

**Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
(Coordenação)**

**Relatório temático do
monitoramento de
supervisão de sentença da
Corte Interamericana de
Direitos Humanos no
caso Xukuru vs Brasil**

**Ação Rescisória
nº 0801601-70.2016.4.05.0000**

(ALDEIA CAÍPE - PERNAMBUCO)

Prefácio

Juan Jorge Faundes Peñafiel



PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

**Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega
(Coordenação)**

**Relatório temático do
monitoramento de
supervisão de sentença da
Corte Interamericana de
Direitos Humanos no
caso Xukuru vs Brasil**

**Ação Rescisória
nº 0801601-70.2016.4.05.0000**

(ALDEIA CAÍPE - PERNAMBUCO)



PROEXC
PRÓ-REITORIA DE
EXTENSÃO E CULTURA

**Recife
2023**

Copyright © dos autores

Todos os direitos garantidos. Qualquer parte desta obra pode ser reproduzida ou transmitida ou arquivada, desde que levado em conta os direitos dos autores.

Universidade Federal de Pernambuco

Reitor: Alfredo Macedo Gomes

Vice-Reitor: Moacyr Cunha de Araújo Filho

Pró-reitoria de Extensão e Cultura

Pró-reitora: Maria da Conceição dos Reis

Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Vice-coordenador: Edson Hely Silva

Conselho Editorial do Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos

Evorah Lusci Costa Cardoso (CEBRAP e FAPESP)

Antonella Bruna Machado Torres Galindo (PPGD/UFPE)

Mariana Pimentel Fischer Pacheco (PPGD/UFPE)

Juliana Teixeira Esteves (PPGD/UFPE)

Ciani Sueli das Neves (CCJ/UFPE)

Editoração

Revisão de texto: Juliana de Oliveira Ferreira

Diagramação: Ellen Kawany Evangelista Ortiz e Maria Paula Barros Correia da Silva

Catálogo na fonte

Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Faculdade de Direito do Recife (FDR)
Biblioteca Setorial do Centro de Ciências Jurídicas (BSCCJ)
Bibliotecária Ana Cristina Vieira, CRB-4/1736

R382 Relatório temático do monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco) / Coordenadora: Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega; Aída Carolina Silvestre Teixeira *et al.*-- Recife: Programa de Extensão aSIDH/UFPE, 2023.
1 recurso eletrônico (99 f.: il.): PDF.

Inclui Bibliografia.
ISBN 978-65-00-88598-9.

1. Direitos humanos. 2. Corte Interamericana de Direitos Humanos. 3. Povos Indígenas. 4. Índios Xukuru. 5. Aldeia Caípe. I. Nóbrega, Flavianne Fernanda Bitencourt (coord.). II. Teixeira, Aída Carolina Silvestre. III. Cavalcanti, Alexsandra Amorim. IV. Pinto, Ana Carolina Amaral. V. Nascimento, Anne Heloíse Barbosa do. VI. Arruda, Bárbara Almeida Dantas de. VII. Fonseca, Bárbara Raquel da Silva. VIII. Cardoso, Bruna Rafaella Santana. IX. Lima, Camilla Montanha. X. Cunha, Carolina Braga Cavalcanti da. XI. Silva, Edson Hely. XII. Zaidan, João Vitor Sales. XIII. Batista, Roberta Lins Maurício. XIV. Alves, Pedro Spíndola Bezerra. XV. Lôbo, Sandro Henrique Calheiros. XVI. Título.

341.48 CDD (22. ed.)

UFPE (BSCCJ 2023-42)



FIGURA 2: Devolutiva do Relatório Caípe do aSIDH/UFPE para o Povo Xukuru do Ororubá na Escola Indígena Mãe Tamain, localizada na Aldeia Caípe, Território Xukuru do Ororubá - Pesqueira/PE. Presença da liderança indígena Nen Xukuru da Aldeia Caípe, do Cacique Marcos Xukuru e a comunidade local.

Fonte: Registro de autoria de Victor Xukuru /Ororubá Filmes (8 de dezembro de 2023).



FIGURA 3: Visita ao Espaço Mandaru na Aldeia Pedra d'água, localizada no Território Xukuru do Ororubá - Pesqueira/PE. Estavam presentes o cacique Marcos Xukuru, lideranças indígenas locais, equipe de pesquisadores/as do aSIDH; além da comitiva da Universidade Autônoma do Chile, com representantes do povo Mapuche, que vieram para o Brasil para conhecer a experiência extensão universitária do aSIDH/UFPE com o Povo Xukuru do Ororubá.

Fonte: Registro de autoria do Victor Xukuru/Ororubá Filmes (8 de dezembro de 2023).

PREFACIO

Inicio este prefacio tras una semana cargada de intensidades e identidades a las que llegué desde los laberintos del Derecho. Caía la noche atlántica en Recife, imponente, desde la vista del Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). En esta Corte se conmemoraba el *Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, e do Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial*, en el marco del “Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial”, con el Seminario “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”. El evento estaba finalizando con una presentación de *Afoxé Omô Nilê Ogunjá*, grupo cultural del barrio de Ibura (Recife-Pernambuco).

La intensidad, armonías, danza y estéticas afro embargaban a todas/os/es. En una breve pausa, uno de los integrantes del conjunto, se hace escuchar y dice, más o menos así: “... lo que hacemos es arte, pero es mucho más que arte, es resistencia!!, es expresión de lucha de nuestro Pueblo por su identidad, por la preservación de nuestro modo de vida...”¹. Describo este breve momento, porque expresa el sentido profundo del derecho humano a la identidad cultural y al mismo tiempo, ocurre, precisamente, en el lugar donde se debe decidir acerca de la sobrevivencia, como modo de vida ancestral, de la Aldea Caípe, del Pueblo Xukuru de Ororubá. Sí, ese es el impacto de las cuestiones que se disputan en este caso y que el presente relatorio busca mostrar. Eso es lo que concisamente procuraré explicar a continuación.

Para los pueblos indígenas y tradicionales vivir su cultura, expresar su cultura, constituye una forma de lucha por su sobrevivencia como pueblo. Lo podrán hacer de las más amplias formas: cantando, danzando, usando sus ropas tradicionales, expresándose en su propia lengua, entre otras. Por ejemplo, estos elementos se entrecruzan en la armonía del *toré* - ceremonia tradicional del Pueblo Xukuru.

En palabras de Cançado Trindade, se configura el derecho a la vida en sentido colectivo, como “modo de vida” o sobrevivencia de un Pueblo².

En este contexto, nuestra ruta iniciaba en el TRF5, entonaba y danzaba notas de resistencias e identidad cultural al son musical del Grupo Cultural Afoxé Omô Nilê Ogunjá.

¹ Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF). Seminario “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil, 6 de diciembre de 2023.

² CANÇADO TRINDADE, CORTE IDH, *Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala*. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Voto razonado del Juez Cançado Trindade, párrs. 5-25.

Así, al día siguiente nos adentramos en el Territorio Xukuru de Ororubá, en el Municipio de Pesqueira, Estado de Pernambuco, para llegar a la Aldea Caípe. En este lugar, entre 1990 y 1992, se inició la lucha del Pueblo Xukuru de Ororubá por su identidad cultural, por su forma de vida, por sus tierras, mediante la ocupación del espacio que la Constitución de 1988, art. 231 (recién promulgada en esos tiempos), les aseguraba como el derecho al usufructo perpetuo de las tierras indígenas, estableciendo la obligación de demarcación para el Estado.

Pude escuchar a “Nén Xukuru”, *lideranza* de la Aldea Caípe, al *Cacique* Marcos Xukuru, al abogado Sandro Calheiros Lôbo y a la Dra. Flavianne Bitencourt Nóbrega de la UFPE, editora de este documento. El nudo de la cuestión dice relación a la “Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”. En resumen, las tierras indígenas reconocidas y demarcadas conforme la Constitución de 1988, actualmente son objeto de reivindicación por particulares no indígenas. De hecho, había una decisión de segunda instancia en favor de tales particulares, que un día ocuparon la Aldea Caípe, area incluida en la demarcación que reconoció el derecho ancestral del Pueblo Xukuru de Ororubá. Luego, la decisión fue vista en una acción de nulidad procesal (*Ação Rescisória*) por una sala de TRF5. Y, a la fecha de redacción de este prefacio, dada la falta de unanimidad entre los jueces de tal sala, el examen del caso pasó al pleno del tribunal, órgano de más amplia composición, interrumpiéndose el juzgamiento.³

De esta forma, no solo estoy encaminando una obra jurídica, estoy procurando explicar, de forma breve, el marco de obligaciones constitucionales e internacionales que “gobiernan hermenéuticamente” la *Ação Rescisória* indicada, que se describe en el “Relatório temático do monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”. Y, como el título de este documento anuncia, ese marco jurídico, debe

³ En el momento de la traducción de este prefacio al portugués (el 13 de diciembre de 2023), el pleno del TRF5 decidió extinguir, por mayoría de votos y sin resolución sobre el fondo, la acción de rescisión interpuesta contra la decisión de reintegración, por entender que la rescisión no era necesaria. Esa conclusión se la derivó de los siguientes hechos: (i) el área fue, posteriormente a la decisión de reintegración, demarcada como tierra indígena, la demarcación fue aprobada por el Presidente de la República y los indígenas la ocupaban por más de 30 años; (ii) la Corte Interamericana ya había fallado en favor de los pueblos indígenas sobre el mismo tema; (iii) los particulares que solicitaron la reintegración del área en el pasado, ya habían solicitado una indemnización por su pérdida, lo que implicaba, de manera transversal, el reconocimiento, también por parte de los particulares, de la imposibilidad de ejecutar la recuperación del área. Por lo tanto, se observa que la decisión final del TRF5 contempla un resultado favorable para el Pueblo Xukuru de Ororubá (Aldea Caípe), de manera convergente con el marco de obligaciones constitucionales e internacionales descrito anteriormente.

comprenderse desde la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

La jurisprudencia de la Corte IDH, nos permite sostener que: (i) el respeto de la diversidad cultural, en sí, es un valor democrático interamericano; (ii) el derecho humano a la identidad cultural es un derecho matriz, basal de los restantes derechos de los pueblos indígenas; (iii) este derecho constituye un “filtro hermenéutico”, en tanto “factor de interpretación transversal para el conjunto de los derechos de los pueblos indígenas”; y (iv) es un derecho que debe ser asegurado mediante medidas efectivas⁴.

Decimos que es un “derecho matriz”, porque, como dice la Corte IDH, los pueblos indígenas: “... mantienen una fuerte relación espiritual con el territorio [y] la tierra significa más que meramente una fuente de subsistencia para ellos [porque es] una fuente necesaria para la continuidad de la vida y de la identidad cultural”⁵. Se trata de un filtro hermenéutico porque, siguiendo a la Corte IDH, contiene un deber de interpretación general, conforme el cual el derecho humano a la identidad cultural⁶: “... es un marco de interpretación transversal para concebir, respetar y garantizar el goce y ejercicio de los derechos humanos de los pueblos y comunidades indígenas protegidos por la Convención y por los ordenamientos jurídicos internos”⁷. Entonces, el derecho local, interno, debe ser interpretado a la luz de los modos de vida tradicionales, considerando dichas formas de vida como valores que nuestras democracias constitucionales deben respetar y proteger, conforme la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH).

Por último, para la Corte IDH, el derecho humano a la identidad cultural participa del deber de diligencia del Estado que le impone garantizar que los indígenas vivan de acuerdo con su identidad cultural, de acuerdo a sus sistemas de vida tradicional, como presupuesto de su sobrevivencia. Entonces, el Estado, en todas sus acciones y en especial al configurarse un deber

⁴ FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho humano a la identidad cultural en el Derecho Internacional. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos”. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

⁵ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Saramaka vs. Surinam*. 28 noviembre 2007, párr. 82.

⁶ MELLO, Patricia Perrone, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenéutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra”. En: ROSSITO, Flávia Donini et al. *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental), 2019, pp. 317-339; FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación”. *Revista Brasileira Políticas Públicas*. 2019b, No 9.2, pp. 513-535.

⁷ CORTE IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*. Sentencia de 12 junio 2012. pp. 66, párr. 213.

reforzado de protección judicial, debe interpretar y aplicar el Derecho resguardando a los pueblos indígenas **por medio de medidas efectivas**. En ese sentido, dice la sentencia de la Corte IDH en el caso *Xukuru vs. Brasil* (2018) que:

“[El Estado] deberá garantiza[r] a los miembros de la Comunidad que puedan continuar viviendo su modo de vida tradicional, conforme a su identidad cultural, estructura social, sistema económico, costumbres, creencias y tradiciones distintivas”. “El Estado debe garantizar de manera inmediata y efectiva el derecho de propiedad colectiva del Pueblo Indígena Xucuru sobre su territorio, de modo que no sufran ninguna intrusión, interferencia o afectación por parte de terceros o agentes del Estado que puedan menoscabar la existencia, el valor, el uso o el goce de su territorio”⁸.

Así, para la Corte IDH, el derecho humano a la identidad cultural engloba y orienta la interpretación de todos los derechos de los pueblos indígenas, como imperativo que se extiende y filtra los respectivos ordenamientos domésticos, “gobernando” los procesos internos, exigiendo acciones efectivas de parte de los operadores de justicia, en especial, cuando los derechos a las tierras y territorios de estos pueblos estén en riesgo. Esta cuestión, es tanto más relevante, sí las propias decisiones judiciales pueden traer como consecuencia una pérdida territorial que afecte sus formas de vida. Ello es, precisamente, objeto de la decisión que el relatorio que estoy presentando monitorea.

En el sentido descrito, a la luz del Caso *Raposa Serra do Sol*, hemos dicho:

“La Corte IDH sostiene que el derecho a la identidad cultural es un derecho fundamental de naturaleza colectiva, de titularidad de las comunidades indígenas, enlazado a su sobrevivencia como pueblo y a la protección de la vida de sus miembros. Es un derecho de base religiosa, cultural, espiritual, inmaterial, ligado esencialmente a las tierras y territorios que habitan. Tales pueblos constituyen una colectividad basada en un modo de vivir que solo puede ser preservado si les son aseguradas sus tierras y su cultura, con las cuales existe una relación de interdependencia. Ello es convergente con el significado y alcance de la protección constitucional que se otorgada a los pueblos indígenas de Brasil, en los términos del artículo 231 [de la Constitución de 1988], reforzando dicha protección.

A partir de la jurisprudencia de la Corte IDH es posible sostener que el derecho humano a la identidad cultural funciona como un filtro hermenéutico en materia de derechos de los pueblos indígenas⁹, exigiendo una interpretación sistemática y evolutiva de tales derechos que incluye la recepción por el ordenamiento doméstico de los derechos humanos internacionalmente reconocidos y que los irradia a todos los ámbitos del ordenamiento jurídico positivo, generando una resignificación del ordenamiento infraconstitucional sobre la materia en una verdadera recompreensión intercultural de los derechos fundamentales. El derecho humano a la identidad cultural

⁸ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Xucuru vs. Brasil*. Sentencia de 5 de febrero de 2018, párrs. 188, 193, decisión 8.

⁹ SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 154-156. BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*, Nro. 225, 2001, pp. 5-37.

es más que un derecho en particular, es fundamento y un vector interpretativo de los otros derechos”¹⁰.

A la luz de los entendimiento de la Corte IDH que he procurado exponer, las decisiones judiciales que han recaído o puedan recaer próximamente en la Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe-Pernambuco), deben aplicar e interpretar la Constitución de 1988 (artículo 231), las normas civiles de *reintegração de posse* (acción reivindicatoria) y las procesales pertinentes, a la luz de la cosmovisión, de la cultura del Pueblo Xukuru de Ororubá, conforme el deber del Estado de Brasil y sus órganos de cumplir con la CADH, de acuerdo al previsto en el art.5, §2º, de la misma Constitución de 1988. Así ya resolvió, en días recientes, el Supremo Tribunal Federal de Brasil sobre la cuestión del “marco temporal”, en que el Ministro Luis Roberto Barroso argumentó en base a la sentencia de la Corte IDH del caso Xukuru vs. Brasil (2018), en cuanto el STF también debe seguir en sus fallos¹¹.

En consecuencia, en la toma de estas decisiones judiciales se deben considerar los efectos que ellas podrían arrojar para la forma de vida, la sobrevivencia misma, del Pueblo Xukuru de Ororubá en cuanto responde a un mandato de la Constitución de 1988, a la luz de la CADH, que el Estado de Brasil se ha obligado a respetar¹².

Recife/ Estado de Pernambuco, 10 de diciembre de 2023.

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel

Profesor Titular Facultad de Derecho

Universidad Autónoma de Chile

Instituto de Investigación en Derecho, Grupo de Investigación Justicia Constitucional y

Derechos Humanos

¹⁰ MELLO, Patricia Perrone Campos, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo en red: el derecho a la identidad cultural de los pueblos indígenas como filtro hermenéutico para la tutela de la ocupación tradicional de la tierra”. En, Rossito, Flávia Donini, Silva, Liana Amin Lima Da, Tárrega, M.C.B., Botelho, Tiago Resende, Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental. p. 317-339, 2019. p. 331-332 (traducción propia).

¹¹ RE 1017365, Voto Ministro Luis Roberto Barroso, Supremo Tribunal Federal, Brasil. 30/08/2023.

¹² A la fecha de la traducción al portugués de este prefacio, el TRF5 (13/12/2023) decidió extinguir, por voto de mayoría y sin entrar a conocer del fondo, la *ação rescisória* (nulidad procesal) interpuesta contra la sentencia de única instancia dictada por el Juez de la 9ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que acogió la acción de *reintegração de posse* (reivindicatoria) presentada exocupantes no indígenas.

PREFÁCIO* **

Início este prefácio depois de uma semana cheia de intensidades e identidades, às quais cheguei desde os labirintos do Direito. Caía a noite atlântica em Recife, imponente, tal como vista desde o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Nele se comemorava o Dia Nacional de Zumbi e da Consciência Negra, assim como o Pacto Nacional do Judiciário pela Equidade Racial, com o Seminário “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”. O evento terminava com uma apresentação do Afoé Omô Nilê Ogunjá, grupo cultural do bairro do Ibura (Recife – PE). As harmonias, a dança e a estética afro embalavam a todas/os/es. Em uma breve pausa, um dos integrantes diz mais ou menos assim: “- O que fazemos é arte, mas é muito mais que arte, é resistência!!, é expressão da luta do nosso povo pela sua identidade, pela preservação do nosso modo de vida”¹³. Descrevo esse breve momento, porque expressa o sentido profundo do direito humano à identidade cultural e, ao mesmo tempo, acontece precisamente no lugar onde se decidirá sobre a sobrevivência, como modo de vida ancestral, da Aldeia Caípe do Povo Xukuru de Ororubá. Sim, esse é o impacto das questões que se sujeitam à decisão neste caso e que o presente relatório busca mostrar. Isso é o que resumidamente procurarei explicar a seguir.

Para os povos indígenas e tradicionais viver e expressar sua cultura constitui uma forma de luta pela sua sobrevivência como povo. Podem fazê-lo das mais variadas formas: cantando, dançando, usando suas roupas tradicionais, através de sua própria língua, na harmonia do toré

* Tradução do prefácio realizada por **AURENICE MARIA DO NASCIMENTO LIMA**, Professora do Núcleo de Línguas e Cultura – NLC/UFPE. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco (1990). Pós-Graduação em Integração Europeia pela Universidade de Saarland - Alemanha e Mestrado em União Europeia pela Fundação Universidade Empresa - Madri. Especialização *Latu Sensu* para Professores de Alemão - DLL pelo Goethe-Institut/ München Metodologia e Didática do Ensino de Alemão como Língua Estrangeira. Especialização *Latu Sensu* para Professores de Alemão - DLL pelo Goethe-Institut/ München Crianças Aprendem de Modo Diferente - Alemão como Segunda Língua na Escola Primária. Especialização *Latu Sensu* em língua inglesa: metodologia da tradução. Faculdade Frassinetti do Recife. Presidente da Associação de Professores de Alemão do Norte e Nordeste - APANOR. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1533933411089848>.

** Revisão e adaptação para o português realizada pela Professora **PATRÍCIA PERRONE CAMPOS MELLO**, Professora-Doutora de Direito Constitucional do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB) e da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professora de Direitos Sociais e Políticas Públicas do Programa de Mestrado e Doutorado do UniCEUB. Doutora e mestre em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Procuradora do Estado do Rio de Janeiro. Assessora de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Membro do Instituto de Diálogos Constitucionais (IDCon) e do Centro Brasileiro de Estudos Constitucionais (CBEC). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5868299371482978>.

¹³ Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5). Seminário “Consciência para a convergência. Diálogos sobre a negritude no Brasil”, 6 de dezembro de 2023.

– cerimônia tradicional do Povo Xukuru. Nas palavras de Cançado Trindade, o direito à vida em sentido coletivo se configura como direito ao “modo de vida” ou à sobrevivência de um povo.

Nesse contexto, nossa rota até o Território Xukuru de Ororubá se iniciou no TRF5, ao som musical do Grupo Cultural Afoxé Omô Nilê Ogunjá, que entoava e dançava notas de resistência e identidade cultural. Já no dia seguinte, entramos no Território Xukuru de Ororubá, no município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, para rumo à Aldeia Caípe. Nesse lugar, entre 1990 e 1992, se iniciou a luta deste povo por sua forma de vida, por suas terras, mediante a ocupação do espaço que a Constituição de 1988, em seu art. 231, lhe assegurava a título de direito ao usufruto perpétuo das terras indígenas, estabelecendo a obrigação de demarcação para o Estado.

Pude escutar, então, “Nén Xukuru”, liderança da Aldeia Caípe; o Cacique Marcos Xukuru; o advogado Sandro Calheiros Lôbo; e a Dra. Flavianne Bittencourt Nóbrega da UFPE, editora deste documento. O nó da questão que eles debatiam se relacionava à Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000. Em resumo, as terras indígenas, reconhecidas e demarcadas conforme a Constituição de 1988, são atualmente objeto de uma tentativa de reintegração de posse, por antigos ocupantes não indígenas. Há, de fato, uma decisão de segundo grau, transitada em julgado, em favor de tais antigos ocupantes, a despeito de a área estar incluída na demarcação que reconheceu o direito ancestral do Povo Xukuru de Ororubá a tais terras. Em sede ação rescisória ajuizada perante o TRF5, buscou-se desconstituir tal decisão de reintegração. No momento em que escrita esta apresentação, a turma do TRF5 divergiu quanto ao tratamento a ser dado à ação rescisória, remetendo por isso o caso ao plenário do tribunal (órgão de composição mais ampla e, portanto, responsável pelos temas mais relevantes).¹⁴

Em tais condições, ao mesmo tempo em que apresento aqui a obra jurídica denominada: “Relatório Temático do Monitoramento de Supervisão de Sentença da Corte Interamericana de

¹⁴ Por ocasião da tradução deste prefácio para o português, em 13 de dezembro de 2023, o pleno do TRF5 decidiu extinguir, por maioria dos votos e sem resolução do mérito, a ação rescisória ajuizada contra o acórdão que julgou procedente o pedido de reintegração de posse, por entender que a ação rescisória era desnecessária. Tal conclusão derivou dos seguintes fatos: (i) posteriormente a área foi demarcada como terra indígena, a demarcação foi homologada pelo Presidente da República e os indígenas a ocupavam há mais de 30 anos; (ii) a Corte IDH já havia firmado entendimento sobre o assunto em favor dos povos indígenas; (iii) os particulares que postularam a reintegração da área no passado, já haviam requerido indenização por sua perda, o que implicava, por via transversa, o reconhecimento, também pelos particulares, da impossibilidade de execução da reintegração na posse e de sua conseqüente perda de objeto. Nota-se, assim, que a decisão final parece contemplar um desfecho favorável ao Povo Xukuru, de forma convergente com o marco de obrigações constitucionais e internacionais descrito acima.

Direitos Humanos no caso Xukuru vs Brasil: Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000 (Aldeia Caípe - Pernambuco)”, também procuro explicar, de forma breve, neste texto introdutório, o marco de obrigações constitucionais e internacionais que deve orientar a decisão da referida ação. Como o título deste documento anuncia, esse marco jurídico deve ser entendido a partir da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), segundo a qual: (i) o respeito à diversidade cultural, em si, é um valor democrático interamericano; (ii) o direito humano à identidade cultural é um direito-matriz, base dos demais direitos dos povos indígenas; (iii) este direito constitui um “filtro hermenêutico”, à luz do qual se devem interpretar todos os direitos dos povos indígenas; e (iv) trata-se, ademais, de um direito que deve ser assegurado mediante medidas efetivas.

Qualificamos o direito à identidade cultural como um direito-matriz porque condiciona a fruição de todos os demais. Nas palavras da Corte IDH, os povos tradicionais “mantêm uma forte relação espiritual com o território”; para eles, “a terra significa mais que meramente uma fonte de subsistência” porque é “uma fonte necessária para a continuidade da vida e da identidade cultural”¹⁵. Trata-se, ainda, de um filtro hermenêutico porque há um dever geral de interpretação dos direitos de tais povos à sua luz. De acordo com a Corte IDH, ele é um marco de “interpretação transversal para conceber, respeitar e garantir o gozo e exercício dos direitos humanos dos povos e comunidades indígenas protegidas pela Convenção”¹⁶. Em síntese, portanto, o direito local, interno, deve ser interpretado à luz dos modos de vida tradicionais, como valores que nossas democracias devem respeitar e proteger.

Por fim, vale assinalar ainda que, para a Corte IDH, o direito humano à identidade cultural, integra o conteúdo do “dever de diligência” do Estado, no que se refere a garantir que os povos indígenas vivam de acordo com seus sistemas de vida tradicional, condição para sua sobrevivência. Consequentemente, o Estado, em todas as suas ações e especialmente quando estabelece um dever reforçado de proteção judicial, deve interpretar os direitos que protegem os povos indígenas com tal significado e extensão e, sobretudo, através de medidas efetivas,

¹⁵ CORTE IDH, *Caso do Povo Saramaka vs. Suriname*. 28 novembro 2007, párr. 82.

¹⁶MELLO, Patricia Perrone, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para tutela da tradicionalidade da ocupação da terra”. En: ROSSITO, Flávia Donini et al. *Quilombolas e outros povos tradicionais*. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental), 2019, pp. 317-339; FAUNDES, Juan Jorge. “El derecho fundamental a la identidad cultural de los pueblos indígenas: un derecho matriz y filtro hermenéutico para las constituciones de América Latina: la justificación”. *Revista Brasileira Políticas Públicas*. 2019b, No 9.2, pp. 513-535.

que permitam a sua realização em concreto. Neste sentido, a decisão da Corte IDH afirmou no caso *Xukuru vs. Brasil* (2018) que:

“[O Estado] deverá garantir aos membros da Comunidade que possam continuar vivendo seu modo de vida tradicional, conforme com sua identidade cultural, estrutura social, sistema econômico, costumes, crenças e tradições distintas”.
“[...] a Corte dispõe que o Estado deve garantir de maneira imediata e efetiva o direito de propriedade coletiva do Povo Indígena Xucuru sobre a totalidade de 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 e o gozo de seu território [...]”¹⁷

Para a Corte IDH, o direito humano à identidade cultural abrange e orienta a interpretação de todos os direitos dos povos indígenas, como um imperativo que amplia e filtra a compreensão do direito doméstico, regendo os procedimentos e medidas internas, exigindo ações eficazes dos operadores de justiça, em especial quando os direitos às terras e territórios desses povos estão em risco. Tal abordagem é ainda mais relevante quando as próprias decisões judiciais podem ensejar uma perda territorial que afete os seus modos de vida. Este é precisamente o objeto da decisão objeto do relatório que apresento aqui. No mesmo sentido, observei, em trabalho anterior:

“A Corte IDH sustenta que o direito à identidade cultural é um direito fundamental de natureza coletiva, de titularidade das comunidades indígenas, relacionado à sua sobrevivência como povo e à proteção da vida dos seus membros. É um direito de base religiosa, cultural, espiritual, imaterial, ligado essencialmente às terras que habitam e a seus territórios. Tais povos constituem uma coletividade, baseada em um modo de viver que só pode ser preservado se lhes forem asseguradas suas terras e sua cultura, com as quais existem em relação de interdependência. Esse alcance é convergente com o significado e o alcance da proteção constitucional conferida aos povos indígenas no Brasil, nos termos do art. 231 c/c arts. 215 e 216 da CF e presta-se a reforçá-la.

Pode-se, ainda, extrair da jurisprudência da Corte IDH a compreensão de que o [direito humano à identidade cultural] funciona como um filtro hermenêutico em matéria de direitos dos povos indígenas¹⁸, impondo uma interpretação sistemática e evolutiva de tais direitos, que inclui a recepção, pelo ordenamento doméstico, dos direitos humanos internacionalmente reconhecidos e que os irradia a todos os âmbitos do ordenamento jurídico positivo, gerando uma ressignificação do ordenamento infraconstitucional sobre a matéria e uma verdadeira recompreensão intercultural dos direitos

¹⁷ CORTE IDH, *Caso del Pueblo Xucuru vs. Brasil*. Sentença de 5 de fevereiro de 2018, párrs. 188, 193, decisão 8.

¹⁸ SARMIENTO, Daniel. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004. pp. 154-156. BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do novo Direito Constitucional Brasileiro*, Nro. 225, 2001, pp. 5-37.

fundamentais. O [direito humano à identidade cultural] é, mais que um direito em particular, o fundamento e um vetor interpretativo dos outros direitos¹⁹.

Assim, eventuais decisões judiciais proferidas no âmbito da Ação Rescisória nº 0801601-70.2016.4.05.0000, devem interpretar a Constituição de 1988 (artigo 231), as normas domésticas de reintegração de posse e as regras processuais pertinentes, em conformidade com as demais normas da própria Constituição de 1988 e com a jurisprudência da Corte IDH. Não podem, por isso, desconsiderar a cosmovisão, a cultura e o modo de viver e de se expressar do Povo Xukuru de Ororubá. Essa foi a abordagem hermenêutica com que, o Supremo Tribunal Federal decidiu, recentemente, o caso do “marco temporal”. Nele, a título ilustrativo, o Ministro Luis Roberto Barroso apreciou o alcance dos direitos dos povos indígenas, com tal enfoque, aludindo expressamente à decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no julgado *Xukuru vs. O Brasil* (2018).²⁰ De fato, tais decisões judiciais devem sempre considerar os efeitos que produzirão sobre o modo de vida e a própria sobrevivência dos povos indígenas afetados. Só assim serão responsivas ao mandato que lhes foi conferido tanto pela Constituição de 1988, quanto pela CADH, e que o Estado do Brasil se obrigou a respeitar.

Recife/PE, 10 de dezembro de 2023

Dr. Juan Jorge Faundes Peñafiel

Professor Titular Faculdade de Direito Universidade Autônoma do Chile
Instituto de Investigação em Direito, Grupo de Investigação Justiça Constitucional e
Direitos Humanos.

¹⁹ MELLO, Patricia Perrone Campos, FAUNDES, Juan Jorge. “Constitucionalismo em rede: o Direito à identidade cultural dos povos indígenas como filtro hermenêutico para a tutela da ocupação tradicional da terra”. In: Rossito, Flávia Donini, Silva, Liana Amin Lima Da, Tárrega, M.C.B., Botelho, Tiago Resende, Quilombolas e outros povos tradicionais. Curitiba: CEPEDIS (Centro de Pesquisa e Extensão em Direito Socioambiental). p. 317-339, 2019. p. 331-332.

²⁰ RE 1017365, Voto Ministro Luis Roberto Barroso, Supremo Tribunal Federal, Brasil. 30/08/2023.

APRESENTAÇÃO

Este livro tem a proposta de suprir uma lacuna editorial importante em relação ao monitoramento de supervisão de sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos do caso povo indígena Xukuru *versus* Brasil. Envolve diretamente o caso emblemático de ALDEIA CAÍPE, reivindicada por particulares não indígenas, que fica no coração do Território Indígena do Povo Xukuru de Ororubá, conforme figura 1, em mapa elaborado pelo próprio povo Xukuru, por meio de sua brigada de bombeiros indígenas. É um caso paradigmático importante para América Latina e, especialmente, para o Brasil, em um contexto em que reformas legislativas no âmbito doméstico avançam na tese do marco temporal, violando direitos dos povos indígenas consolidados na jurisprudência vinculante da Corte Interamericana de Direitos Humanos e na decisão de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal de setembro de 2023, no tema 1031.

Assim, conhecer o debate dessa ação rescisória, que expressamente está disposta na sentença da Corte IDH no caso povo Xukuru *versus* Brasil, é compreender um dos conflitos territoriais mais representativo das violações de direitos que os povos indígenas enfrentam no país. Mesmo com decreto presidencial de 2001, homologando o território indígena Xukuru, tem-se ação de reintegração de posse da ALDEIA CAÍPE, que transitada em julgado em 2014, em favor de particulares não indígenas. É uma das mais antigas ações do Brasil a usar a lógica de uma tese do marco temporal, de uma forma ainda mais gravosa, por ter como parâmetro a Constituição de 1934; desconsiderando os direitos dos povos indígenas consagrados na Constituição de 1988 e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Esse relatório foi desenvolvido pelo Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano de Direitos Humanos, aSIDH, da Universidade Federal de Pernambuco, coordenado pela Professora Flavianne Nóbrega, como fomento da Pró-reitoria de Extensão e Cultura e dos projetos de pesquisas do CNPq “Monitoramento e cumprimento das decisões do Sistema Interamericano de Direitos Humanos: investigação dos arranjos institucionais que favorecem e dificultam a sua implementação no Brasil”, e da FACEPE “O Sistema de Justiça dos povos indígenas do Estado de Pernambuco”. São projetos de pesquisas-ação que estão vinculadas ao Laboratório de Pesquisa de Desenhos Institucionais e à linha de Pesquisa “Justiça e Direitos Humanos na América Latina” do Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE.

Tem, assim, a finalidade acadêmica de fornecer elementos científicos históricos, antropológicos, de direito nacional e de direito internacional dos direitos humanos, para auxiliar o próprio povo indígena, pesquisadores, profissionais do direito, magistrados e órgãos do sistema de justiça nacional e internacional a entender todo o contexto do caso envolvendo a ALDEIA CAÍPE e apresentar caminhos sobre o controle de convencionalidade no Brasil e a efetivação da sentença Xukuru *versus* Brasil da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Esse relatório foi produzido coletivamente a partir do levantamento de dados primários diretamente com o Povo Xukuru de Ororubá, numa experiência genuína do aSIDH/UFPE como comunidade de prática e extensão universitária, que aplica a metodologia freiriana. Ademais, contou com acompanhamento presencial de todas as sessões de 2023 no Tribunal Regional Federal da 5ª região, envolvendo a ALDEIA CAÍPE, para também coleta, interpretação, análise de dados primários e escrita deste relatório acadêmico.

Desse modo, Flavianne Nóbrega, coordenadora deste Relatório, juntamente com as coautoras e pesquisadoras de campo do aSIDH/UFPE do mestrado em Direito da UFPE, Aída Silvestre, Ana Amaral, Carolina Braga, Bárbara Fonseca e a advogada, colaboradora externa do aSIDH/UFPE Roberta Batista, acompanharam presencialmente a dinâmica do voto a voto dos 7 desembargadores, que integram a segunda seção do Tribunal Regional Federal da 5ª, nas 4 sessões de julgamento do órgão colegiado, que se seguiram nas datas seguintes: a) 7 de junho de 2023; b) 9 de agosto de 2023; c) 6 de setembro de 2023 e d) 11 de outubro de 2023. Foram, assim, três pedidos de vista na segunda seção do TRF 5ª Região só no caso da ALDEIA CAÍPE. Em função do resultado da última sessão de 11 de outubro de 2023, com 4 votos a 3; a deliberação seguiu para o colegiado ampliado do Tribunal, para continuação do julgamento pelo pleno formado por 24 desembargadores, em 13 de dezembro de 2023. Este relatório, em ebook, foi entregue ao povo Xukuru e disponibilizado aos desembargadores e à biblioteca do tribunal, antes deste último julgamento, o qual é objeto de monitoramento e será base de outra publicação complementar do aSIDH/UFPE.

Importa destacar que nesse percurso do julgamento, o aSIDH/UFPE colaborou na organização acadêmica, entre 28 a 30 de agosto de 2023, do Curso “Controle de Convencionalidade e a implementação das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos no âmbito da Justiça Federal”, com a participação das professoras Flávia Piovesan (PUC-SP, Coordenadora científica da UMF/CNJ), Patrícia Perrone Campos Mello (UERJ, UniCEUB), Flavianne Nóbrega (UFPE), do professor Thiago Oliveira Moreira (UFRN), do

Desembargador Luís Lanfredi (Coordenador Institucional da UMF/CNJ) e do professor Patrício Pazmiño, ex-juiz da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que julgou o caso do povo Xukuru vs Brasil.

Nesse curso, voltado para magistrados, credenciado pela Enfam, realizado presencialmente na Esmafe da 5ª região, como metodologias ativas, foram exploradas as correntes sobre o efeito da declaração de inconvenção: a) pela invalidação do ato inconvenção (doutrina nacional do Prof. Mazzuoli e b) pela ineficácia do ato inconvenção (doutrina nacional do Prof. Thiago Oliveira Moreira, Profa. Flavianne Nóbrega) e interamericana (Profa. Paola Acosta Alvarado da Colômbia) e do ICCAL do Instituto Max Planck de Direito Internacional Público e Comparado, Heidelberg. Essa última proposta, trabalhada no curso da Esmafe, tem uma proposta mais pragmatista, tendo sido aprofundada, em novembro de 2023, pelo Programa de Pós-graduação em Direito da UFPE e pelo aSIDH/UFPE, em minicurso com professor Siddharta Legale, professora Flavianne Nóbrega e professor George Browne; e é aplicável à realidade brasileira e interamericana.

Além dessa construção acadêmica na Universidade e na Escola de magistratura, foi realizado trabalho interdisciplinar, tanto com o coautor Professor Edson Silva, vice-coordenador do aSIDH/UFPE, que é historiador e maior especialista da área sobre a memória do povo Xukuru; como com o coautor Professor Sandro Lobo, colaborador do aSIDH/UFPE, doutor em antropologia pela UFPE e ex-advogado do CIMI, que trabalhou há mais de 20 anos com o povo Xukuru, sendo profundo conhecedor do contexto, com memória ainda viva do caso da ALDEIA CAÍPE. Além das contribuições das coautoras (pesquisadoras de campo) e dos coautores (professores seniores) anteriormente mencionados, ainda participaram da produção desse relatório a mestrandas em Direito, Anne Nascimento; a mestrandas em Ciência Política, Alexandra Amorim; bem como os doutorandos em Direito, Pedro Spíndola e Camilla Montanha. Na coautoria, há também os pesquisadores de iniciação científica de graduação, Bárbara Arruda, João Zaidan e Bruna Cardoso. É, portanto, uma construção orgânica do Programa de Extensão aSIDH/UFPE, que trabalha há mais de 10 anos com a temática.

A devolutiva ao povo Xukuru foi realizada no dia 8 de dezembro de 2023, com a entrega deste relatório às lideranças do povo Xukuru, na própria Aldeia Caípe, no espaço da escola indígena, diretamente à liderança Nén Xukuru da ALDEIA CAÍPE e ao cacique Marcos Xukuru, conforme registros nas figuras 2 e 3, em fotos capturadas pelo próprio povo indígena

Xukuru, que disponibilizou as imagens e autorizou sua publicação. Essa é a essência da extensão universitária de pensar o direito além muros e trazer o retorno social.

Em seguida, é apresentada a linha do tempo com a atuação da Clínica de Direitos Humanos do aSIDH/ UFPE no caso Xukuru, antes e depois da decisão da Corte Interamericana, com destaque para a sua atuação como *amicus curiae* no Supremo Tribunal Federal. Essa última teve um impacto jurídico-social importante em 2023, quando o Ministro Luís Roberto Barroso faz referência expressa aos argumentos suscitados pela Clínica de Direitos Humanos da UFPE na utilização do caso Xukuru vs Brasil como parâmetro de controle de convencionalidade no Brasil para se questionar o marco temporal, com repercussão no sistema de justiça nacional. A primeira versão dessa linha do tempo foi apresentada na palestra da professora Evorah Lusci Costa Cardoso no I Simpósio Internacional de Justiça e Direitos Humanos na América Latina do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, realizado em 24 de outubro de 2023, com a presença de Guilherme Xukuru, prof. Fernando Dantas e profa Flavianne Nóbrega, disponível em https://www.youtube.com/watch?app=desktop&v=eCYG29NjQ_I .

A atuação no STF da Clínica de Direitos Humanos do Programa de Extensão ASIDH/UFPE chamou a atenção dos pesquisadores Universidade Autônoma do Chile, fomentando, em 2023, a assinatura de convênio, mais amplo, com a Universidade Federal de Pernambuco para intercâmbio acadêmico, troca de experiências e de metodologias. Nesse sentido, a UFPE e o povo Xukuru receberam de 5-8 de dezembro de 2023, a comitiva chilena de 6 pessoas, com representantes do povo indígena Mapuche e pesquisadores. Entre eles, destaca-se o Prof. Juan Jorge Faundes Peñafiel, grande referência em direito à identidade cultural na América Latina, diretor do Projeto de protocolo de atendimento clínico-jurídico com perfil intercultural para populações migrantes e indígenas. O projeto de clínica intercultural indígena tem apoio do Fundo de Promoção do Desenvolvimento Científico e Tecnológico (Fondo de Fomento al Desarrollo Científico y Tecnológico - Fondef), ligado ao Ministério da Educação do governo chileno.

Além de participar de atividades acadêmicas na Faculdade de Direito do Recife da UFPE e realizar visita acadêmica à ALDEIA CAÍPE no Território Indígena Xukuru, a comitiva da Universidade Autônoma do Chile realizou uma visita técnica, acompanhado pela Clínica de Direitos Humanos aSIDH/UFPE, ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, dialogando com a presidência e os desembargadores presentes, em 6 de dezembro de 2023. Assim, o professor

Juan Faundes Peñafiel, imerso nessa experiência, escreve o prefácio original em espanhol, abrindo esse livro. O seu prefácio foi traduzido pela professora Aurenice M. do N. Lima, tendo sido, depois, gentilmente revisado e adaptado pela Professora Patrícia Perrone Mello, nas versões em espanhol e em português.

Agradeço o projeto gráfico da equipe de diagramação, formada por Maria Paula Barros e Ellen Ortiz, a tradução ao espanhol da linha do tempo do caso Xukuru pela jurista Aurenice M. do N. Lima, professora de idiomas do Núcleo de Línguas e Cultura NLC/UFPE; bem como primor acadêmico e diligência da bibliotecária Ana Cristina Vieira na elaboração da ficha catalográfica, com suporte de Karine Vilela, diretora da biblioteca histórica da Faculdade de Direito do Recife da UFPE, para registro junto à biblioteca nacional.

Espera-se, dessa forma, contribuir para se avançar no debate sobre o controle de convencionalidade no Brasil com a finalidade de se construírem caminhos efetivos da implementação da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos no caso do povo indígena Xukuru vs Brasil, que é precedente vinculante para os tribunais brasileiros e latino-americanos.

Aldeia Caípe/PE, 8 de dezembro de 2023

Flavianne Fernanda Bitencourt Nóbrega

Professora permanente do Programa de Pós-graduação em Direito

da Universidade Federal de Pernambuco

Coordenadora do Programa de Extensão Acesso ao Sistema Interamericano

de Direitos Humanos da UFPE

Pesquisa Pós-doutoral em Direito Comparado Decolonial – Instituto Max Planck

de Direito Privado Comparado e Internacional, Hamburg