais complexas, marcadas por convergências e divergências no tocante a cada recomendação/determinação decorrente do Sistema IDH. Nesse contexto a presente análise, a partir de uma abordagem dialógica e comparativa, busca responder: quais são as convergências e divergências entre as medidas de reparação recomendadas pela CIDH e as determinadas pela Corte IDH no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil? Utiliza-se, para tanto, o método de abordagem dedutivo e de procedimento analítico e a técnica de pesquisa bibliográfica.

A pesquisa divide-se em dois segmentos específicos, iniciando-se pela análise da criação do sistema multinível de proteção inaugurado com o sistema interamericano e das competências de cada órgão, para então compreender, então, o caso Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil e analisar as medidas recomendadas e determinadas no caso, indicando as convergências e divergências e destacando se houve uma tendência maior de convergência ou divergência em relação as medidas. Inicia-se, assim, pela compreensão do Sistema Interamericano e as competências dos órgãos que o compõem, bem como da natureza das determinações que marcam seu mandato transformador.

2. Sistema Interamericano de Direitos Humanos: o mandato transformador da Comissão e da Corte Interamericana

A criação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos marca o estabelecimento de uma proteção multinível de direitos humanos na região. Possuindo caráter subsidiário, o Sistema IDH é composto por dois órgãos essenciais para a consolidação do seu mandato transformador e da proteção e promoção dos direitos humanos nas Américas: a Comissão Interamericana e a Corte Interamericana. Alicerçado em um contexto que demandava uma nova concepção sobre os direitos humanos diante das atrocidades cometidas na Segunda Guerra Mundial, tanto o Sistema Global de Proteção quanto o Sistema Interamericano, surgem com a finalidade de assegurar direitos da pessoa humana (Guerra, 2012) e ter na proteção de direitos humanos seu pilar central.

O fortalecimento das bases para a garantia de direitos humanos na região ocorre em

1945, mas é em 1948 a conferência decisiva para a construção do SIDH (García Ramírez, 2011), ano que marca também a criação de dois importantes documentos que dão início à construção do Sistema Interamericano de Proteção: a “Carta da Organização dos Estados Americanos” e a “Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem” (Moraes; Leal, 2023) – e também do Sistema Global, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). Desde então, o sistema vem se fortalecendo com a atuação de seus principais órgãos, de organizações da sociedade civil que levam às denúncias ao âmbito internacional e dos Estados, concretizando promessas do constitucionalismo transformador em uma região marcada por desigualdades e democracias fragilizadas até os dias de hoje.

Como destaca Piovesan (2019, p. 65) “se a Segunda Guerra significou a ruptura com os direitos humanos, o Pós-Guerra deveria significar a sua reconstrução”, o que vem sendo reafirmado ao longo dos anos com a atuação do sistema de proteção global e dos sistemas regionais. A Comissão Interamericana, em tal contexto, é o primeiro dos órgãos a ser criado no SIDH – sendo anterior a própria Convenção Americana, principal documento do SIDH –, não constando em nenhum documento internacional a exigência de aceitação de sua competência, bastando a ratificação do Pacto de San José da Costa Rica para que a mesma realize a supervisão dos Estados no cumprimento dos compromissos internacionais de direitos humanos por eles assumidos. Diferentemente, a Corte Interamericana precisa ter reconhecida sua jurisdição de forma expressa⁴.

O Brasil, a sua vez, passa a integrar o sistema em 1992 ao ratificar a Convenção Americana sobre Direitos Humanos – Pacto de San José da Costa Rica –, internalizando tal compromisso por meio do Decreto n.º 678. Assumindo internacionalmente seu compromisso com a promoção e proteção de direitos humanos, o país reconheceu a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos a partir de 1998 – por meio do Decreto n.º 4.463, em 2002 – passando a sujeitar-se a análise dos casos também submetidos ao órgão.

Desde então, inúmeros casos foram levados ao Sistema Interamericano, sendo analisados pela Comissão IDH ou mesmo sentenciados pela Corte Interamericana. Como analisa Estrada Adán (2019) a atuação da Comissão Interamericana é espaço fértil para debates que envolvam o impacto das normas interamericanas e como sua atuação pode torna-se uma

⁴ Destaca-se que entre os 34 (trinta e quatro) países signatários da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 12 (doze) não reconhecem a competência da Corte Interamericana, sendo eles: Antígua e Barbuda, Bahamas, Belize, Canadá, Dominica, Estados Unidos, Grenada, Guiana, Jamaica, São Cristóvão e Névis, Santa Lúcia e São Vicente e Granadinas.

ferramenta interessante para o atendimento de situações que demandam atenção internacional. Enquanto “porta de entrada” do Sistema IDH, é com a Convenção Americana que a Comissão Interamericana tem estabelecida sua organização, a estrutura, as funções, a competência e os procedimentos como um mecanismo de proteção multinível (Gorczewski, 2016).

Com competências ainda pouco exploradas e debatidas pela doutrina, a CIDH possui hoje as funções conciliatória, assessora, crítica, promotora e protetora dos direitos humanos (Landa Arroyo, 2016), possuindo também competência regulamentar para a realização de supervisão do cumprimento das suas decisões por parte dos Estados, realizando, ainda, audiências para avaliar o cumprimento das resoluções que determina, sem emitir, todavia, decisões de descumprimento – tal como a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Krsticevic, 2019).

É perante à Comissão Interamericana, portanto, que os casos ganham seus primeiros contornos, podendo o órgão realizar visitas *in loco* e propor reparações visando a uma resolução amigável com o país acusado da prática de violações, sem que seja necessário recorrer à Corte Interamericana e eventual condenação internacional, buscando-se uma solução que impulse o país na evolução de questões importantes que ainda se revelam como problemas nacionais.

Um caso, contudo, não se esgota, necessariamente, na Comissão Interamericana de Direitos Humanos, sendo o Estado denunciado à Corte Interamericana diante do não cumprimento das recomendações propostas e considerando o interesse da vítima. É em 1979 que a Corte Interamericana de Direitos Humanos inicia seus trabalhos – ainda que de forma tímida – e em 2005 que sentencia, pela primeira vez, o Estado brasileiro com o Caso Nogueira de Carvalho e outros versus Brasil, absolvendo-o da responsabilidade internacional. A primeira condenação brasileira perante à Corte IDH é publicada no ano seguinte com o caso Ximenes Lopes versus Brasil, somando o país, até então, treze condenações⁵, além de casos em trâmite no órgão que indicam a existência de mais condenações possíveis e futuras.

A Corte Interamericana é a interprete autêntica da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH), aplicando também o *corpus iuris*⁶ interamericano no exercício do controle

⁵ São elas: São elas: Ximenes Lopes (2006), Escher e outros (2009), Sétimo Garibaldi (2009), Gomes Lund e outros (2010), Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde (2016), Favela Nova Brasília (2017), Povo Indígena Xucuru e seus Membros (2018), Herzog e outros (2019), Empregados da Fábrica de Fogos de Santo Antônio de Jesus e seus Familiares (2020), Barbosa de Souza e outros (2021), Sales Pimenta (2022), Tavares Pereira e outros (2023) e Honorato e outros (2023).

⁶ O *corpus iuris* como destacam Borges e Piovesan (2019, p. 18) possui uma dupla função de “promover e incentivar avanços a nível doméstico e interamericano, e evitar retrocessos no âmbito de proteção dos direitos

de convencionalidade, assumindo um mandato transformador – e somando algumas críticas à extensão de sua competência interpretativa, sobretudo em relação a justiciabilidade dos direitos econômicos, sociais, culturais e ambientais (DESCA). Há que se ter presente, contudo, a importância do exercício interpretativo realizado pela Corte Interamericana que, como salientam Ramos e Gama (2022, p. 287) tem grande importância enquanto garantidora do universalismo dos direitos humanos pactuados na CADH, uma vez que

não basta a adoção da mesma redação de um determinado direito em dezenas de países que ratificaram um tratado para que o universalismo seja implementado. É necessário que tenhamos também uma uniforme interpretação desse texto. Ou seja, é necessário que exista um mecanismo internacional que averigüe como o Estado interpreta o texto adotado. Por isso, o direito internacional dos direitos humanos é composto por duas partes indissociáveis: o (i) rol de direitos de um lado e os (ii) processos internacionais que interpretam o conteúdo desses direitos e zelam para que os Estados cumpram suas obrigações.

Com as competências contenciosa, consultiva, preventiva e executiva, a Corte Interamericana tem sua jurisdição estruturada a partir dos seguintes eixos: *ratione materiae*, *ratione personae*, *ratione temporis* e *ratione loci* (Legale, 2020). Realiza a Corte IDH, então, o chamado controle de convencionalidade, o qual, nas palavras de Landa Arroyo (2016, p. 69) “es más bien una modalidad de examen normativo paralelo al del control de constitucionalidad”, que ocorre de forma paralela a este, complementando-o, ou, ainda, “a compatibilização vertical das normas domésticas com os tratados internacionais de direitos humanos (mais benéficos) em vigor no Estado” (Mazzuoli, 2018), sendo este inicialmente assim identificado no julgamento do caso Mack Chang vs. Guatemala e aprofundado em termos interpretativos na jurisprudência interamericana.

Como vem sendo consolidado jurisprudencialmente não apenas a Corte de San José é responsável pela realização de referido controle de convencionalidade, mas também órgãos e tribunais nacionais que, além da realização de dito controle – para além do controle de constitucionalidade –, tem o dever de adoção de disposições de direito internas que garantam a concretização de direitos consagrados em documentos internacionais, como prevê a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos em seu artigo segundo⁷.

humanos” (BORGES; PIOVESAN, 2019, p. 18), atuando como resume Estrada Adán (2019, p. 112), como “una suerte de ‘material jurídico interamericano’”.

⁷ “Artigo 2. Dever de adotar disposições de direito interno: Se o exercício dos direitos e liberdades mencionados no artigo 1 ainda não estiver garantido por disposições legislativas ou de outra natureza, os Estados Partes comprometem-se a adotar, de acordo com as suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, as medidas legislativas ou de outra natureza que forem necessárias para tornar efetivos tais direitos e liberdades”.

Pode se afirmar, deste modo, que tal controle de convencionalidade torna-se, para além de “uma obrigação compartilhada com juízes e agentes públicos nacionais, um critério a ser observado pela jurisdição nacional que reflete a dupla garantia de direitos humanos, característica da proteção multinível assumida pelo Brasil ao aderir ao SIDH” (Moraes; Leal, 2023, p. 36).

Neste contexto de atuação é essencial compreender o caráter preventivo que vem acompanhando as recomendações da CIDH e determinações da Corte IDH, as quais revestem-se, em muitos momentos, de um caráter estruturante, voltado a não repetição dos fatos. Deste modo a proteção multinível de direitos humanos e o constitucionalismo transformador que advém do Sistema Interamericano e está voltado para a promoção de mudanças sociais profundas se depara com desafios como a pobreza generalizada da região latino-americana, a exclusão social, a fragilidade de instituições nacionais e a desigualdade extrema que marcam o continente (Bogdandy, 2019), demandando uma atuação voltada para o futuro e que busque a correção de problemas estruturais já institucionalizados.

As medidas de caráter estruturante, assim, “tendrán un efecto reparatorio en relación con las víctimas y preventivo respecto de toda la sociedad” (Nash Rojas, 2015, p. 135), gerando impactos para além da sentença e provocando modificações legislativas, em práticas estatais, em políticas públicas e na estrutura interna dos Estados como um todo (Saavedra Alessandri, 2019). Tem-se, assim, um caráter preventivo que reconhece a existência de problemas sociais complexos que envolvem violações sistematizadas de direitos humanos que ocorrem na estrutura institucional interna e que relevam o paradigma que envolve o Estado: o mesmo Estado responsável pela proteção de direitos humanos é aquele que os viola de forma sistemática e, muitas vezes, já enraizada na atuação estatal.

Tais determinações de caráter estruturante tem sua origem utilização das “structural Injunctions”⁸ e ao caso *Brown vs. Board of Education*⁹ – caso emblemático que tratou da segregação racial existente nas escolas estadunidenses –, tendo como determinação a reforma de uma instituição estatal para que a mesma estivesse em harmonia com a Constituição (Osuna,

⁸ Diferenciando-se das *civil right injunctions* classificadas por Owen Fiss como aquelas ordens judiciais que contém obrigações de fazer ou não fazer visando a concretização de direitos fundamentais, as *structural injunctions* são utilizadas quando há a necessidade de reformas institucionais para garantir a tutela um direito fundamental (STEFFENS, (2021).

⁹ Sobre o período das Cortes Warren e Burger – decorrendo do primeiro a decisão do caso *Brown vs. Board of Education* (1954) –, em que assumidas posturas de derrubada de legislações existentes, observa Oliveira (2011) o desencadeamento, no campo teórico, de teorias da *judicial review* e da interpretação constitucional que neutralizassem os conflitos gerados por tais decisões, uma vez que, até então, a teoria constitucional limitava-se a estudos sobre questões de natureza mais geral e abstrata.

2014), tendo sido modificada a forma de adjudicação em Brown II ao adotar a noção de que as Cortes também possuem o papel de reconstrução da realidade social (Fachin; Schinemann, 2018), passam a ser utilizadas especialmente pela Corte Constitucional Colombiana e, também, no Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Importante analisar, a partir de todos os elementos, as determinações e recomendações que envolvem o caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros, o qual possui medida relativamente simples, mas que permite a compreensão de medidas que vem se completando em termos de proteção internamericana.

3. Povo Indígena Xucuru e seus membros: uma análise das medidas recomendadas pela Comissão Interamericana e Determinadas pela Corte IDH

O caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil envolve a inobservância do Estado brasileiro em garantir o direito à propriedade territorial, previsto na Constituição Federal de 1988, ao povo indígena Xucuru, tendo sido denunciado à Comissão Interamericana no ano de 2002 e apresentada a denúncia à Corte Interamericana no ano de 2016, a qual sentenciou o caso no ano de 2018 – tornando este a primeira condenação brasileira envolvendo direitos indígenas em relação ao Brasil. Esse grupo, que historicamente reivindicou o controle de suas terras em Pesqueira/PE, enfrentou décadas de omissão estatal, resultando em entraves à plena demarcação e regularização de seu território e à denúncia ao Sistema Interamericano.

Reconheceu a Corte IDH a responsabilidade internacional do Estado brasileiro pelas violações dos direitos à proteção judicial, à propriedade coletiva e à garantia judicial de prazo razoável em relação aos membros da comunidade indígena Xucuru, afastando a responsabilidade sobre as violações do dever de adotar disposições de direito interno – uma vez que entendeu a Corte IDH que não foram apresentados elementos suficientes para que a mesma determinasse se havia normas em conflito com a CADH e como eventual norma impactou negativamente o processo de titulação, reconhecimento e desintrusão do território Xucuru – e da violação ao direito à integridade pessoal do Povo¹⁰ (Corte IDH, 2018).

¹⁰ Como destacam Moraes e Leal (2023, p. 148) foram feitas “referências aos casos *Loayza Tamayo Vs. Peru*, *Ximenes Lopes Vs. Brasil* e *I.V. Vs. Bolívia*, sustentando o órgão interamericano que tal violação se reveste de diferentes graus a serem analisados no caso concreto e que existiria dita violação em relação a mortes de líderes indígenas, reconhecendo um contexto de violência e tensão em determinados períodos do processo de titulação das terras.

O caso contou com a apresentação de cinco escritos de *amicus curiae*¹¹ – e objeções por parte do Estado a maioria deles – assim como exceções preliminares em relação à inadmissibilidade do caso em razão da publicação do Relatório de Mérito pela Comissão, à incompetência em razão da matéria por suposta violação da Convenção 169 da OIT, à falta de esgotamento prévio dos recursos internos e incompetência temporal a respeito dos fatos anteriores ao reconhecimento da jurisdição interamericana pelo Brasil – exceção essa conhecida parcialmente.

Neste caso, e em outros, as medidas de reparação desempenham um papel crucial pois garantem reparação dos danos causados às vítimas, possuindo as determinações alementos que visam atacar deficiências estruturais, gerando ordens de reparações mais criativas e de largo alcance (Bogdandy, 2019). Com efeito, visando responder ao problema de pesquisa proposto, cabe analisar as medidas recomendadas pela Comissão Interamericana e determinadas pela Corte IDH no caso do Povo indígena Xucuru e seus membros, iniciando pelas medidas recomendadas pela Comissão e não atendidas pelo Estado brasileiro:

Medida recomendada pela CIDH	Natureza da medida
1. Adotar medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza para realizar a desintrusão efetiva do território ancestral do povo indígena Xucuru, conforme seu direito consuetudinário, garantindo sua continuidade de vida tradicional.	Medida de restituição
2. Finalizar os processos judiciais interpostos por pessoas não indígenas sobre parte do território Xucuru, garantindo que as autoridades judiciais decidam conforme os direitos indígenas.	Medida de resolução judicial
3. Reparar individual e coletivamente os danos causados pelas demoras no reconhecimento, demarcação, delimitação e desintrusão do território ancestral.	Medida de Indenização individual e coletiva
4. Adotar medidas para evitar a repetição de situações semelhantes no futuro, criando um recurso simples, rápido e efetivo para reivindicação dos direitos territoriais indígenas.	Medida preventiva e de acesso à justiça

Fonte: autoria própria (2024)

¹¹ Foram apresentados de forma conjunta, pela Clínica de Direitos Humanos da Universidade de Ottawa, pela Fundação para o Devido Processo, pelo Núcleo de Estudos em Sistemas Internacionais de Direitos Humanos da Universidade Federal do Paraná e pela Rede de Cooperação Amazônica; de forma conjunta, pela Clínica de Direitos Humanos e Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas e pelo Grupo de Pesquisa de Direitos Humanos do Amazonas; pela Associação de Juízes para a Democracia; pela Clínica de Direitos Humanos do Amazonas, vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará; e pela Defensoria Pública da União, do Brasil.

Sem o atendimento das medidas, o caso foi denunciado à Corte IDH, a qual, observando os atos de violência e hostilidade contra os líderes indígenas e também a importância do reconhecimento da propriedade coletiva indígena, protegida pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos, sentenciou a Corte, sem adotar determinações de caráter estruturante, as seguintes:

Medidas determinadas pela Corte IDH	Natureza
1. Realização de desintração do território indígena Xucuru.	Medida de restituição
2. Remover qualquer tipo de obstáculo ou interferência de terceiros sobre o território do Povo Indígena.	Resolução das medidas judiciais
3. Efetuar os pagamentos pendentes de indenizações por benfeitorias de boa-fé realizadas por terceiros no território.	Medida indenizatória
4. Publicação da Sentença	Medida de satisfação
5. Criação de um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial imposto aos membros do Povo Indígena.	Indenização compensatória coletiva
6. O pagamento de US\$10.000,00 (dez mil dólares dos Estados Unidos da América) aos representantes referente às custas.	Custas e gastos
7. O pagamento de forma integral do valor a título de reembolso das custas sem reduções decorrentes de eventuais ônus fiscais.	Modalidade de cumprimento dos pagamentos ordenados

Fonte: autoria própria (2024)

Diante do exposto, ao comparar as medidas recomendadas pela Comissão Interamericana e determinadas pela Corte de San José, podemos observar tanto divergências quanto convergências, as quais resumem-se na seguinte tabela:

Aspecto	Convergente/Divergente
Desintração do território indígena	Convergente
Resolução de disputas judiciais	Convergente
Medidas preventivas e de acesso à justiça	Divergente
Indenizações por danos	Divergente
Publicação da sentença	Divergente

Fonte: autoria própria (2024)

No que diz respeito à primeira divergência coaduna com o fato de que, enquanto a CIDH propõe uma abordagem mais proativa e preventiva, sugerindo um novo mecanismo de acesso à justiça, mais especificamente com a criação de um recurso simples, rápido e efetivo para reivindicação dos direitos territoriais indígenas, a Corte IDH, não vê a necessidade de uma medida específica com esse foco preventivo (Corte IDH, 2018). Com efeito, cumpre destacar que a ausência dessa medida preventiva no julgamento da Corte pode ser vista como uma lacuna importante, uma vez que permite que situações semelhantes possam ocorrer no futuro sem a devida prevenção – chamando atenção também o fato de que grande parte dos casos brasileiros possuem medidas voltadas à não repetição dos fatos.

Outrossim, quanto às medidas de indenização propostas pela CIDH, essas são focadas em reparar os danos causados pela demora do Estado em garantir os direitos territoriais do povo Xucuru. Já as determinações da Corte IDH se concentram em compensações financeiras mais diretas, como o pagamento por benfeitorias realizadas por terceiros e o fundo comunitário (Corte IDH, 2018). Ou seja, no caso em análise, a CIDH prioriza reparações mais amplas, enquanto a Corte IDH tem uma abordagem mais específica, focada nas consequências diretas das interferências de terceiros.

Quanto à última divergência constante na tabela consubstancia-se no fato de que Corte IDH incluiu uma medida de "satisfação" ao exigir que a sentença seja publicamente divulgada, garantindo maior visibilidade e reconhecimento do caso, enquanto a CIDH, por sua vez, não abordou essa questão. Tal fator, pode ser visto inclusive como uma diferença na ênfase sobre o papel da transparência e da publicidade das decisões.

Ademais, é importante destacar que um dos pontos de divergência se refere a uma questão que não foi mencionada pela Comissão no relatório de mérito. Portanto, não se trata necessariamente de uma discordância entre os dois órgãos, mas de uma diferença de percepção quanto à necessidade de abordá-la. Percebe-se, assim, que no caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros, há tanto divergências quanto convergências entre as medidas de reparação recomendadas e determinadas, sendo que estas ainda se encontram em maior percentual.

Tal constatação abre margem para questionamentos sobre os incumprimentos perante à Comissão Interamericana, uma vez que as medidas indicadas como reparação não divergem significativamente das determinadas pela Corte IDH.

4. Conclusão

Frente a todo o exposto em relação às medidas reparatórias recomendadas e determinadas no Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil e visando responder ao problema de pesquisa proposto, conclui-se que existem convergências nas recomendações da Comissão Interamericana e nas determinações da Corte IDH, sendo essas igualmente significativas, na medida em que refletem abordagens distintas no que tange à reparação e à prevenção de violações aos direitos dos povos indígenas. Nesse viés, as divergências existentes entre as medidas representam cerca de 60%, sendo, portanto, a tendência predominante no presente caso.

Além disso, as diferenças nas medidas preventivas, nas indenizações e na transparência das decisões mostram como esses dois órgãos podem se complementar, ao mesmo tempo em que destacam lacunas exploradas de forma própria. De qualquer modo, destaca-se que a análise conjunta dessas medidas reforça a necessidade de um diálogo contínuo e do aprimoramento dos mecanismos de proteção, garantindo, assim, maior eficácia nas reparações e na prevenção de futuras violações.

Há que se questionar, contudo, por que o Estado brasileiro não atende às recomendações propostas à nível de Comissão Interamericana – diante do caráter mais simples que, via de regra, percebe-se em relação as determinações realizadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na maioria dos casos sentenciados – questionamento que merece uma futura reflexão mais aprofundada e que considere também dados acerca do cumprimento das determinações pelo Brasil.

Referências

BAZÁN, Víctor. El control de convencionalidad: incógnitas, desafíos y perspectivas. In: BAZÁN, Víctor; NASH, Claudio. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales: El control de convencionalidad*. Colombia: Unión Gráfica Ltda, 2012. p. 17-55.

BOGDANDY, Armin von. O Mandato transformador do Sistema Interamericano: Legalidade e Legitimidade de um processo jurisgenético extraordinário. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 9, p. 232-252, 2019

DE VOS, Christian M. *From Rights to Remedies: Structures and Strategies for Implementing International Human Rights Decisions*. Nova Iorque: Open Society Foundations, 2013.

BORGES, B.; PIOVESAN, F. O diálogo inevitável interamericano e a construção do *ius constitutionale commune*. *Revista Direitos Fundamentais e Democracia*, Curitiba, v. 24, n. 3, p. 5-26, set./dez 2019.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2018. Serie C No. 346. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 07 out. 2024.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Pueblo Indígena Xucuru y sus miembros Vs. Brasil*. Relatório N°. 44/15, Caso 12.728. Relatório de Mérito de 28 de julho de 2015. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2016/12728FondoPt.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

ESTRADA ADÁN, Guillermo Enrique. Reflexiones sobre el impacto y cumplimiento del derecho internacional y el “material interamericano” en el siglo XXI. In: VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC-GREGOR, E.; MORALES ANTONIAZZI, M.; SAAVEDRA ALESSANDRI, P. (Coords.). *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando realidades*. México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro, 2019. p. 99-120.

FACHIN, M. G.; SCHINEMANN, C. C. B.. Decisões estruturantes na jurisdição constitucional brasileira: critérios processuais da tutela jurisdicional de direitos prestacionais. *Revista Estudos institucionais*, v. 4, n. 1, p. 211-246, 2018.

GARCÍA RAMÍREZ, Sérgio. Panorama de la Jurisdicción Interamericana sobre Derechos Humanos. In: VON BOGDANDY, A.; PIOVESAN, F.; ANTONIAZZI, M. M. *Direitos Humanos, Democracia e Integração Jurídica: avançando no dialogo constitucional e regional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 531- 582.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos Humanos, Educação e Cidadania: conhecer, educar, praticar*. 2. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2016.

GUERRA, Sidney. Curso de Direito Internacional Público. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

KRSTICEVIC, Viviana. Reflexões sobre a Execução das Decisões do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. In: KRSTICEVIC, V.; TOJO, L. *Implementação das decisões do Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos: jurisprudência, instrumentos normativos e experiências nacionais*. Rio de Janeiro: CEJIL, 2009. p. 15-104.

LEGALE, Siddharta. A Corte Interamericana de Direitos Humanos como Tribunal constitucional: exposição e análise crítica dos principais casos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020

LANDA ARROYO, César. *Convencionalización del Derecho peruano*. Lima: Palestra, 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. *Controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 5. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

LEAL, Mônia Clarissa Hennig. A execução das sentenças internacionais pelas jurisdições nacionais: o caso do Brasil. In: BAZÁN, V.; FUCHS, M. *Ejecución, nivel de cumplimiento e implementación de sentencias te tribunales constitucionales y cortes supremas en la región*. Bogotá: Tirant lo Blanch, 2020. p. 43-77.

MEDINA QUIROGA, C.; NASH ROJAS, C. *Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección*. Santiago: Andros Impresores, 2017.

MORAES, Maria Valentina de.; LEAL, Mônia Clarissa Hennig. *Cumprimento das sentenças da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Brasil: propostas de instrumentalização do Estado na perspectiva das sentenças estruturantes*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2024.

NASH ROJAS, Claudio. *Las Reparaciones ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (1988 - 2007)*. Santiago: Centro de Derechos Humanos, 2009.

NASH ROJAS, Claudio. Tutela judicial y protección de grupos: comentario al texto de Néstor Osuna "Las sentencias estructurales. Tres ejemplos de Colombia". In: BAZÁN, Victor. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La proteccion de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Bogotá: Fundação Konrad Adenauer, 2015. p. 125-143.

OSUNA PATIÑO, Néstor. Vinte años de sentencias estructurales en Colombia. In: BAZÁN, V.; FUCHS, M. C.. *Justicia Constitucional y derechos fundamentales: Diez anos de jurisprudencia constitucional en America Latina*. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2021. p. 153-160.

OSUNA, Néstor. Las sentencias estructurales. Três ejemplos de Colômbia. In: BAZÁN, Victor. *Justicia constitucional y derechos fundamentales. La proteccion de los derechos sociales. Las sentencias estructurales*. Bogotá: Fundação Konrad Adenauer, 2015. p. 91-116.

PARRA VERA, Óscar; TRESPALACIOS LEAL, Mónica. Desafíos para el cumplimiento de la obligación de investigar, juzgar y sancionar emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en casos colombianos. *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Año XXV, Bogotá, 2019, p. 609-646.

PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e Justiça Internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*. São Paulo: Saraiva, 2019.

PIOVESAN, Flávia. Proteção de Direitos Humanos: uma análise comparativa dos sistemas regionais europeu e interamericano. In: VON BOGDANDY, A.; PIOVESAN, F.; MORALES ANTONIAZZI, M. *Direitos Humanos, Democracia e Integracao Juridica*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 625-662.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo. 40 años cambiando realidades. Una mirada al impacto estructural de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. In: VON BOGDANDY, A.; FERRER MAC- GREGOR, E; MORALES ANTONIAZZI, M.; SAAVEDRA ALESSANDRI, P.; *Cumplimiento e impacto de las sentencias de la Corte Interamericana y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Transformando Realidades*. Querétano: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétano, 2019. p. 551-612.

XIX SEMINÁRIO NACIONAL
DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS
NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

IX MOSTRA NACIONAL DE TRABALHOS CIENTÍFICOS

REALIZAÇÃO

UNISC
UNIVERSIDADE DE SANTA CRUZ DO SUL



ISSN: 2447-8229
2024

STEFFENS, Luana. *Processo estrutural, cultura e juridicaio*. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2021.