

CASO XUCURU E A PRIMEIRA CONDENAÇÃO INTERNACIONAL DO BRASIL POR VIOLAR DIREITOS INDÍGENAS: UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO MÍNIMO EXISTENCIAL

XUCURU CASE AND BRAZIL'S FIRST INTERNATIONAL CONVICTION FOR VIOLATING INDIGENOUS RIGHTS: AN ANALYSIS FROM THE PERSPECTIVE OF THE EXISTENTIAL MINIMUM

Glenda Grando de Meira Menezes¹

Samuel Hebron²

Túlio Macedo Rosa e Silva³

Resumo: Há intensa controvérsia sobre a aplicação do princípio do mínimo existencial em face da insuficiência de recursos financeiros, a chamada “reserva do possível”. O Estado detém a obrigação constitucional de promover os direitos sociais, por meio de prestações positivas, garantindo a execução dos direitos fundamentais. Não obstante, o Estado deve assegurar também os direitos de liberdade e a igualdade, integrantes do núcleo do mínimo existencial. Para cumprir essa finalidade estatal, as leis, associadas ao sistema de justiça, atuam de forma determinante na execução das políticas públicas, a fim de efetivar os direitos fundamentais dos indivíduos. Não apenas o sistema judicial interno, mas também o internacional, devem funcionar de forma coordenada e harmônica, irradiando seus efeitos em casos de violação de direitos humanos por parte dos Estados-nacionais. É o caso do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, competente para processar e julgar violações de direitos humanos cometidas pelos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). O presente trabalho busca analisar o Caso Xucuru vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A decisão é emblemática, pois pela primeira vez o Brasil foi condenado por uma Corte Internacional em virtude de violação de direitos indígenas da etnia Xucuru, considerando o mínimo existencial dos povos tradicionais atrelado à propriedade coletiva e à garantia da proteção judicial. Para desenvolver o trabalho, será utilizado o método indutivo, além de pesquisa qualitativa, descritiva, teórica e legislativa, levantamento bibliográfico e estudo de caso.

Palavras-Chave: Caso Xucuru. Mínimo existencial. Povos indígenas. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Direitos humanos.

¹ Mestranda em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Auditora federal de controle externo do Tribunal de Contas da União. E-mail: grandoglenda@gmail.com.

² Mestrando em Direito em Direito Ambiental pela Universidade do Estado do Amazonas. Procurador do Município de Manaus. E-mail: samuelhebron2727@gmail.com.

³ Mestre e Doutor em Direito pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco da Universidade de São Paulo. Professor adjunto da Escola de Direito da Universidade do Estado do Amazonas. Juiz do Trabalho. E-mail: tuliomasi@hotmail.com.

Abstract: There is intense controversy about the application of the principle of the existential minimum in the face of insufficient financial resources, the so-called “reserve of the possible”. The State has the constitutional obligation to promote social rights, through positive benefits, guaranteeing the execution of fundamental rights. However, the State must also ensure the rights of freedom and equality, which are part of the core of the existential minimum. To fulfill this state purpose, the laws, associated with the justice system, act decisively in the execution of public policies, in order to implement the fundamental rights of individuals. Not only the internal judicial system, but also the international one, must work in a coordinated and harmonious way, radiating its effects in cases of violation of human rights by the State-nations. This is the case of the Inter-American Human Rights System, competent to prosecute and judge violations of human rights committed by States parties to the American Convention on Human Rights (ACHR). The present work seeks to analyze the case of Xucuru vs. Brazil, judged by the Inter-American Court of Human Rights (IDH Court). The decision is emblematic, as for the first time Brazil was condemned by an International Court for violating indigenous rights of the Xucuru ethnic group, considering the existential minimum of traditional peoples linked to collective property and the guarantee of judicial protection. To develop the work, the inductive method will be used, in addition to qualitative, descriptive, theoretical and legislative research, bibliographical survey and case study.

Keywords: Xucuru case. Existential minimum. Indian people. Inter-American Court of Human Rights. Human rights.

INTRODUÇÃO

Há intensa controvérsia sobre a aplicação do princípio do mínimo existencial em face da insuficiência de recursos financeiros, a chamada “reserva do possível”. O Estado detém a obrigação constitucional de promover os direitos sociais, por meio de prestações positivas, garantindo a execução dos direitos fundamentais, como educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, entre outros direitos de segunda dimensão previstos no art. 6º da Constituição Federal.

Não obstante, persiste a necessidade de o Estado assegurar também os direitos essenciais de primeira dimensão, que incluem a liberdade e a igualdade, integrantes do núcleo do mínimo existencial. Para cumprir essa finalidade estatal, as leis, associadas ao sistema de justiça, atuam de forma determinante na execução das políticas públicas, a fim de efetivar os direitos fundamentais dos indivíduos.

Não apenas o sistema judicial interno, mas também o internacional, devem funcionar de forma coordenada e harmônica, irradiando seus efeitos em casos de violação de direitos humanos por parte dos Estados-nacionais (MOURA, 2018, p. 166). É o caso do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, composto pela Comissão e

pela Corte Interamericana, com competência para processar e julgar violações de direitos humanos cometidas pelos Estados-partes da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e de outros tratados interamericanos.

O presente trabalho busca analisar o Caso Xucuru vs. Brasil, julgado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH). A decisão é emblemática, pois pela primeira vez o Brasil foi condenado por uma Corte Internacional em virtude de violação de direitos indígenas da etnia Xucuru, considerando o mínimo existencial dos povos tradicionais atrelado à propriedade coletiva e à garantia da proteção judicial.

Inicialmente, serão descritos os principais aspectos doutrinários acerca do conceito de “mínimo existencial”. Em seguida, discorre-se sobre seus fundamentos constitucionais e convencionais no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos. O último capítulo trata do Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, com enfoque na questão da defesa do mínimo existencial dos povos tradicionais, a partir dos fundamentos jurídicos delineados, relatando os principais pontos da decisão da Corte IDH e as medidas para seu cumprimento. Para desenvolver o trabalho, será utilizado o método indutivo, além de pesquisa qualitativa, descritiva, teórica e legislativa, levantamento bibliográfico e estudo de caso.

1. ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DO MÍNIMO EXISTENCIAL

Não é possível a realização da dissociação entre o mínimo existencial e o domínio do homem sobre o que pode ser denominado como a sua própria existência, a consciência do lugar que ocupa no meio natural. Perez (1986) identifica essa relação a partir do domínio do homem sobre os demais seres vivos que carecem de razão, os que são denominados irracionais. Ao rememorar as lições de Santo Agostinho, fala da mente racional, que reflete a imagem e semelhança de Deus.

O arcabouço do mínimo existencial então se torna indissociável também da dignidade da pessoa humana. São doutrinas que caminham paralelamente, à medida em que há uma multiplicidade e um aumento do número de documentos, tratados, constituições, pactos e convenções que mencionam essa dignidade. Exemplo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, celebrada no âmbito da Organização das Nações Unidas (ESPINOZA, 2017).

O artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos é um indício desse conceito que se constrói. Fala-se no direito universal de todo ser humano a um padrão de vida “capaz de assegurar a si e à sua família saúde, bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis e direito à segurança em caso de desemprego, doença invalidez (...) (ONU, 1948)”. Verifica-se, inclusive, um consenso em torno do conceito a partir da Segunda Guerra Mundial. Santos (2003, p. 01):

(..) parece que o ser humano não consegue afastar-se da indagação: ‘o que é a minha pessoa?’

Várias são as respostas que surgem a tal questionamento: é meu corpo, a minha alma, a minha inteligência, a minha vontade, a minha liberdade, o meu espírito [...] No entanto, temos quase por evidente que “nada disto é ainda ‘a pessoa’, mas, por assim dizer, o material que a compõe; a noção de pessoa radica no fato de que este ‘material’ existe na forma de uma pertença a si próprio. Em contrapartida, tal material existe verdadeiramente sob essa categoria – da pessoa! – encontrando-se assim inteiramente marcado pela sua chancela. A consciência ou a sua liberdade – pertence ao domínio da pessoa: é assumida por ela e encontra-se determinada pela sua dignidade.

Alves (2001) aponta que essa proliferação de documentos não inaugura o fenômeno de leis de proteção e um resguardo mínimo do indivíduo. Esse é o caso do Código de Hamurabi, da Assíria, documentos que hoje seriam considerados como fontes até de crueldade na resolução de conflitos. Outro ponto fundamental que sedimenta aspectos de dignidade reside também nas escrituras sagradas (ALVES, 2001).

Além de ser intrinsecamente ligada ao aspecto de dignidade humana, é fundamental destacar que não há um núcleo exatamente bem definido do que vem a ser o mínimo existencial. No Chile, por exemplo, houve o predomínio de uma constituição essencialmente liberal, que remonta à época da Ditadura de Pinochet, porém menciona a proteção à vida que está por nascer. Em Cuba, por outro, há uma valorização de aspectos como “liberdade”, “dignidade plena”, “a liberdade de consciência” e o apreço à Revolução (ALVES, 2001).

Quando se adota a perspectiva de que a percepção de um mínimo existencial está intrinsecamente associada à dignidade da pessoa humana, há valores que remontam a essa condição. E um desses valores é também o da igualdade, que não necessariamente é material. Pode ser uma igualdade formal, de tratamento ou de

garantias. Espinoza (2017) fala de um mínimo existencial que esteja associado à capacidade de materialização do núcleo dos direitos fundamentais.

Quando se é perguntado, porém, qual o conteúdo desse mínimo existencial, torna-se necessário um olhar mais contemporâneo, que acompanhe o desenvolvimento do conceito. E a lição de Sarlet (2007) estende esse olhar para a Alemanha pós-Segunda Guerra Mundial, mais especificamente para o trabalho de Otto Bachof, jurista alemão que se notabiliza por ser o primeiro a defender um conjunto mínimo de condições existenciais, condições essas associadas ao direito à vida e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Espinoza (2017, p. 103) comenta:

Em 1954, o Tribunal Federal Administrativo da Alemanha reconheceu o direito subjetivo do indivíduo desprovido de recursos à assistência social por parte do Estado (SARLET, 2007).

A questão assumiu maior destaque quando, em 1975, uma clássica decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal alemão reconheceu a assistência social como um dever evidente do Estado Social e como uma garantia de condições mínimas para uma existência humanamente digna. A corte teve que analisar um recurso contra decisão proferida por um tribunal estadual que considerara inconstitucional um dispositivo da legislação previdenciária vigente na época (SCHWABE, 2005).

O dispositivo impugnado se referia à idade máxima de 25 anos para o recebimento da pensão de órfãos. Segundo o tribunal estadual, no caso de órfãos portadores de alguma deficiência mental ou física o limite etário não deveria prevalecer, já que essas pessoas se encontrariam impossibilitadas de prover seu próprio sustento. Dessa forma, decidiu pela incompatibilidade da regra com o princípio do Estado Social previsto na Lei fundamental.

Enquanto é possível adotar um ponto focal para a Alemanha, por exemplo, outros avanços são realizados também no âmbito internacional. Em 1966, a Organização das Nações Unidas aprova o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Então é introduzida na norma internacional a proteção contra a fome, além da educação enquanto um direito fundamental básico.

Alexy (2018) retoma a discussão proposta na Alemanha para buscar compreender como se dá a dinâmica desse mínimo existencial com a norma de natureza constitucional. Surge então para autores como Torres, Canotilho, Mello e Barroso a indagação se os direitos sociais, a exemplo do acesso à moradia, escola e saúde, estão inseridos dentro do núcleo de direitos fundamentais implícitos, com força vinculante para o Estado (TORRES, 2008).

Espinoza (2017) desenvolve para o subsídio ao mínimo existencial o conceito de liberdade fática. A defesa de uma cesta de “direitos sociais mínimos” está relacionada à superação do formalismo, de modo que as garantias não podem apenas ser legais. O indivíduo deve receber condições para ser capaz de desenvolver as suas liberdades. Então determinados bens materiais considerados básicos se tornam um pressuposto da capacidade de autodeterminação pessoal.

Deve ser destacado, porém, que não é possível estabelecer uma unanimidade em torno do mínimo existencial. Alexy (2018) menciona que há uma série de disputas que podem obstar ou simplesmente tornar não consensual a discussão. Há aspectos financeiros, questões de legitimidade de representação, imprecisão semântica, falta de parâmetros, além dos próprios limites do orçamento. Então é preciso trabalhar com princípios, que devem embasar as decisões e políticas públicas.

Alexy (2018) então sintetiza a doutrina do mínimo existencial enquanto uma ponderação acerca do princípio da liberdade fática, que se relaciona com a separação de poderes, os limites orçamentários, direitos fundamentais diversos e outros princípios materiais. E há uma margem a partir da qual esse núcleo deve ser estabelecido, embora não se possa negar a necessidade de fazê-lo.

2. O MÍNIMO EXISTENCIAL NA CONSTITUIÇÃO E NA CONVENÇÃO IDH

O primeiro aspecto a ser destacado é que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 menciona, em seu artigo 5º, *caput*, a existência de direitos fundamentais que são disponíveis para os brasileiros e estrangeiros, inclusive aqueles que estão somente em trânsito. Então há um princípio de universalidade das garantias básicas, o que é condizente com o momento de promulgação da Carta Magna (HOLANDA JÚNIOR, 2011).

De acordo com a exposição da seção anterior, há estrita ligação entre o mínimo existencial e os direitos e garantias fundamentais. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 é fruto de um processo político no qual há a superação de um período ditatorial, de repressão e supressão de liberdades. Então o artigo 1º menciona que o Estado Brasileiro é um estado democrático de direito que se funda em

valores como cidadania, dignidade da pessoa humana, pluralismo político e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (BRASIL, 1988).

O artigo 3º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 traz objetivos que se relacionam com os princípios desenvolvidos e trabalhados por Alexy, que dialogam com o conceito de liberdade fática. Considera-se a necessidade de construção de uma sociedade justa, livre e solidária, que garanta o desenvolvimento nacional, com a capacidade de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação” (BRASIL, 1988, art. 3º, IV). Holanda Júnior (2011, p. 170-171) ensina sobre a eficácia desses direitos:

O § 1º do artigo 5º estabelece que as normas definidoras dos direitos fundamentais têm aplicação imediata. Pela literalidade de tal dispositivo, referidas normas seriam de eficácia plena ou de eficácia contida. Mas não é bem esse o entendimento, pois tal dispositivo não é absoluto. O que este dispositivo estabelece é uma presunção relativa de aplicabilidade imediata, havendo, pois, algumas normas que são de eficácia limitada, não produzindo todos os seus efeitos imediatamente, pois carecem de regulamentação legislativa (apesar disto, possuem a chamada eficácia negativa ou mínima, que consiste na força impeditiva de legislação ulterior que lhes seja contrária e na força paralisante, de retirar do ordenamento normas que lhes sejam incompatíveis). Observação: pode uma lei revogar pura e simplesmente outra que regulamente norma constitucional de eficácia limitada, de modo a essa norma voltar a ficar sem regulamentação? Poderá alterar ou até mesmo substituir a lei, mas não revogá-la, voltando a norma a ficar sem regulamentação, pois violaria o princípio da vedação ao retrocesso, que é uma das características dos direitos fundamentais.

O § 2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 estabeleceu que o rol de direitos fundamentais é exemplificativo (BRASIL, 1988). Então, o mínimo existencial pode, inclusive, ser encontrado em normas para além daquelas da Carta Magna, como são algumas garantias jurídicas ou direito à alimentação, por exemplo (HOLANDA JÚNIOR, 2011).

Na esteira do consenso jurídico sobre os direitos fundamentais, a obra de Ricardo Lobo Torres se destaca como precursora da teoria sobre o “mínimo existencial e direitos fundamentais” no ordenamento brasileiro. Torres (1989) defende que a liberdade fática pressupõe a capacidade de sobreviver fora de um estado de pobreza absoluta, com respeito à dignidade fundamental do homem. E essa dignidade é a materialização do Estado Social.

Sarlet (2012), que também dá continuidade à leitura dos trabalhos de Barcelos e Torres, contribui com a importante distinção entre o que vem a ser o mínimo existencial

e o mínimo vital. Em breve síntese, “o mínimo vital” é referente à garantia de existência do indivíduo, o aspecto físico da vida. Por outro, o mínimo existencial possui um caráter mais abrangente. Há a busca de um padrão associado à dignidade, o que envolve aspectos econômicos, de inclusão social, incremento de renda, poder político e provento cultural.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 possui caráter programático. E, dada a abrangência do que idealiza para a sociedade brasileira, talvez não seja possível a materialização completa de seus dispositivos. Então o mínimo existencial está associado diretamente ao conceito de dignidade, da capacidade de preservação da liberdade do homem com condições adequadas para o exercício de suas atividades.

Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos também é possível encontrar um núcleo de garantias que constitui um mínimo existencial. Há liberdades que se associam à perspectiva do mínimo vital desenvolvido por Sarlet, como é o caso do direito à vida, da proibição da escravidão e da servidão, além do direito à liberdade pessoal (OEA, 1969).

Há garantias que estão relacionadas à política e à justiça, enquanto o Capítulo III desenvolve especificamente sobre os denominados “Direitos Econômicos, Sociais e Culturais”. E o primeiro dos artigos menciona o desenvolvimento progressivo, o que está associado com a ideia de mínimo existencial enquanto materialização dos princípios, com as limitações que são impostas por reservas orçamentárias e políticas públicas (OEA, 1969).

Percebe-se, portanto, que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 consagra o mínimo existencial, a partir do pressuposto de que não há plena liberdade sem a fruição de direitos fundamentais básicos, muitos dos quais possuem natureza social. E a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, outro importante documento a que se sujeita o Estado Brasileiro, prevê idênticas garantias para os indivíduos cujos estados se sujeitam à Convenção.

3. O CASO XUCURU NA CORTE IDH E O MÍNIMO EXISTENCIAL

A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CADH) dispõe que a Corte Interamericana de Direitos Humanos é competente para conhecer dos assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos assumidos pelos Estados-partes na CADH (art. 33).

A jurisdição obrigatória da Corte depende de aceitação expressa do Estado-parte da Convenção, por meio de declaração específica, nos termos do art. 62 da CADH. São vinte os Estados que já reconheceram a competência contenciosa da Corte, incluindo o Brasil, entre os 23 contratantes do Pacto de San José da Costa Rica.

O Caso 12.728, Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, foi um dos recentes julgados da Corte IDH, com sentença prolatada em 5 de fevereiro de 2018. Consiste na primeira condenação do Brasil por violar direitos indígenas. O fato demonstra relevante concretização do princípio do mínimo existencial em relação aos direitos dos indígenas da etnia Xucuru.

O povo indígena Xucuru do Ororubá é composto por 2.354 famílias, residentes no interior do estado de Pernambuco, nos municípios de Pesqueira e Poção, com 7.726 indígenas aldeados. Estão distribuídos em 24 comunidades que remontam ao século XVI, distribuídas em um território de aproximadamente 27.555 hectares (OEA, 2018, p. 16).

A Corte IDH decidiu pela responsabilidade internacional do Brasil por violações dos direitos à propriedade coletiva, às garantias judiciais, à proteção judicial e à integridade, em prejuízo do povo indígena Xucuru e seus membros. A condenação decorreu dos seguintes fatos: 1) demora de mais de dezesseis anos (de 1989 a 2005) do procedimento administrativo de demarcação das terras e territórios do povo indígena Xucuru; 2) impossibilidade de exercer durante longo período de tempo, de maneira pacífica e exclusiva, o direito à propriedade coletiva sobre suas terras, devido à demora do processo de regularização; 3) demora em solucionar duas ações judiciais interpostas por pessoas não indígenas a respeito de parte de suas terras e territórios (OEA, 2017).

O processo se iniciou em 16 de outubro de 2002, quando a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu a petição inicial apresentada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos/Regional Nordeste, pelo Gabinete de Assessoria Jurídica das Organizações Populares (GAJOP) e pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI) (OEA, 2018).

Em 29 de outubro de 2009, a Comissão aprovou o Relatório de Admissibilidade 98/09 (OEA, 2009); e em 28 de julho de 2015, o Relatório de Mérito 44/15 (OEA, 2015), em que 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 judicial** 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.
(grifou-se)

Por conseguinte, a Comissão expediu recomendações corretivas ao Brasil. Ante as ações e omissões estatais que ocorreram, ou continuaram ocorrendo, em 16 de março de 2016, a Comissão submeteu o caso à Corte IDH, considerando a “necessidade de obtenção de justiça”, os fatos e violações de direitos humanos descritos no Relatório de Mérito (OEA, 2018).

Vale destacar trecho do relatório da Comissão IDH, que expôs seu entendimento sobre a propriedade dos povos indígenas com relação a seus territórios ancestrais, com base no art. 21 da Convenção Americana dos Direitos Humanos, sobre o direito à propriedade privada (§§ 66 e 67) (BASSETO, 2019, p. 39):

Nesse sentido, a CIDH afirmou que os povos indígenas e tribais têm um **direito de propriedade comunal** sobre as terras que usaram e **ocuparam tradicionalmente**, e que a natureza desse direito está relacionada às modalidades de uso da terra e à posse consuetudinária da terra. Também faz-se mister ressaltar que, como estabelecido consistentemente pelos órgãos do sistema interamericano, a propriedade territorial indígena é uma **forma de propriedade que não está baseada no reconhecimento social pelo Estado**, mas sim no **uso e posse tradicionais das terras** e recursos; os territórios dos povos indígenas e tribais “pertencem a eles pelo seu uso ou ocupação ancestral”. O direito de propriedade comunal indígena fundamenta-se, ainda, nas **culturas jurídicas indígenas**, e nos seus **sistemas ancestrais de propriedade, independentemente do reconhecimento estatal**; a origem dos direitos de propriedade dos povos indígenas e tribais encontra-se, portanto, no sistema consuetudinário de posse da terra que existe tradicionalmente entre as comunidades.

(grifou-se)

A Corte IDH prolatou a sentença em 5 de fevereiro de 2018. Fez considerações no sentido de preservar o mínimo existencial dos indígenas Xucuru, intimamente ligado ao direito às terras que tradicionalmente ocupam, a fim de possibilitar a reprodução de seus costumes e tradições, direitos fundamentais dos povos indígenas.

A propósito, a Corte IDH entende que as sentenças por ela proferidas em controle de convencionalidade na jurisdição contenciosa constituem sub-regras para apreciar casos futuros. Constituem-se precedentes de caráter vinculante e fonte do Direito Internacional dos Direitos Humanos, como destaca Eduardo Andrés Velandia Canosa (CANOSA *apud* BASSETO, 2019, p. 47).

Nesse sentido, a Corte destacou que os Estados detêm obrigação de adotar todas as medidas necessárias para garantir o direito à vida, liberdade e integridade das pessoas em situação de vulnerabilidade. Trata-se do direito ao mínimo existencial dos povos indígenas, *in verbis*:

174. Esta Corte também salientou que, além das obrigações gerais de respeitar e garantir os direitos, do artigo 1.1. da Convenção decorrem deveres especiais, determináveis em função das necessidades especiais de proteção do sujeito de direito, seja por sua condição pessoal, seja pela situação específica em que se encontre. Nesse sentido, a Corte recorda que, em determinados contextos, **os Estados têm a obrigação de adotar todas as medidas necessárias e razoáveis para garantir o direito à vida, à liberdade pessoal e à integridade pessoal das pessoas que se encontrem em uma situação de especial vulnerabilidade**, especialmente em consequência de seu trabalho, desde que o Estado tenha conhecimento de um risco real e imediato relacionado a elas, e que existam possibilidades razoáveis de prevenir ou evitar esse risco. A Corte pondera **que as considerações acima se aplicam à situação dos líderes indígenas e dos membros de povos indígenas que atuem em defesa de seus territórios e de direitos humanos.**

(grifou-se)

Constou ainda da sentença da Corte que a demora no processo de titulação, demarcação e desintrusão, somada à falta de proteção estatal do território, provocou insegurança e violência, o que ofende o direito à integridade psíquica e moral dos membros do povo Xucuru. Nesse contexto, verifica-se a íntima relação entre as terras indígenas e a sobrevivência dessa população tradicional. A propósito, cabe transcrever o seguinte excerto (OEA, 2018, p. 38):

B.4. O alegado agravo à propriedade coletiva

(...)

154. Nesse sentido, a Corte constata que a homologação e registro do território indígena Xucuru até o ano 2005, e a lenta e incompleta desintrusão desse território, foram elementos fundamentais que permitiram a presença de ocupantes não indígenas e geraram – em parte – tensão e disputas entre indígenas e não indígenas (...)

162. Portanto, o Tribunal conclui que o processo administrativo de titulação, demarcação e desintrusão do território indígena Xucuru foi parcialmente ineficaz. Por outro lado, **a demora na resolução das ações interpostas por terceiros não indígenas afetou a segurança jurídica do direito de propriedade do Povo Indígena Xucuru.** Nesse sentido, a Corte considera que **o Estado violou o direito à proteção judicial e o direito à propriedade coletiva, reconhecidos nos artigos 25 e 21 da Convenção, em relação ao artigo 1.1 do mesmo instrumento.**

(grifou-se)

Ademais, quanto ao prazo razoável e aos processos administrativos (item B.3 da sentença), a Corte destacou que é indispensável que os Estados ofereçam uma proteção efetiva que leve em conta as particularidades dos povos indígenas e tribais, e “suas características econômicas e sociais, além de sua situação de especial vulnerabilidade, seu direito consuetudinário, valores, usos e costumes” (OEA, 2018, p. 34).

O Tribunal destacou que 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”. Ressaltou ainda que esses procedimentos devem ser efetivos no sentido de que as comunidades indígenas e tribais possam defender seus direitos e possam exercer o controle efetivo de seu território, sem nenhuma interferência externa (OEA, 2018, p. 34)

Essa demora excessiva, tanto no processo de demarcação, quanto na efetiva ocupação do território pelo povo indígena, foi reconhecida pela Corte IDH, a qual condenou o Brasil, entre outras medidas, à indenização por dano moral coletivo (imaterial, na linguagem da sentença) (MPF, 2019, p. 120), conforme segue:

211. Em consideração às violações de direitos humanos determinadas na presente Sentença, o Tribunal ordena a **criação de um fundo de desenvolvimento comunitário como compensação pelo dano imaterial** imposto aos membros do Povo Indígena. (...)

212. A Corte fixa, de maneira justa, o montante de **US\$1.000.000,00 (um milhão de dólares** dos Estados Unidos da América) para a **constituição do referido fundo**. O destino desse fundo deverá ser acordado com os membros do Povo Indígena Xucuru, quanto a qualquer medida que considerem pertinente para o benefício do território indígena e seus integrantes. A constituição do fundo em questão caberá ao Estado – em consulta com os integrantes do povo Xucuru –, num período não superior a 18 meses a partir da notificação da presente Sentença.

(grifou-se)

Ao final, a sentença da Corte IDH declarou, por unanimidade, a responsabilidade internacional do Brasil pela violação dos seguintes direitos, em detrimento do Povo Indígena Xucuru: (i) 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; (ii) 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 (OEA, 2018, p. 53).

Ademais, determinou que o Estado deve 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 (OEA, 2018, p. 54).

Também ordenou que o Brasil conclua o processo de desintrusão do território indígena Xucuru, com extrema diligência, efetue os pagamentos das indenizações por benfeitorias de boa-fé pendentes e remova 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 (OEA, 2018, p. 54).

Com vistas a dar cumprimento à decisão da Corte internacional, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) criou unidade semelhante à Unidade de Monitoramento e Fiscalização de decisões e deliberações da Corte Interamericana de Direitos Humanos (UMF), integrante da estrutura do Conselho Nacional de Justiça. O TRF5 concentra as ações judiciais para garantir o direito à propriedade dos indígenas Xucuru.

Por oportuno, cabe mencionar que o TRF5 também aderiu ao Pacto Nacional do Poder Judiciário pelos Direitos Humanos. O ajuste propõe uma transformação cultural da magistratura para promover os direitos humanos no conjunto das decisões judiciais. Fomenta a realização do controle de convencionalidade pela Justiça Federal, com observância às convenções e aos tratados internacionais de direitos humanos, e com o cumprimento da jurisprudência da Corte IDH (CNJ, 2022, p. 20).

Releva registrar ainda, quanto ao cumprimento da decisão da Corte IDH, que a União Federal efetuou o pagamento integral das reparações à Associação Indígena Xukuru (CNPJ 35.664.416/0001-99), em 21/1/2020, no valor de R\$ 4.117.871,00 (CNJ, 2023, p. 20).

Em complementação, no dia 3/2/2020, a União pagou o valor de R\$ 65.498,12 igualmente à Associação. Esses valores correspondem aos montantes fixados pela Corte IDH no caso, a título de custas, conforme fundamentação contida nos parágrafos 212 e 216 da sentença (CNJ, 2023, p. 20).

Há de se ressaltar o impacto transformador da sentença, no sentido de incorporar parâmetros interamericanos sobre direitos indígenas nas resoluções e recomendações do Conselho Nacional de Justiça. Em 2021, o Conselho Nacional de Justiça, por meio da Portaria CNJ 63/2021, instituiu o Grupo de Trabalho “Direitos Indígenas: acesso à justiça e singularidades processuais”.

Dentre os seus objetivos, destacam-se: (a) realizar estudos dirigidos e sugestão de proposta de recomendação sobre os direitos indígenas; (b) desenvolver roteiro de atuação judicial baseado em boas práticas na condução de processos judiciais envolvendo direitos indígenas; e (c) organizar publicação voltada ao aperfeiçoamento dos cursos de formação de magistrados na temática indígena (CNJ, 2023, p. 24).

Mais recentemente, em agosto de 2022, no curso da missão conjunta entre a Corregedoria Nacional de Justiça e a UMF/CNJ foi realizada visita institucional ao Tribunal Regional Federal da 5ª Região, para tratar das atividades relacionadas à implementação da sentença interamericana sobre o Povo Indígena Xukuru do Ororubá. Na ocasião, as instituições estatais presentes, em parceria com representantes dos indígenas, dialogaram sobre as questões apresentadas e mapearam ações iniciais a serem executadas pelas diversas instituições, envolvendo ainda o Ministério Público Federal, a Defensoria Pública da União, o então Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e a Fundação Nacional do Índio (CNJ, 2023, p. 32).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A perspectiva do mínimo existencial em direitos humanos define critérios capazes de nortear a atuação do Estado com vistas a realizar os direitos sociais, especialmente

em prol dos indivíduos e segmentos em situação de vulnerabilidade. Tais direitos humanos devem ser protegidos juridicamente, por serem essenciais a uma vida digna, e o Estado deve assegurar os meios adequados para sua efetivação.

Nesse sentido, devem ser superadas eventuais alegações de ofensa à separação de poderes, ou de inexistência de recursos financeiros, a chamada “reserva do possível”, inoponível à concretização do mínimo existencial. Afinal, esse conjunto de direitos primordiais à realização prática da dignidade da pessoa humana deve ser a prioridade máxima do Estado, em seu papel de proteção básica da integridade física e psíquica dos indivíduos que integram a sociedade.

O mínimo existencial encontra seus fundamentos em nível constitucional, uma vez que a dignidade da pessoa humana é fundamento do Estado Democrático de Direito. Também lança suas bases no amplo corpo jurídico internacional, no âmbito dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos. Entre eles, a Convenção Interamericana de Direitos Humanos, internalizada pelo Brasil, que defende a proteção da existência não apenas física, como social, política e cultural digna.

A dignidade dos povos indígenas e a preservação de seu mínimo existencial se viram prestigiados na emblemática decisão da Corte IDH no Caso Xucuru. O julgado representa importante avanço na defesa judicial dos direitos humanos das populações tradicionais, com impactos multiplicadores no tratamento jurídico protetivo, dada sua eficácia vinculante ao Brasil e aos demais Estados-membros da CIDH. Firmou-se valioso precedente judicial nessa Corte Internacional com vistas à adequada efetivação dos interesses essenciais dos povos originários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

ALVES, Cleber Francisco. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: o enfoque da doutrina social da igreja. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BASSETO, M.E.R.; KONNO, A.Y. O Caso do povo indígena xucuru perante a Comissão Interamericana de Direitos Humanos. **Revista da Defensoria Pública da União**. Brasília, DF. n.12, p. 27-50, jan/dez. 2019. Disponível em: chrome-

extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://acervo.socioambiental.org/sites/default/files/documents/xud00023.pdf. Acesso em: 8 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 08 mai. 2023.

Brasil. 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. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr6/documentos-e-publicacoes/manual-de-atuacao>. Acesso em: 8 mai. 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Caso do povo indígena xukuru e seus membros vs. Brasil : sumário executivo / Conselho Nacional de Justiça; Coordenação Mauro Pereira Martins, Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. – Brasília: CNJ, 2023. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/03/sumario-executivo-comunidade-xukurus-sei-v11-2023-03-06.pdf>. Acesso em: 8 mai. 2023.

Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Corte IDH: TRF5 se engaja no cumprimento da decisão sobre terra indígena xukuru, 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/cnj-recebe-engajamento-do-trf5-no-cumprimento-da-decisao-da-corte-idh-sobre-xucurus/>. Acesso em: 8 mai. 2023.

ESPINOZA, Danielle Sales Echaiz. A doutrina do mínimo existencial. **Interfaces Científicas – Humanas e Sociais**, Aracajú, v. 6, n. 1, p. 101-112, jun. 2017. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/2747/2312>. Acesso em: 11 de mai. 2023.

HOLANDA JÚNIOR, CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA. **THEMIS – Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará**, Fortaleza, p. 161-176, 2011. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18621/Direitos_Fundamentais.pdf. Acesso em: 11 de mai. 2023.

MOURA, Rafael Osvaldo Machado. Julgados da corte interamericana sobre casos brasileiros e políticas públicas: reflexões acerca de possíveis influências. **Revista de Direito Internacional**, Brasília, v. 15, n. 3, 2018 p.164-177.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Caso 12.728: Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil, Observações finais escritas, 2017. Disponível em: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcgiclfndmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/pueblo_xucuru_miembros_br/alefcom.pdf. Acesso em: 8 mai. 2023.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 98/09, de 29.10.2009. Petição 4355-02, 2009.

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Relatório 44/15, de 28.7.2015. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/pueblo_xucuru_miembros_br/informe.pdf. Acesso em: 8 mai. 2023.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sistema Interamericano de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/que_es_la_corte.cfm?lang=pt#collapse2-1. Acesso em: 8 mai. 2023.

OEA. Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Sentença**. Caso do povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. Presidente: Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, San José: Costa Rica, 5 de fevereiro de 2018. Disponível em: chrome-extension://efaidnbnmnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_346_por.pdf. Acesso em: 8 mai. 2023.

ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Genebra: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>. Acesso em: 11 de mai. 2023.

_____. **Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais**. Genebra: ONU, 1948. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20os%20Direitos%20Econ%C3%B3micos,%20Sociais%20e%20Culturais.pdf>. Acesso em: 12 de mai. 2023.

PEREZ, Jesus González. **La dignidade de la persona**. Madri: Civitas, 1986.

ROSA, Vanessa de Castro; MASCHIO, Marina Dias. A propriedade comunal a partir do caso Xucuru da corte interamericana de direitos humanos. **Espaço Ameríndio**, Porto Alegre, v. 15, n. 3, p. 91-116, set./dez. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Mínimo existencial e Direito privado: apontamentos sobre algumas dimensões da possível eficácia dos direitos fundamentais sociais no âmbito das relações jurídico-privadas. SOUZA NETO, Cláudio Pereira; SARMENTO, Daniel (Org.). In: **A constitucionalização dos direitos: fundamentos teóricos e aplicações específicas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana, mínimo existencial e justiça constitucional: algumas aproximações e desafios. In: LEITE, George Salomão; SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Jurisdição constitucional, democracia e direitos fundamentais**. Salvador: Juspodivm, 2012.

SILVA, R.D.S.; LOPES, R.A.L. Caso Povo Indígena Xukuru vs. Brasil: Uma trajetória processual perante a Corte Interamericana de Direitos Humanos. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 13, N. 1, 2022, p.477-496.

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial e os direitos fundamentais. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.177, jul/set. 1989

TORRES, Ricardo Lobo. O mínimo existencial, os direitos sociais e os desafios de natureza orçamentária. In: SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti. **Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 69-86.