



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA
FEDERAL DE ERECHIM, SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RS**

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
**Réus: UNIÃO, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA.**
Interessado: Comissão de Agricultores Residentes na Área Litigiosa
Processo nº: 2006.71.17.001628-1/RS

O **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nos autos do processo epigrafado, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar **APELAÇÃO**, pelas razões anexas, pedindo sejam recebidas e encaminhadas para a instância superior.

Nestes termos, pede deferimento.

Erechim, 19 de outubro de 2011.

RODINEI ESCOBAR XAVIER CANDEIA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
OAB/RS 33.487



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

EGRÉGIA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

Autor: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Réus: UNIÃO, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL E INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA.
Interessado: Comissão de Agricultores Residentes na Área Litigiosa

Processo nº: 2006.71.17.001628-1/RS

○ **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nos autos do processo epigrafado, vem, respeitosamente, apresentar as suas **RAZÕES DE APELAÇÃO**, pedindo seja conhecido e provido o recurso, pelas fatos e fundamentos que expõe:

I - HISTÓRICO

1. O Juízo de primeiro grau declarou procedente a Ação Civil Pública nº **2006.71.17.001628-1 (RS)**, movida pelo Ministério Público Federal contra a UNIÃO FEDERAL, FUNAI, o INCRA e o ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

2. A ação foi ajuizada em maio de 2006, com o objeto de cominar à FUNAI e à UNIÃO a obrigação de concluir o levantamento fundiário e finalizar o



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

processo demarcação de área de **223,8350 hectares** no local denominado “Reserva Florestal do Mato Preto”, nos municípios de Getúlio Vargas, Erechim e Erebang, iniciada em 19 de fevereiro de 2003, bem como, concluído o processo de delimitação e demarcação da área, condenar o Estado a proceder o reassentamento e a indenização dos agricultores. Igualmente pediu que fosse compelido o INCRA a reassentar e indenizar os agricultores.

3. O Estado contestou a ação alegando sua ilegitimidade e que a pretensão é dirigida contra a FUNAI e UNIÃO, não sendo competência estadual a matéria dos autos, o que reiterou em mais de uma ocasião nos autos.

4. O Ministério Público pediu a condenação liminar do Estado a adquirir a área da Reserva do Mato preto e indenizar os agricultores lá residentes, o que evidentemente foi indeferido pelo Juízo.

5. Após concessão de liminar contra a FUNAI e tumultuado trâmite, a autarquia indígena deu andamento ao processo administrativo de demarcação, sendo produzido laudo antropológico juntado aos autos e do qual foi dada vista às partes.

6. Realizada audiência, o Estado manifestou-se dizendo que o laudo antropológico possuía inúmeras inconsistências, não sendo conclusivo. Por estar em trâmite o processo administrativo de demarcação, a qualidade de ser terra indígena a área pretendida não estaria definida, havendo documentação comprovando que seria uma reserva florestal decorrente de sobra de áreas em construção de ferrovia, com a finalidade de suprir o abastecimento de carvão.

7. Em função disso, que não havia como o Estado ter compromisso com a retirada compulsória de famílias da área e seu reassentamento ou indenização, sendo precipitada qualquer posição nesse sentido, que pode ferir direitos de terceiros e comprometer o patrimônio público.

8. Ante a condicionalidade do mérito da ação ao resultado do processo administrativo, pediu o Estado a extinção da ação, que não poderia ficar suspensa indefinidamente.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

9. A FUNAI, por ocasião da audiência, manifestou-se que o Estado deveria “cumprir a sua parte no acordo”. Isto é, deveria expulsar as famílias, reassentá-las e indenizá-las, ao que o Estado questionou o Procurador Federal sobre o pólo que ocupava na lide, uma vez que pretendia condenação do outro Réu.

10. Os agricultores da área pediram a extinção da ação por perda do objeto.

11. Dada vista o Ministério Público, esse pediu a intimação da FUNAI para informar sobre o prazo de andamento do processo administrativo, a qual veio aos autos dizer que o laudo antropológico estaria em fase de contestação, sem prazo para ser encerrado, sendo intimadas as partes para se manifestarem.

12. Vindo o relatório preliminar e o laudo antropológico aos autos, foi dada nova vista ao Estado para manifestar-se, sendo salientado ao Juízo:

12.1. **A abusiva atuação extrajudicial do MPF**, que tentava constranger o Procurador do Estado a concordar com a pretensão judicial do *parquet* e da FUNAI;

12.2. **Que o Estado nunca reconheceu o pedido ou obrigou-se a indenizar**, pois não reconheceu a área da Reserva do Mato Preto como indígena, não a colonizou irregularmente e não se obrigou a expulsar, reassentar ou indenizar as famílias residentes na Reserva do Mato Preto;

12.3. **A impossibilidade jurídica da sentença condicional**, pois a eficácia da sentença depende da conclusão do laudo antropológico da FUNAI devendo as condições da ação devem estar presentes no seu ajuizamento, na forma do art. 460, parágrafo único do CPC, sendo caso de falta de possibilidade jurídica da ação, considerando ser condicional a pretensão/sentença a resultado futuro e incerto de processo administrativo o que deveria acarretar a extinção do feito, conforme art. 267, VI, do CPC;



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

- 12.4. **Da colusão entre MPF e FUNAI;** na forma do art. 129, do CPC, devendo ser extinto o processo;
- 12.5. **Que a área de MATO PRETO não é indígena,** pois não há qualquer elemento consistente no laudo antropológico que indicasse ser a área *pretendida* como *tradicionalmente indígena*, como exigem a Constituição Federal e a Constituição Estadual;
- 12.6. **Que a obrigação de indenizar do Estado do Rio Grande do Sul, prevista no art. 32 do ADCT da CE/89, destina-se às áreas já definidas pelo Estado como indígenas em trabalho feito de 1911 a 1918, não abrangendo a área da Reserva Florestal Mato Preto;**
- 12.7. **A competência originária do Supremo Tribunal Federal para conhecimento do processo,** opondo-se o Estado à pretensão do Ministério Público e da FUNAI à demarcação, o que leva à uma situação de conflito entre entes federados, conforme previsto no art. 102, inciso I, letra "f".
13. Desde outubro de 2010 o processo foi dado em carga para o Ministério Público e FUNAI várias vezes, sem que fosse apreciada a petição do Estado, que levantou entraves sérios à procedência da ação.
14. Mesmo não sendo a questão de mérito do processo unicamente de direito, havendo necessidade e pedido expresso de produção de prova, não admitindo o caso transação por se tratarem de direitos indisponíveis, sem ter sido saneado o feito, de modo surpreendente, em ofensa aos arts. 330, incisos I e II, e 331, § 3º, do CPC, foi proferida sentença no processo.
15. Na decisão, o Juízo disse não haver conflito entre entes federados, sendo competente para a lide. Que o objeto é meramente o procedimento administrativo para demarcação da área e não a discussão se a mesma é ou não indígena, o que deve ser discutido na seara administrativa ou em ação própria.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

16. Que o Estado é legítimo para a lide em função do art. 32 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

17. Disse que o procedimento de demarcação é regulado pelo Decreto 1.776/96, que estabelece 7 fases para a mesma, sendo a primeira a identificação e delimitação da área a ser aprovada pelo Presidente da FUNAI, a qual foi cumprida e era objeto da determinação contida em decisão liminar nos autos.

18. Que a mesma norma estabelece prazos para a demarcação, à exceção do reassentamento de ocupantes não índios, que cumpre ao Estado do Rio Grande do Sul por força do art 32, do ADCT, da CE/89, e deverá ser efetuado no prazo de 120 (cento e vinte) dias.

19. Mas que a insurgência quanto à área a ser demarcada como indígena desborda dos limites do presente feito, devendo ser veiculada por meio de ação própria.

20. Assim concluiu para:

20.1. condenar A FUNAI a apreciar os recursos interpostos no prazo de 90 (noventa) dias, encaminhar ao Ministro de Estado da Justiça em 60 dias;

20.2. condenar a União a declarar os limites da terra indígena em 30 (trinta) dias, determinando a demarcação, definindo diligências necessárias ou desaprovando a identificação da área;

20.3. condenar a UNIÃO e a FUNAI a respeitar o prazo de 90 dias para cumprimento das diligências;

20.4. condenar o INCRA e o ESTADO ao reassentamento dos ocupantes não índios em 120 dias;



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

- 20.5. condenar a FUNAI a registrar a área.
- 20.6. Antecipar os feitos condenando as partes a cumprir os prazos, pena de multa-diária de R\$ 1.000,00.
21. O Estado apresentou embargos declaratórios, para que fossem supridas omissões, contradições e obscuridades, alegando:

21.1. Falta de encerramento formal da instrução, pois o Juízo exarou sentença nos autos sem intimação do Estado, sem encerramento formal da instrução, sem possibilitar a produção de provas e sem dar vista das manifestações do MPF, da UNIÃO e da FUNAI nos autos a partir de outubro de 2010, realizando julgamento antecipado da lide, não fundamentando a escolha de decidir nesse momento processual, não sendo a questão unicamente de direito ou não havendo necessidade de produção de prova, tratando-se de direitos públicos indisponíveis; devendo ter sido saneado o processo e oportunizado a produção de provas, na forma dos arts. 330, incisos I e II, e 331, § 3º, do CPC, o que implicou vício à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, conforme proteção do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal;

21.2. Era a decisão ultrapetita, pois seu objeto era cominar à FUNAI e à UNIÃO a obrigação de concluir o levantamento fundiário e finalizar o processo demarcação de área de 223,8350 hectares no local denominado "Reserva Florestal do Mato Preto", julgando a sentença a ação procedente para demarcar como indígena uma área de 4.500 (quatro mil e quinhentos) hectares ou 45.000.000 (quarenta e cinco milhões) de metros quadrados, indicando ainda a necessidade de ser considerada indígena a área de 9.000 (nove mil) hectares ou 90.000.000 (noventa milhões) de metros quadrados, extrapolando a sentença o pedido do Autor, caracterizando ofensa aos arts. 128, 460 e 585, II, do CPC;



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

21.3. **A ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul**, pois a obrigação de indenizar do Estado do Rio Grande do Sul, prevista no art. 32 do ADCT da CE/89, destina-se às áreas já definidas pelo Estado como indígenas em trabalho feito de 1911 a 1918, conforme “Relatório com Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul”, realizado pelo Grupo de Trabalho constituído pelo Decreto 37.118/96, onde foram identificadas e demarcadas onze áreas indígenas no Estado, algumas delas indevidamente colonizadas na década de 1940, mostrando que a Resolução 1.605, de 24 de outubro de 1968, da Assembléia Legislativa do Estado, já aprovara o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito que reconheceu o direito de posse dos índios sobre os toldos demarcados e proposta a recuperação progressiva de todas as áreas ocupadas, não incluindo a área de MATO PRETO, não tendo colonizado irregularmente a área da Reserva do Mato Preto, que se deu anteriormente a 1910, quando as colonizações indevidas de áreas indígenas pelo Ente Federativo ocorreram em 1941 (processo nº 1819/41, da Secretaria da Agricultura), não apreciando o Juízo essas alegações, nem para acolher, nem para afastar, pedindo fosse esclarecida se a área da Reserva do Mato Preto consta na relação de reservas indígenas demarcadas pelo Estado do Rio Grande do Sul no período de 1908 a 1911, identificadas no “Relatório com Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul”, realizado pelo Grupo de Trabalho constituído pelo Decreto 37.118/96 e juntado aos autos, bem como se a ela também se destina a aplicação do art. 32, do ADCT da Constituição Estadual;

21.4. **Que a Sentença era condicional e contraditória**, pois o objeto da ação é a demarcação da área conhecida como Reserva do Mato Preto como sendo indígena, retirando-se as famílias proprietárias, sendo que o provimento judicial reconhece que o processo administrativo é que reconhecerá ou não como indígena a área e, contraditoriamente, já condena o ESTADO à retirada, reassentamento ou indenização dos ocupantes não índios



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

em 120 dias. O *decisum* é contraditório, pois admite a possibilidade da área não ser indígena, condicionando a eficácia da sentença à conclusão do laudo antropológico da FUNAI, e, ao mesmo tempo, condena o Estado a reassentar os ocupantes da área no prazo de 120 dias, sendo prejudicial à pretensão do Ministério Público de ver a área demarcada e, especialmente, de compelir o Estado a expulsar as famílias lá residentes, reassentá-las ou indenizá-las. Assim, sendo o processo administrativo de demarcação o ambiente legal para essa definição, que é contraditória e condicional a sentença que condena o Estado a indenizar desde que ocorra uma situação futura e incerta. tanto definir, pois as condições da ação devem estar presentes no seu ajuizamento e também no seu julgamento, na forma do art. 460, parágrafo único do CPC, sendo caso de falta de possibilidade jurídica da ação, considerando ser condicional a pretensão/sentença a resultado futuro e incerto de processo administrativo o que deveria acarretar a extinção do feito, conforme art. 267, VI, do CPC;

21.5. **Que havia colusão entre MPU e FUNAI**, pois o Juízo presenciou em audiência a FUNAI pedir a condenação do Estado e o também o “prosseguimento da ação”, o que implicava o seu próprio pedido de condenação, identificando-se claramente o acerto de interesses entre o MPU e a FUNAI no curso da ação, o que caracterizaria colusão para atribuir indevidamente um prejuízo ao Estado, condenado-o a realizar no interesse de ambos, pedindo-se fosse suprida a omissão sobre esse fato, decidindo sobre a existência da colusão e a aplicação do art. 129, do CPC, com extinção do processo;

21.6. **Que o processo era de competência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**, pois a ação do Ministério Público pretenda condenar a UNIÃO e a FUNAI a realizar demarcação de área, sobre a qual passará a ter poderes de gestão, mas que o Estado é que deverá sofrer o ônus político, social e financeiro disso. Que a FUNAI, através de seu órgão de Advocacia Pública, ter se manifestado em audiência que teria havido “acordo”



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

onde o Estado se comprometera¹ a expulsar as famílias de agricultores, reassentando-os e indenizando-os, postulando que isso fosse cumprido². Em verdade, o Advogado da União “aderiu” ao pedido do Autor, pretendendo a condenação do Estado. Que na sua última manifestação nos autos, enquanto a União pediu a extinção da lide por perda do objeto, a FUNAI, surpreendentemente, pediu o “prosseguimento da ação”, o que implica o seu próprio pedido de condenação, mas tentando levar de arrasto o Estado e todas as pessoas de boa-fé que habitam a área que ela pretende. Diante desse quadro, por não ser a área da RESERVA DO MATO PRETO tradicionalmente indígena, restando convicção em sentido contrário, o Estado opunha-se à pretensão do Ministério Público e da FUNAI à demarcação, o que leva à uma situação de conflito entre entes federados, sendo a ação a ser de competência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, falecendo à Vara Federal de Erechim a possibilidade de processar e julgar o feito conforme previsto no art. 102, inciso I, letra “f”, da Constituição Federal.

22. Apreciando os Embargos, o Juízo entendeu que:

22.1. A instrução foi encerrada considerando os limites da inicial, sendo desnecessária a prova de ser a área indígena, pois essa caracterização não é objeto do processo;

22.2. Sem apreciar os demais pontos, disse que os Embargos pretendem atacar o mérito, não devendo o Juízo responder a questionários jurídicos dos litigantes.

23. Intimado em 22 de setembro de 2011, apela tempestivamente o Estado conforme razões que seguem.

¹Como se a manifestação de um conselho composto por 2/3 de membros das comunidades indígenas tivesse legitimidade de obrigar o Estado.

²Tal postura obrigou este órgão estatal a questionar em audiência ao Advogado da FUNAI qual era sua posição processual.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

II – NULIDADES DA SENTENÇA

Da falta de prestação jurisdicional e vício aos direitos fundamentais do devido processo legal

18. Os pontos levantados pelo Estado em Embargos declaratórios foram consistentes e importantes e não tinha sido abordados pelo Juízo na sentença, não o sendo posteriormente, não obstante a interposição dos Embargos Declaratórios.

19. Afora questão superficialmente apreciada do encerramento precipitado do processo, deveriam ter sido enfrentados pelo órgão julgador os demais levantamentos, pena de omissão e cerceamento do direito constitucional à jurisdição, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório (art. 5º, incisos, LIV e LV da CF), bem como de vício ao próprio art, 535 e incisos, do CPC.

20. No entanto, foram rechaçados utilizando-se o Juízo da fórmula genérica de que *“Embargos pretendem atacar o mérito, não devendo o Juízo responder a questionários jurídicos dos litigantes.”*

21. Ao não enfrentar os aspectos salientados, de ser a decisão ultrapetita, de não ser aplicável o art. 32 do ADCT, da Constituição Estadual ao caso, de ser a sentença condicional e contraditória, da colusão entre MPU e FUNAI e, principalmente, da competência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a sentença manteve-se omissa, contraditória e obscura, restringindo indevidamente a possibilidade recursal do caso, cerceando os argumentos de defesa, sendo nula por negar indiretamente jurisdição ao Apelante.

22. A questão do direito à jurisdição e os seus meios de consecução judicial dizem respeito aos direitos fundamentais da República Brasileira³ e são

³ Como ensina GÉRSON AMARO DE SOUZA: “Um dos pilares dos direitos humanos é garantia constitucional do devido procedimento legal que o constituinte preferiu manter a nomenclatura histórica de devido processo legal.” (*in* DIREITOS HUMANOS E PROCESSO



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

portanto cláusulas constitucionais pétreas, não podendo serem afastadas sob alegação de que "o magistrado não está obrigado a responder questionário dos litigantes".

23. Insiste-se, que "...A parte tem direito à entrega da prestação jurisdicional de forma clara e precisa. Cumpre ao órgão julgador apreciar os embargos de declaração com espírito aberto, entendendo-os como meio indispensável à segurança nos provimentos judiciais" (RTJ, 138/249).

24. Outras decisões do STF e STJ sobre o assunto também são no mesmo sentido, como se pode ver:

- "Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao ofício judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o Órgão Julgador deve fazê-lo com o espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal" (STF - 2ª Turma, Ag. Reg. no Ag. Inst. nº 163.047-5/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.1995, receberam os Embargos, DJU-I de 08.03.1996, p. 6.223).

- A parte tem direito à entrega da prestação jurisdicional de forma clara e precisa. Cumpre ao julgador apreciar os Embargos de Declaração com o espírito aberto, entendendo-o como meio indispensável à segurança nos provimentos judiciais (STJ, RTJ de 138/248).

25. A decisão dos Embargos de Declaração negou direitos constitucionais de proteção (devido processo legal, ampla defesa e contraditório), ofendeu o dever constitucional de fundamentar a decisão e o dever de torná-la clara e completa, significando múltipla ofensa direta aos direitos constitucionais aplicáveis à defesa do interesse público representadas pelo Recorrente.

26. De igual forma recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa a seguir transcrita:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

CIVIL. PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. FIM DO CONTRATO E ALEGADA OBRIGAÇÃO DA LOCATÁRIA DE REMOVER OSEQUIPAMENTOS INSTALADOS EM POSTO DE GASOLINA. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CASO DE DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. MORA. PREJUÍZOS DECORRENTES DA IMPOSSIBILIDADE DE EXPLORAÇÃO DO IMÓVEL PELA RECORRIDA. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EM QUE JULGADOS OS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, A FIM DE QUE NOVO JULGAMENTO SEJA PROFERIDO NA CORTE DE ORIGEM. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.041.697 - RS (2008/0058322-1), RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO).

27. Assim, em sendo omissa quando aos pontos levantados, é nula a sentença, por ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV, e art. 93, IX, da CF, bem como aos arts.458, II, e 535, do CPC, e, devendo como tal ser declarada, determinando-se sua reedição de forma adequada⁴.

Da falta de encerramento formal da instrução

24. O Juízo exarou sentença nos autos sem intimação do Estado, sem encerramento formal da instrução, sem possibilitar a produção de provas e sem dar

⁴ Nesse sentido as lições de MARCUS VINICIUS AMERICANO DA COSTA, em seu artigo *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: PREQUESTIONAMENTO, EFEITO MODIFICATIVO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA*, que se transcreve:

“A omissão é o mais grave dos vícios que maculam a decisão, desde que prejudica a eficaz tutela jurisdicional da produção de seus regulares efeitos jurídicos, a qual tem o dever de se manifestar sobre todos os pontos relevantes para o julgamento. Em contrapartida, fica vedada a análise de alguns e o silêncio de outros, principalmente se houver voto vencido em jogo.

...O uso dos Embargos de Declaração é o remédio processual para solver tais situações pelo Juiz ou Câmara Julgadora das instâncias superiores, mormente quando questões cruciais ao desate do litígio deixaram de ser apreciadas, embora argüidas no âmbito ordinário, e precisam ser clareadas e resolvidas, sob pena da decisão prolatada permanecer incompleta, com prejuízos à parte, que tem direito à prestação jurisdicional clara e correta. O prequestionamento pressupõe o debate e decisões prévias, com adoção de entendimento explícito ou, pelo menos, versado inequivocamente sobre matérias objeto da norma que nele se contenha, razão pela qual incumbe à parte interessada interpor os declaratórios para obter o pronunciamento sobre o respectivo tema, sob pena de preclusão (KRIGER FILHO, D. A. Embargos de declaração - No processo cível e arbitral. Leme: CL-EDIJUR, 2002. p. 63). (Juris Plenum, Ed. 102, set/08, CD 1).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

vista das manifestações do MPF, da UNIÃO e da FUNAI nos autos a partir de outubro de 2010, realizando julgamento antecipado da lide, não fundamentando a escolha de decidir nesse momento processual, nem mesmo em Embargos Declaratórios.

25. Ora, a última manifestação do Estado nos autos foi em 22 de outubro de 2010 (fls. 1137 a 1159), tecendo inúmeras manifestações não enfrentadas pelo Juízo. Após isso, manifestou-se sobre as alegações do Estado o MPF (fls. 1163) e a FUNAI (fls. 1165 a 1167).

26. Surpreendentemente, sem intimação do INCRA e da COMISSÃO de AGRICULTORES sobre a manifestação do Estado, sem que fosse dada nova vista ao Estado das manifestações nos autos e sem o encerramento formal da instrução, o Juízo proferiu a sentença (fls. 1168 a 1173, verso).

27. O julgamento antecipado só é possível quando a questão for unicamente de direito ou não houver necessidade de produção de prova, na forma do art. 330, incisos I e II, do CPC.

28. Ainda, tratam os autos de direitos públicos indisponíveis, o que impede a transação.

29. Não bastasse isso, o Estado pediu expressamente a produção de prova em contestação (fl. 826), havendo cerceamento direito de defesa com o encerramento abrupto do processo, como decidiu o TJSC:

CERCEAMENTO DE DEFESA - ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO COM
DECISÃO DO FEITO, ANTES DO CUMPRIMENTO DA PRECATÓRIA
DEFERIDA - RITO SUMÁRIO - INTIMAÇÃO DA PARTE DO DEFERIMENTO
DA EXPEDIÇÃO DA PRECATÓRIA
- DESÍDIA DA Parte NO DESCUMPRIMENTO DA CARTA PRECATÓRIA NÃO
VERIFICADA - CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO - PROVA
PROTESTADA EM CONTESTAÇÃO - RECURSO PROVIDO. O [CPC](#) não



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

disciplina a possibilidade de suspensão do processo que tramitava com rito sumário para o cumprimento de precatória, uma vez que inexiste saneamento do processo. Contudo, se requerida em contestação, deve o Juiz fixar prazo razoável para o cumprimento da precatória, que embora esteja a cargo da parte, esta deve ser devidamente intimada para a sua efetivação, no prazo marcado, não bastando a intimação do deferimento de sua expedição e do prazo para cumprimento importando em cerceamento de defesa o encerramento da instrução, sem a efetiva comprovação do descumprimento da precatória por culpa exclusiva da parte. (AC 56761 SC 1997.005676-1, Rel. Anselmo Cerello, Segunda Câmara de Direito Civil, Apelação cível n. 97.005676-1, de Araranguá)

30. Dessa forma, não sendo caso de julgamento antecipado e nem sendo possível a transação, deveria o Juízo ter saneado o processo e oportunizado a produção de provas, como requerido, na forma dos arts. 330, incisos I e II, e 331, § 3º, do CPC, o que implica vício à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, conforme proteção do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.

31. Assim, absolutamente nula a sentença proferida nos autos, não sendo supridas as falhas pela oportunidade dada nos Embargos Declaratórios, em vícios aos dispositivos constitucionais e legais antes apontados.

Da decisão ultrapetita

32. Esta ação foi ajuizada em maio de 2006, com o objeto de cominar à FUNAI e à UNIÃO a obrigação de concluir o levantamento fundiário e finalizar o processo demarcação de área de 223,8350 hectares no local denominado "Reserva Florestal Mato Preto".



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

33. O laudo antropológico juntado aos autos (resumo de fls. 1077 a 1085 e volumes anexos de fls. 01 a 1570) demarcou como indígena uma área de 4.230 (quatro mil e quinhentos) hectares ou 42.300.000 (quarenta e dois milhões e trezentos mil) metros quadrados, indicando ainda a necessidade de ser considerada indígena a área de 9.000 (nove mil) hectares ou 90.000.000 (noventa milhões) de metros quadrados, depois de ter indicado que deveria ser de 650 hectares.

34. A diferença entre a pretensão e a concessão do Juízo foi apontada na manifestação do Estado de fl. 1137, e nos Embargos Declaração (fls. 1191 a 1207).

35. Assim, a sentença extrapolou o pedido do Autor, sendo portanto *ultrapetita*, caracterizando ofensa aos arts. 128, 460 e 585, II, do CPC, e sua consequente nulidade.

Da ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul

36. O Estado sustentou no processo desde o primeiro momento que era ilegítimo para a causa, em se tratando de ação para forçar à demarcação de reserva indígena. O Juízo, no entanto, afastou a preliminar dizendo ser aplicável o artigo 32 do ADCT da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul.

37. O Ente Público Estadual afirmou (fls. 1147, 1194 e 1198) que a **obrigação de indenizar do Estado do Rio Grande do Sul, prevista no art. 32 do ADCT da CE/89, destina-se às áreas já definidas pelo Estado como indígenas em trabalho feito de 1911 a 1918**, conforme “Relatório com Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul”, realizado pelo Grupo de Trabalho constituído pelo Decreto 37.118/96, onde foram identificadas e demarcadas onze áreas indígenas no Estado, algumas delas indevidamente colonizadas na década de 1940.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

38. Juntou cópia do trabalho realizado, que não reconhece a Reserva do Mato Preto como sendo indígena, sequer o referindo, o mesmo acontecendo em todos os trabalhos históricos e antropológicos realizados sobre o assunto.

39. Trouxe ainda cópia do famoso Mapa Etnográfico de Curt Nimuendaju, feito no início do século passado, que demonstra não haver correntes migratórias guaranis em Mato Preto.

40. Mostrou que a Resolução 1.605, de 24 de outubro de 1968, da Assembléia Legislativa do Estado, já aprovara o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito que reconheceu o direito de posse dos índios sobre os toldos demarcados e proposta a recuperação progressiva de todas as áreas ocupadas, não incluindo a área de MATO PRETO.

41. Informou que, em função disso, o Estado não colonizou irregularmente a área da Reserva do Mato Preto, eis que a colonização se deu anteriormente a 1910, quando as colonizações indevidas de áreas indígenas pelo Ente Federativo ocorreram em 1941 (processo nº 1819/41, da Secretaria da Agricultura).

42. Aliás, prova contundente nesse aspecto é que o laudo antropológico reconhece a existência de um cemitério de colonos poloneses na área, com lápides datadas de 1908 a 1927, o que é anterior às demarcações feitas pelo Estado no período de 1911 a 1918.

43. Como se disse, além de alegar, o Estado juntou aos autos cópias do Relatório e dos estudos históricos e antropológicos que sustentam sua posição, apontando elementos constantes dos autos que comprovam que a área não era tida como indígena e que a colonização foi absolutamente regular.

44. O Juízo, entretanto, não apreciou essas alegações, nem para acolher, nem para afastar, mesmo tendo sido provocado a manifestar-se sobre a aplicabilidade no caso concreto em Embargos Declaratórios.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

45. Assim, é nula a sentença por omissão deliberada em apreciar a não aplicabilidade do art. 32, do ADCT da Constituição Estadual, ao caso concreto.

Da contradição da sentença condicional

46. O objeto da ação é a demarcação da área conhecida como Reserva do Mato Preto e mais 4000 mil hectares ao seu entorno como sendo indígena, retirando-se as famílias proprietárias.

47. Assim, é causa de pedir a condição de ser a área tradicionalmente indígena. Da mesma forma, ser a área indígena é causa de pedir da condenação do Estado a reassentar as famílias ocupantes da área ou indenizá-las.

48. A sentença, no entanto, condena a União a declarar os limites da terra indígena em 30 (trinta) dias, determinando a demarcação, definindo diligências necessárias ou desaprovando a identificação da área.

49. Isto é, a sentença reconhece que o processo administrativo é que reconhecerá ou não como indígena a área e, contraditoriamente, condena o ESTADO ao reassentamento dos ocupantes não índios em 120 dias, sob pena de multa.

50. Ora, como se apontou em Embargos Declaratórios, o *decisum* é contraditório, pois admite a possibilidade da área não ser indígena, condicionando a eficácia da sentença à conclusão do laudo antropológico da FUNAI, e, ao mesmo tempo, condena o Estado a reassentar os ocupantes da área no prazo de 120 dias, sob pena de multa diária.

51. No próprio julgamento dos Embargos Declaratórios o Juízo repetiu que "...não sendo objeto do feito a caracterização ou não da área como indígena,



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

matéria a qual será devidamente discutida na seara administrativa ou em posterior ação própria a ser ajuizada pelas partes interessadas.” (fls. 1208 a 1209).

52. A questão de ser ou não indígena a área é prejudicial à pretensão do Ministério Público de ver a área demarcada e, especialmente, de compelir o Estado a expulsar as famílias lá residentes, reassentá-las ou indenizá-las. Assim, sendo o processo administrativo de demarcação o ambiente legal para essa definição, é contraditória e condicional a sentença que condena o Estado a indenizar desde que ocorra uma situação futura e incerta.

53. As condições da ação devem estar presentes no seu ajuizamento e também no seu julgamento, na forma do art. 460, parágrafo único do CPC, sendo caso de falta de possibilidade jurídica da ação, considerando ser condicional a pretensão/sentença a resultado futuro e incerto de processo administrativo o que deveria acarretar a extinção do feito, conforme art. 267, VI, do CPC.

54. Assim, havendo a contradição entre a condenação do Estado a reassentar e o reconhecimento de que o processo administrativo pode concluir que a área não é tradicionalmente indígena, ficando a sentença condicionada à situação futura e incerta, como alegado pelo Estado, em vício ao art. 460, parágrafo único, do CPC, é nula a sentença.

Da colusão

55. Desde a audiência ocorrida em 27/05/11 (fls. 1115 e 1117), quando se presenciou a FUNAI pedir que o Estado “cumprisse a sua parte”, posteriormente pedindo o “prosseguimento da ação”, o que implicava o seu próprio pedido de condenação, mas tentando condenar o Estado, identificou-se claramente o acerto de interesses entre o MPU e a FUNAI no curso da ação, o que



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

caracterizaria colusão para atribuir indevidamente um prejuízo ao Estado, condenado-o a realizar no interesse de ambos.

56. Assim, pediu-se que isso fosse impedido pelo Juízo na forma do art. 129, do CPC, sendo extinto o processo, o que não restou apreciado, mesmo através de Embargos de Declaração.

57. Não é diferente a fala do Presidente da Funai no jornal Zero Hora de 11 de outubro de 2011, que sobre a sentença que condenou a FUNAI, assim se manifestou:

“A sentença é uma conquista dos indígenas. Já aprovamos as conclusões dos estudos de identificação da área e encaminhamos o processo no final de setembro ao Ministério da Justiça, para expedição da Portaria Declaratória.

Cabe agora ao Estado indenizar os agricultores, que serão retirados, e a comunidade indígena poderá enfim tomar posse da terra que lhes foi declarada.”

58. Quer dizer, a impressão inicial do Estado se confirmou absolutamente. A FUNAI se valeu do processo movido pelo Ministério Público para obter vantagem e condenar o outro Réu, o que revela a colusão entre as partes para prejudicar terceiro.

59. Assim, pela ausência de apreciação do ponto levantado e da aplicação do art. 129, do CPC, também é nula a sentença e o próprio processo, que deveria ter sido extinto, o que se pede a esse Egrégio Tribunal.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Da nulidade por suspeição do Juízo

60. Espera-se sempre do Magistrado serenidade, isenção e discrição no dirigir o processo. Não há o que se referir nesse aspecto quanto ao trato pessoal do Juízo na audiência que se teve.

61. Contudo, o encerramento abrupto de tão importante processo, bem como a falta de enfrentamento das matérias que se levantou nos autos não deram bons indícios da condução do feito.

62. A FUNAI vir a público comemorar sua própria condenação e a do Estado, também não causou estupor.

63. Mas causou espanto o Portal da Justiça Federal ter publicado a notícia intitulada “*União deve concluir demarcação de terras indígenas em Getúlio Vargas*” (<http://www.jf.jus.br/cjf/outras-noticias/2011/outubro/uniao-deve-concluir-demarcacao-de-terras-indigenas-em-getulio-vargas-rs>), onde é informado que a Justiça Federal do RS determinou a conclusão da demarcação de área indígena, matéria reproduzida no site da Editora Magister.

64. Afora o fato de que não há trânsito em julgado, de que o Estado irá apelar e deve haver reexame necessário, a notícia ainda informa que a área objeto dos processos era dos índios guaranis até a data de 1950, quando foram expulsos do lugar.

65. Acontece que a sentença não refere esses fatos e não foi produzida prova disso nos autos!

66. Ora, se a sentença e própria matéria reconhecem que não é objeto da ação o reconhecimento de serem as terras em questão tradicionalmente indígenas, como a matéria do site oficial da Justiça Federal aponta como fundamento da procedência da ação matéria que não consta nos autos?



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

67. É mostra de que houve motivos implícitos à sentença, que levaram o Juízo a conduzir o processo ao desiderato condenatório do Estado, contudo excluindo das partes a possibilidade de discutir a matéria, com o encerramento antecipado da instrução processual e a falta de enfrentamento das matérias discutidas nos autos, mesmo interpondo-se embargos de declaração.

68. Somente o próprio Juízo pode ter prestado as informações ao “Portal da Justiça Federal”⁵, o que demonstra que feriu a obrigação de levar ao processo as verdadeiras razões de decidir, violando o dever de fundamentar adequada e lealmente suas decisões, conforme se interpretado do art. 458, II, do CPC, e art. 93, IX, CF/88.

69. Assim agindo demonstrou possuir interesse no julgamento do feito em favor de uma das partes, caracterizando a suspeição prevista no art. 135, V, do CPC, o que conduz à nulidade do processo, o que só se argui neste momento, tendo em vista a publicação da matéria ter ocorrido após a prolação da sentença.

Da pretensão do MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO e da FUNAI contra o ESTADO e a competência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

70. Referira-se que chamou a atenção do Estado que a ação do Ministério Público da União pretenda condenar a própria UNIÃO e a FUNAI a realizar demarcação de área, sobre a qual passará a ter poderes de gestão, mas que o Estado do Rio Grande do Sul é que deverá sofrer o ônus político, social e financeiro disso.

71. Mais, que a FUNAI, através de seu órgão de Advocacia Pública, tenha se manifestado em audiência que teria havido “acordo” onde o Estado se comprometera⁶ a expulsar as famílias de agricultores, reassentando-os e indenizando-

⁵Não se trata de um mero portal de notícias, mas do site oficial do Poder Judiciário Federal.

⁶Como se a manifestação de um conselho composto por 2/3 de membros das comunidades indígenas tivesse legitimidade de obrigar o Estado.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

os, postulando que isso fosse cumprido⁷. Em verdade, o Advogado da União “aderiu” ao pedido do Autor, pretendendo a condenação do Estado.

72. Não fosse isso suficiente, na sua última manifestação nos autos, enquanto a União pediu a extinção da lide por perda do objeto, a FUNAI, surpreendentemente, pediu o “prosseguimento da ação”, o que implica o seu próprio pedido de condenação, mas tentando levar de arrasto o Estado e todas as pessoas de boa-fé que habitam a área que ela pretende.

73. Por fim a manifestação do Presidente da FUNAI comemorando a sua condenação e afirmando que já decidiu que a área é indígena.

74. Ora, identificada claramente a identidade de pretensões entre o MPU e a FUNAI no curso da ação, que realizam a colusão para atribuir indevidamente um prejuízo ao Estado, forçando-o a realizar atos no interesse de ambos⁸.

75. Por não ser a área da RESERVA DO MATO PRETO tradicionalmente indígena, restando convicção em sentido contrário, o Estado opôs-se à pretensão do Ministério Público da UNIÃO e também da FUNAI à demarcação, o que leva à uma situação de conflito entre entes federados, conforme previsto no art. 102, inciso I, letra “f”, que possui este teor:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

⁷Tal postura obrigou este órgão estatal a questionar em audiência ao Advogado da FUNAI qual era sua posição processual.

⁸Conforme ensina Humberto Theodoro Jr: "Há processo simulado, com fraude à lei, quando as partes concordam com um processo, simulando uma lide, para tentar atingir, pela sentença, um resultado que a lei veda. O processo será fraudulento quando utilizado para causar, indevidamente, um prejuízo a interesse de terceiro. Em ambos os casos, o que se pune não é propriamente a simulação da lide em si, mas a intencional nocividade do processo (Pereira Braga, Exegese, v. II, p. 317-318; Castro Filho, op. cit., p. 95-96). As duas figuras fraudulentas foram coibidas pelo Código de 1939, em seu art. 115, onde se impôs ao juiz proferir decisão que obste ao objetivo das partes que se servem do processo para realizar ato simulado ou conseguir fim proibido por lei. Igual comando se encontra no art. 129 do atual Código" (artigo na coletânea Abuso dos Direitos Processuais, Forense, coordenado por Barbosa Moreira, Forense, 2000, p. 96).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

I - processar e julgar, originariamente:

...

f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta;

76. O estratagema de ser o MP o autor da Ação, órgão da União, não descaracterizou o conflito.

77. Assim, com a posição antagônica entre Estado do Rio Grande do Sul, Ministério Público da União e a FUNAI, mostra o conflito entre um Ente Federado e a Autarquia de outro, bem como da própria União, sendo a ação a ser de competência originária do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, falecendo à Vara Federal de Erechim a possibilidade de processar e julgar o feito, por força do arts. 86, 87 e 113 e seu § 2º, do CPC.

78. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já decidiu nesse sentido, como se pode ver na ementa abaixo transcrita:

RECLTE. : PETROQUÍMICA TRIUNFO S/A
ADVDOS. : MARIA SCHUTZER DEL NERO POLETTI E OUTROS
RECLDO. : JUÍZA DA 20ª. VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECLDO. : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª. REGIÃO

E M E N T A: Ação popular: natureza da legitimação do cidadão em nome próprio, mas na defesa do patrimônio público: caso singular de substituição processual. II. STF: competência: conflito entre a União e o Estado: caracterização na ação popular em que os autores, pretendendo agir no interesse de um Estado-membro, postulam a anulação de decreto do Presidente da República e, pois, de ato imputável à União.

79. Igualmente na Medida Cautelar Originário nº 1.431, assim votou o Min. Celso de Mello, afirmando o papel de Tribunal da Federação ao STF:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

“Reconheço, preliminarmente, considerada a norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição da República, que a presente causa inclui-se na esfera de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, sabemos que essa regra de competência confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação, atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira.

Cabe assinalar que o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a norma de competência inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política, tem proclamado que “o dispositivo constitucional invocado visa a resguardar o equilíbrio federativo” (RTJ 81/330-331, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE – grifei), advertindo, por isso mesmo, que não é qualquer causa que legitima a invocação do preceito constitucional referido, mas, exclusivamente, aquelas controvérsias de que possam derivar situações caracterizadoras de conflito federativo (RTJ 81/675 – RTJ 95/485 – RTJ 132/109 – RTJ 132/120, v.g.).

Esse entendimento jurisprudencial evidencia que a aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Carta Política restringe-se àqueles litígios – como o de que ora se cuida – cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação, em ordem a viabilizar a incidência da norma constitucional que atribui, a esta Suprema Corte, o papel eminente de Tribunal da Federação (AC 1.700-MC/SE, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – AC 2.156-REF-MC/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 597-AgR/SC, Rel. Min. CELSO DE MELLO – ACO 925-REF-MC/RN, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Vale referir, neste ponto, recente julgamento do Supremo Tribunal Federal, em que esse aspecto da questão foi bem realçado pelo Plenário desta Suprema Corte:

“CONFLITOS FEDERATIVOS E O PAPEL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO TRIBUNAL DA FEDERAÇÃO.

– A Constituição da República confere, ao Supremo Tribunal Federal, a posição eminente de Tribunal da Federação (CF, art. 102, I, “f”), atribuindo, a esta Corte, em tal condição institucional, o poder de dirimir as controvérsias, que, ao irromperem no seio do Estado Federal, culminam, perigosamente, por antagonizar as unidades que compõem a Federação. 18 R.T.J. — 212

Essa magna função jurídico-institucional da Suprema Corte impõe-lhe o gravíssimo dever de velar pela intangibilidade do vínculo federativo e de zelar pelo equilíbrio harmonioso das relações políticas entre as pessoas estatais que integram a Federação brasileira.

A aplicabilidade da norma inscrita no art. 102, I, “f”, da Constituição estende-se aos litígios cuja potencialidade ofensiva revela-se apta a vulnerar os valores



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

que informam o princípio fundamental que rege, em nosso ordenamento jurídico, o pacto da Federação. Doutrina. Precedentes.”(ACO 1.048-QO/RS, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno.)

Daí a observação constante do magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/219-220, 1992, Saraiva), cuja lição, ao ressaltar essa qualificada competência constitucional do Supremo Tribunal Federal, acentua:

“Reponta aqui o papel do Supremo Tribunal Federal como órgão de equilíbrio do sistema federativo. Pertencente embora à estrutura da União, o Supremo tem um caráter nacional que o habilita a decidir, com independência e imparcialidade, as causas e conflitos de que sejam partes, em campos opostos, a União e qualquer dos Estados federados.”⁹

80. Mais recentemente, no rumoroso caso da demarcação da Reserva Raposa Serra do Sol, de Roraima, a questão ficou definida como sendo de competência do STF, especialmente por se tratar de demarcação de terras, onde há interesse político e social, além do patrimonial:

EMENTA: RECLAMAÇÃO. USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PROCESSOS JUDICIAIS QUE IMPUGNAM A PORTARIA Nº 820/98, DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ATO NORMATIVO QUE DEMARCOU A RESERVA INDÍGENA DENOMINADA RAPOSA SERRA DO SOL, NO ESTADO DE RORAIMA. - Caso em que resta evidenciada a existência de litígio federativo em gravidade suficiente para atrair a competência desta Corte de Justiça (alínea “f” do inciso I do art. 102 da Lei Maior). - Cabe ao Supremo Tribunal Federal processar e julgar ação popular em que os respectivos autores, com pretensão de resguardar o patrimônio público roraimense, postulam a declaração da invalidade da Portaria nº 820/98, do Ministério da Justiça. Também incumbe a esta Casa de Justiça apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena. - Reclamação procedente. (Rcl 2833, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 14/04/2005, DJ 05-08-2005 PP-00007 EMENT VOL-02199-01 PP-00117 LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 262-275 RTJ VOL-00195-01 PP-00024)

81. A doutrina especializada também entende assim, como se pode ver no excelente trabalho feito pela Advocacia da União, de lavra dos Advogados Alisson

⁹Em .



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

da Cunha Almeida, Artur Soares de Castro, José Moreira da Silva Neto, Leonardo Fernandes Furtado, sob orientação e Supervisão de Grace Maria Fernandes Mendonça e co-orientação de Fabíola Souza Araújo, esta Procuradora Federal:

“A partir dessa visão, verifica-se, cada vez mais, que as impugnações judiciais são realizadas diretamente pelos Estados-membros da federação ou, de forma indireta, através de agentes ligados àqueles. Dessa forma, necessária é a intervenção do Supremo Tribunal Federal — STF para a solução da lide, uma vez que caracterizado o conflito federativo, direta ou indiretamente, conforme dito, configurando-se hipótese de competência originária do STF, conforme previsão expressa na Carta Magna de 1988, a saber, o art. 102, inciso 1, alínea “f”. ...

O STF tem o entendimento de que não só se a ação for intentada por Estado-membro é que se configura o conflito federativo. Igual hipótese há quando são particulares que ajuízam, por exemplo, ação popular visando defender interesses do Estado. ...

No caso das demarcações de terras indígenas, o Estado, ainda que indiretamente, sempre possui interesse em ver suspenso o procedimento de demarcação de terras indígenas, restando latente, a existência de conflito federativo, a ser dirimido originariamente pelo STF uma vez que é a União quem detém a competência constitucional para demarcação e homologação das terras indígenas. por expressa determinação do art. 231, caput, da Constituição Federal de 1988. Desta forma,. insurgindo-se outro membro da Federação contra a demarcação de terras indígenas, estará ele indo contra os interesses da União....

Como corolário de tudo que aqui foi exposto, o STF através do julgamento da Reclamação nº 2.833/ RR, firmou entendimento que, nos casos de demarcação de terras indígenas, em que o Estado-membro da federação questione esta demarcação, há o substrato político necessário a ameaçar o equilíbrio



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

federativo, o que acarreta a sua competência originária para resolver o conflito.

...

Em seu voto, o Ministro Carlos Britto, relator da reclamação citada, na qual se discutia a demarcação da Área Indígena Raposa Serra do Sol. no Estado de Roraima, fixou alguns pontos importantes para a verificação da competência do Supremo Tribunal Federal nesses casos, tais como: o fato de particulares ajuizarem ação popular não desconfiguraria a existência de conflito federativo; na demarcação de terras indígenas, a União está no exercício de competência constitucional; a insurgência contra tal exercício acarreta a desconsideração da competência constitucional que tem a União nesses casos e lesão ao princípio da homogeneidade federativa.

O Ministro Carlos Britto valeu-se dos ensinamentos de Tércio Sampaio Ferraz Júnior para finalizar a questão da caracterização do conflito federativo: "São pois condições para um litígio desta natureza: 1. a ocorrência de um conflito de interesses entre as unidades autônomas em decorrência de atos que estão na competência da unidade: 2. uma reação de desconfirmação daqueles atos por parte de uma delas, o que importa um problema de descrédito (embora, não de negação) de sua autonomia; e 3. quebra do princípio da homogeneidade."2

Com esta decisão, além de restar firmada a competência da Suprema Corte em decorrência do conflito federativo, verifica-se a possibilidade de ajuizamento, por parte da União, de reclamações com fundamento na usurpação de competência do STF sempre que as demarcações de terras indígenas forem contestadas, ainda que indiretamente, pelos Estados-membros.

Em que pese a recente decisão proferida na Reclamação nº 2.833, não é de hoje que a Corte Maior vem entendendo que as questões de demarcação de terras indígenas atraem a competência originária do STE nos termos do art. 102. inciso 1, alínea "f", da Constituição Federal de 1988. No julgamento proferido no Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22.021/PA, a



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Primeira Turma do STF decidiu no mesmo sentido (Rel. Mio. Ilmar Galvão, DJ 09'061 995).

Afastam-se, assim, a competência dos juízos estaduais e federais da localidade abrangida pela demarcação, quando presente o conflito federativo na lide. É fato que os interessados em obstruir o andamento da demarcação das terras indígenas procuram burlar a competência do STF, com o ajuizamento de ações na 1ª instância, tais como ações populares e mandados de segurança. Entretanto, pela caracterização explícita de conflito federativo, a competência deve ser restrita ao STF, conforme vem entendendo a própria Corte Constitucional e restou plenamente demonstrado.¹⁰

82. Não tendo sido devidamente enfrentada a questão da competência absoluta do Supremo Tribunal Federal, que inclusive falecia ao Juízo Singular possibilidade de apreciar, também é nula a sentença e todo o processo, devendo-se remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal para conhecer da ação.

Da nulidade do processo administrativo e do laudo antropológico

83. No processo administrativo 08620.001150/2007-DV (anexos II, volumes 1 a 8), foi realizado o laudo antropológico que reconheceu como tradicionalmente indígena a área da Reserva Florestal do Mato Preto. Nele constata-se que os indígenas que reivindicam a área tratam-se de *“ao todo 42 pessoas procedentes da Terra Indígena Cacique Doble de onde saíram por vontade própria, liderados pelo cacique Joel Pereira, para retornar para o lugar de origem de seus antepassados reconhecido como sendo a região de Mato Preto”* (fl. 1504, anexo II).

¹⁰DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS - ANÁLISE DE ALGUNS TEMAS PROCESSUAIS. Revista da AGU nº 12. Escola da Advocacia-Geral da União. Ab/2007: 84-85.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

84. Contudo, tais indígenas foram deslocados para lá por iniciativa do Conselho Indigenista Missionário, órgão da Igreja Católica, conforme denunciado pela Revista Veja¹¹.

85. Nessa época, vivia na mesma área a antropóloga MARIA HELENA AMORIM PINHEIRO, que publicou pela UNESCO o Relatório do Levantamento Preliminar da Terra Indígena de Mato Preto, em 2003. A mesa também fez o Relatório Preliminar da Terra Indígena Ventarra, pela UNESCO, em 2003 (fls. 1494 e 1495 do volume 08, do anexo II).

86. O Grupo de Trabalho que realizou o relatório e o laudo foi coordenado pela antropóloga FLÁVIA CRISTINA DE MELLO, em função justamente de seus vínculos com as comunidades indígenas da região, tendo residido na Aldeia Cacique Doble e publicado seus trabalhos à época.

87. A antropóloga encarregada do trabalho técnico é autora Projeto de Pesquisa de Conclusão de Curso "Aspectos etnográficos da aldeia Guarani de Cacique Doble/RS", de 1997, UNICAMP, da dissertação de Mestrado "Aata Tapé Rupy – Investigação dos deslocamentos territoriais dos Guarani Mbyá e Chiripá do sul do Brasil, UFSC, 2001, e da Tese de Doutorado Oguatá Taperadjá Yvy Tenondé'imá – As imbricações entre deslocamentos territoriais, organização social e sistema cosmológico Guarani, UFSC, 2002.

88. Assim, estando as profissionais residindo dentro da comunidade indígena desde 1997, não possuem a necessária isenção para realização de trabalho tão sério e que implica violenta mudança na vida das pessoas cujas famílias residem há mais de um século no local, com títulos de propriedade absolutamente válidos.

89. De outro lado, aparentemente, as antropólogas têm interesse em realizar as demarcações, para fins curriculares, pois FLÁVIA publicou seu Relatório Preliminar dos Trabalhos de Identificação e Delimitação da Terra Indígena de Mato Preto pela UNESCO em 2004 e o Relatório Antropológico de Identificação da Terra

¹¹Edição 2163, de 5 de maio de 2010.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Indígena Mato Preto pela UNESCO em 2005 (fls. 1494 e 1495, anexo II, vol. 8), o que certamente lhes dá prestígio. Ela também publicou a tese de Doutorado em Antropologia Social *“Aetchara'u Nhanderukuery Karay Retarã. Entre Deuses e Animais; Xamanismo, Parentesco e Transformação entre os Guaraní Chiripá e Mbyá do sul do Brasil”*, pela UFSC, em 2006.

90. Alertam sobre o desvio ético na confecção de laudos antropológicos ELAINE AMORIM, KÊNIA ALVES e MARCO PAULO FRÓES SCHETTINO, no artigo *“A ética na pesquisa antropológica no campo pericial”*¹², que:

“Sem antes apresentar os resultados ou as devidas justificativas para sua não apresentação, o antropólogo não deve usar o material colhido no período de campo – financiado pelo dinheiro público com o objetivo de responder a uma reivindicação coletiva e cujas informações foram disponibilizadas em função do interesse imediato daquele coletivo em ver atendidos seus direitos – em trabalhos de interesse eminentemente pessoal ou que revertam antes em benefícios de caráter individual do que social

Não são poucos os casos em que se observa esse tipo de prática. Neles, **o esforço em produzir empreendimentos de interesse pessoal a partir de trabalhos que envolvem interesse público é incomensuravelmente maior do que em apresentar os resultados esperados socialmente**”.

91. Ensinam ainda ELAINE AMORIM et alli sobre os *“Princípios ético da antropologia”*:

91.1. a) o conhecimento antropológico deve estar embasado em pesquisa empírica;

¹²http://ccr6.pgr.mpf.gov.br/documentos-e-publicacoes/documentos-e-publicacoes/docs/artigos/artigo_A_etica_na_pesquisa_antropologica_no_campo_%20pericial.pdf



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

91.2. b) o sujeito pesquisado deve ser respeitado – suas informações não podem ser descontextualizadas, adulteradas ou expô-lo a riscos, e ele deve ter acesso ao conhecimento e à avaliação dos resultados da pesquisa;

91.3. c) o antropólogo tem um compromisso com a sociedade, logo, o resultado do seu trabalho deve ser aberto e transparente

92. O que se vê então neste processo é um desatendimento a esses preceitos ético do trabalho técnico-científico, pois o laudo é ideologizado, se afasta da pesquisa etnográfica para destinar-se à robustecer o currículo da antropóloga Coordenadora do Grupo de Trabalho, não respeita os proprietários das áreas e busca impor sua opinião sobre o que “deveria ser” uma área para os indígenas.

93. Não houve respeito à pesquisa empírica sobre a ocupação do local pelos colonizadores brancos anterior a qualquer comunidade indígena, trazendo afirmações de pouca credibilidade, como a destinação de área eminentemente agrícola para “caça e pesca”¹³.

94. Por fim, a antropóloga paga com dinheiro público não respeitou o todo da sociedade, vinculando-se pessoalmente ao grupo indígena.

95. Infelizmente, trabalhos com defeitos éticos de confecção, além dos técnicos, tem desmerecido todas as iniciativas legítimas de demarcação, ao serem mal

¹³“perícias são trabalhos etnográficos por excelência, sendo esse seu melhor e mais rico recurso. Sem etnografia, o antropólogo tem muito pouco a oferecer. Só a veiculação de dados etnográficos plausíveis e convincentes pode dar consistência e sustentação às afirmações do perito. Sem referências empíricas, a argumentação pericial soará inconsistente mesmo para os leitores leigos, além de condenar o grupo a um estado de semi-invisibilidade que deixará suas demandas e pleitos caídos no vazio, destituídos de realidade e sentido. Por isso, abordagens que privilegiam a literatura antropológica e/ou etno-histórica em detrimento da pesquisa etnográfica são empobrecedoras e extremamente prejudiciais ao objetivo a que se destinam, que é a afirmação de direitos socioculturais.

No tocante a esse ponto, já no início da década de 1990, Valadão constatava que “muitos relatórios de identificação lançam mão de informações antropológicas de caráter genérico que de tão abrangentes geram polêmicas e ambiguidades em relação aos usos e ocupações indígenas no sentido amplo dos termos”, em um tempo em que “a força de argumentação tanto dos laudos periciais quanto dos relatórios de identificação vem da qualidade das informações etnológicas apresentadas” (Valadão, 1994, p. 40) (AMORIN, Elaine. Et alli. ob. Cit.)



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

feitos. No caso presente, à falta completa de característica de área indígena para a Reserva Florestal Mato Preto, o trabalho antropológico é meramente uma fraude.

96. Os articulistas ELAINE AMORIM e outros, antes referidos, mencionam esses acontecimentos:

“Ainda que surpreendente, muitos documentos feitos sem qualquer uso da teoria e do método antropológico têm sido acatados como estudos válidos. Isso é motivado, talvez, pela falta de balizamento e/ou pelo tívio controle externo da atividade. Mais opinião que trabalho científico, esses documentos são meros discursos, geralmente cheios de preconceitos e lugares comuns que só acentuam as incertezas e ambiguidades do nosso campo profissional.

Na produção de trabalhos éticos, é condição fundamental o respeito à racionalidade científica assumida pela antropologia, tendo em consideração a pesquisa empírica como meio de produção de conhecimento. E não basta fazê-lo, é preciso demonstrá-lo. É uma exigência que o antropólogo explicita a base teórico-metodológica da qual partiu, isto é, ele deve deixar claro que teorias e conceitos orientaram e iluminaram a sua análise e descrever, em detalhes relevantes, o método utilizado, bem como as técnicas de pesquisa de campo e os demais desdobramentos daí decorrentes: como pesquisou e abordou a realidade periciada, quanto tempo esteve em campo e como lá procedeu e, se não houve campo, o porquê, etc. É seu dever, ainda, apresentar uma conclusão consistente com sua base teórico-metodológica, ou seja, seu ponto de chegada tem de guardar coerência com o lugar de onde partiu e com o caminho que percorreu.

Os meios pelos quais o antropólogo obteve seus dados, a forma como os interpretou e o modo como chegou a suas conclusões são informações que têm de estar postas de forma evidente para o leitor, que, porquanto leigo, não pode ter dúvida tratar-se de trabalho reconhecidamente antropológico pelos cânones próprios da disciplina. A legitimidade da perícia está condicionada a esse fundamento metodológico, mesmo porque essas são as condições



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

adequadas para que o laudo, parecer ou relatório seja devidamente criticado quando necessário. E, por princípio, todo trabalho científico tem de poder ser criticado.”

97. Não há clareza de metodologia e tampouco do formato das pesquisas, nem da consideração sobre o material coletado no laudo anexado ao processo.

98. A falta de qualidade dos trabalhos antropológicos da FUNAI já fora identificada pelo seu ex-Presidente, o Antropólogo MÉRCIO GOMES, que tem Ph.D. Pela University of Florida, é Professor da Universidade Federal Fluminense e autor dos livros "Antropologia", "Os Índios e o Brasil", "O Índio na História", "The Indians and Brazil", "Darcy Ribeiro", e "A Vision from the South", como se pode ver:

É importante reconhecer a barafunda em que a questão indígena brasileira mergulhou, nos últimos três anos e meio. A atual direção da Funai, com seus acólitos e ilusionistas, levou a problemática indígena a uma situação calamitosa.

Os relatórios apresentados pelos GTs da Funai, dirigidos de cima por motivos mais ideológicos do que indigenistas, carecem de estudos sérios e se apresentam com tal ingenuidade e fraqueza antropológica que não conseguem convencer o menos traquejado e benemérito juiz federal. Por sua vez, quando contestado em alguns detalhes, a atual direção da área fundiária da Funai não consegue reconhecer seus erros e voltar atrás, procurando uma solução boa para os índios que não comprometa o órgão em sua ação, mas que também não paralise por definitivo o processo de demarcação de terras indígenas. Ao final, não demarcam nada, e os índios é que perdem.

Esse estado de desarrumação está acontecendo com a demarcação de terras dos índios Guarani, tanto no Mato Grosso do Sul quanto em Santa Catarina, quanto em São Paulo e no Paraná; está acontecendo com os Kaingang do



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Paraná; e também com diversas situações no Nordeste. Onde quer que a atual direção da área fundiária da Funai meta os pés criam-se situações de oposição tal que tudo fica parado a meio caminho. E o pior, a parada é permanente, provocada por contra-argumentos cada vez mais seguros não só dos advogados das partes interessados, como por parte dos juízes, e pela incapacidade de auto-crítica, reformulação e negociação da direção fundiária da Funai¹⁴.”

99. Não é diferente o laudo antropológico produzido pela FUNAI em função deste processo, que possui vícios éticos que o invalidam, restando ao Judiciário reconhecer tal condição, determinando seu refazimento, ao invés de tentar avaliar seu mérito, de difícil compreensão para os operadores jurídicos, pois “*Com efeito, no campo pericial, a máxima da liberdade do exercício profissional chega a seu extremo. Afinal, quem vai fazer o controle de qualidade de uma perícia? Um juiz que não entende nem tem de entender de antropologia?*”¹⁵

100. Não é casual, assim, a falta de qualidade e a clara vinculação ideológica do trabalho antropológico feito no processo administrativo anexo a esta ação e que lhe embasa, e que leva à sua nulidade por vícios aos princípios constitucionais da administração pública a saber¹⁶:

100.1. **legalidade:** o rito processual do processo administrativo de demarcação de área indígena é dado pelo Decreto 1.775/96. Tal norma revoga disposições constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, não sendo lei em sentido estrito. É inconstitucional portanto o mencionado decreto, ferindo o princípio da legalidade, além das garantias processuais dos brasileiros (art. 5º, incs. II, LIV e LV, CF/88).

¹⁴<http://merciogomes.blogspot.com/2010/08/ministro-da-justica-suspende-quatro.html>

¹⁵ELAINE AMORIN et alli, ob. Cit.

¹⁶Art. 37, CF.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

- 100.2. **impessoalidade:** o perito possui vínculos e interesses com um dos grupos em conflito e o processo administrativo foi direcionado conforme os interesses da direção da FUNAI;
- 100.3. **moralidade**¹⁷: a solução dada pelo laudo não é universalizável, pois seguindo-se seu método, toda e qualquer área poderia ser declarada como sendo indígena no país, sem que seja possível defesa;
- 100.4. **publicidade:** não houve acesso às informações constantes do laudo, nem possibilidade de acompanhamento dos trabalhos, com comunicação prévia. Quando o trabalho teve divulgação, as antropólogas sentiram-se constrangidas, o que demonstra sua aversão a prestar esclarecimentos públicos e expor seu trabalho à opinião pública (fl. 1517, vol. 8, anexo II);
- 100.5. **eficiência:** o formato de realização causa perda de credibilidade e torna ineficiente o trabalho;
- 100.6. **razoabilidade**¹⁸ e **proporcionalidade:** as conclusões do laudo ofendem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois partem da convicção prévia de que 223 hectares de uma Reserva Florestal seriam tradicionalmente indígena e acabam por demarcar uma área de 4230 hectares para abrigar apenas 42 indivíduos, devendo serem retiradas 300 famílias de pequenos agricultores, as quais ocupam o local há mais de 100 anos, com titulação legítima;

101. Dispõe a Constituição Brasileira, no art. 5º, incisos LIV e LV, que:

¹⁷Utiliza-se a concepção kantiana, segundo a qual é moral toda conduta que pode ser transformada em regra universal de comportamento.

¹⁸“No direito pátrio, pode-se afirmar que o princípio da razoabilidade foi incorporado pela Constituição da República Federativa do Brasil, quando se assegurou a todos o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV), também conhecido como *due process of law*”. (Peixoto, Alexandre Sivoilella. Queiroz, Taísa. e Mendes, Fábio Carvalho. O princípio da Razoabilidade. Revista Jurídica Unigran. http://www.unigran.br/revistas/juridica/ed_anteriores/11/artigos/06.pdf)



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o **devido processo legal**

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes;

102. O formato do processo administrativo para demarcação de área indígena, regulado pelo Decreto 1.775/96, é absolutamente inconstitucional, pois fere todas as garantias fundamentais do devido processo legal, o que leva a demarcações como a que se está trabalhando.

103. O processo administrativo de demarcação afronta direitos fundamentais da pessoa humana e os princípios constitucionais, possuindo os seguintes defeitos:

103.1. **Unilateralidade Parcialidade**¹⁹: O processo é iniciado por iniciativa da própria FUNAI, que lhe dirige todos os trâmites, a qual tem vínculos diretos, objetivos e subjetivos com as comunidades a que destinarão a área, além de ampliar o seu espaço de poder com o resultado da demarcação. A participação de não índios no processo é limitadíssima, assim como de Estados e Municípios, não lhes sendo permitida sequer a nomeação de peritos auxiliares. Dispondo o art. 5º, LIV, da CF, que ninguém deverá ser privado de seus bens sem o devido processo legal, é forçoso concluir que o “Juiz” que vai decidir sobre essa perda não pode ser o próprio beneficiário, que conduz *manu militari* o andamento do processo.

103.2. **Fere a ampla defesa**. Quando a FUNAI publica em seu mapa que a área de MATO PRETO já é indígena e o Presidente da FUNAI afirma publicamente que a sentença que condena a própria FUNAI a demarcar

¹⁹ELAINE AMORIM e outros elencam os princípios éticos do laudo antropológico, destacando a necessidade da imparcialidade na realização do trabalho, como se pode ler: “*h) em contextos de conflito, as perícias não podem veicular única e exclusivamente a voz de uma das partes, sob pena de se tornarem parciais e inconsistentes*”. (Ob. Cit.)



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

a área da Reserva Mato Preto é uma vitória dos indígenas e que ao Estado cabe indenizar, antes mesmo do final do processo administrativo e antes do trânsito em julgado da sentença, fica claro que qualquer defesa apresentada no processo não será considerada, pois a decisão de demarcar já está tomada. Aliás, antes mesmo da feitura do laudo. Assim, pela impossibilidade de produção de prova e mesmo de consideração verdadeira desta, quando trazida aos autos, o processo administrativo é absoluta nulo por ferir de morte o princípio da ampla defesa.

103.3. **Fere o contraditório.** Pelos mesmos motivos do item anterior, não é permitido o contraponto às provas produzidas unilateralmente pela FUNAI, nem produzir-se prova em contrário, o que conduz à nulidade do processo por ferir o princípio constitucional em comento.

103.4. **Fere a igualdade.** Pelo conjunto de vícios aos preceitos constitucionais antes descritos, fica claro que uma das partes atingidas pelo processo administrativo não tem garantidos seus direitos fundamentais a um devido processo legal, sendo colocada em pé de desigualdade com os interessados em demarcar a área, ofendendo o dever de tratamento igualitário às partes no processo administrativo e judicial.

103.5. **Fere o direito a uma decisão substancialmente justa.** O devido processo legal implica a sujeição da administração pública a todos os princípios do art. 37, que combinados com o art. 5º, LIV, impõe sejam as conclusões razoavelmente justas. Não sendo atendidos essa gama de princípios, não há como aferir-se a correção da decisão, impondo-se ao cidadão decisão absolutista, de caráter autoritário e desconforme o atual estágio do Estado de Direito²⁰

²⁰ Ensina Fredie Didier Junior que “As decisões jurídicas hão de ser, ainda, **substancialmente devidas**. Não basta sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta. Daí, fala-se em um **princípio do devido processo legal substantivo, aplicável a todos os tipos de processo**, também. É desta garantia que surgem os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, aqui tratados como manifestação do mesmo fenômeno (Curso de Direito processual civil. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 31) – grifou-se.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

103.6. **Fere o direito à vida e viola a dignidade da pessoa humana.** As pessoas que legitimamente ocupam a área pretendida pela FUNAI, pelas ONGS, pelas antropólogas comprometidas e pelos indígenas, são feridas no seu direito à uma vida digna, fundamento da República (art. 1º, III, da CF/88), à proteção da família (art. 226, CF), a não receberem o tratamento desumano e degradante de serem expulsas de seus lares, causando-lhes danos morais em verdadeiro dolo eventual, (art. 5º, caput, e seus incisos I, II e III e X e, XI, da CF/88). É uma violência extrema o êxodo forçado pela FUNAI, para atendimento de um direito teórico e mal sustentado, retirando milhares de pessoas de onde levam suas vidas, violando a sua intimidade, a honra e o asilo inviolável.

103.7. **Fere o direito de propriedade,** garantido no art. 5º, caput, inciso XXII, da CF/88, pois um mero laudo técnico unilateral, ideologizado, arbitrário e sem defesa possível a revoga registros públicos seculares.

104. A doutrina vem percebendo a incompatibilidade do rito do processo demarcatório com os direitos fundamentais da nação brasileira, como aponta NEWTON TAVARES FILHO, Mestre em Direito pela Georgetown University, Especialista em Direito Humanos pelo Institute of Social Sciences e Consultor Legislativo da Câmara dos Deputados, no seu artigo “*AINDA A RAPOSA-SERRA DO SOL – Terras indígenas, segurança jurídica e propriedade privada*”²¹:

*Finalmente, mas não menos importante, cumpre destacar que a necessidade de ponderação e de proporcionalidade na demarcação põe em **evidência a questão da unilateralidade do procedimento demarcatório**. Não obstante a legislação preveja a possibilidade de intervenção das unidades federativas e de ocupantes não índios, a condução do procedimento e sua decisão cabem primordialmente à Funai e, ao final, ao Poder Executivo da União, sendo que a este ente federado se transmite o domínio sobre as terras pretendidas. Não há, por exemplo, possibilidade de as partes nomearem peritos auxiliares para acompanhar os trabalhos ou de arguir, com base na legislação processual, o*

²¹ In Revista de Direito Privado, ano 12, n. 45, Ed. RT, 2011, p. 27..



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

impedimento dos profissionais (frequentemente um só) incumbidos pela Funai de realizar os estudos antropológicos.

A falta de isenção desse processo, presidido pela própria parte interessada é, não apenas possível, como também real. No caso Raposa-Serra do Sol, o laudo oficial em primeira instância – única prova material efetivamente produzida no processo – dá conta de “parcialidade [da Funai] no processo de escolha dos representantes das diferentes instituições para compor o grupo interinstitucional de trabalho” que realizaria a demarcação, onde se privilegiaram grupos ligados à igreja católica e às lideranças indígenas favoráveis à demarcação contínua. A Funai também desconsiderou as indicações feitas pelo Estado de Roraima para compor o citado grupo, excluindo a participação da academia, das unidades federadas, dos não índios, e demais interessados nos trabalhos demarcatórios. As partes integrantes do relatório desse grupo, assinado apenas por uma antropóloga da Funai, foram emprestadas de estudos anteriores, sem qualquer unidade, tendo fundamentado diferentes propostas de demarcação, com configurações e áreas radicalmente diversas para a mesma Terra Indígena (Brasil. Congresso. Câmara dos Deputados, 2004, p. 47). Tais conclusões, cabe destacar, foram corroboradas pelos relatórios das Comissões Externas do Congresso Nacional sobre a matéria. Aqui, mostra-se particularmente esclarecedora a manifestação de Carlos Schaefer (2008) sobre as circunstâncias da homologação:

“(...) ignorando todo o trabalho da perícia realizada, e principalmente toda a gama de erros e contradições do laudo antropológico anterior que serviu de base à proposta de área contínua (...) e tängido por pressões internacionais de origens variadas, decide-se o Ministério da Justiça dar o salto apressado da homologação da Portaria 820/1998 e a demarcação, apresentando uma solução em área contínua que era, na minha opinião, o embrião de problemas futuros, todos antevistos pelo laudo”.

*Como já visto, esse quadro torna-se ainda mais grave ante a nulidade absoluta cominada pelo art. 231, § 6º, da CF/1988. **A prática tem demonstrado que a Funai estende os limites de uma dada terra indígena a não importa qual perímetro**, simplesmente ignorando todos os títulos de domínio ali incluídos, ainda que regularmente emitidos há décadas, ou mesmo séculos.”*

105. Felizmente o Judiciário vem brecando essa farra antropológica promovida pela Funai, ONGS, Igreja Católica e entidades internacionais como a inglesa Rainforest Foudation, que financia a ONG CTI - Centro de Trabalho Indígena, que faz os levantamentos antropológicos, cujas dirigentes são as antropólogas da FUNAI Maria Auxiliadora Cruz de Sá Leão e Maria Inês Ladeira.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

106. Alertam para esses desvios que desmerecem o trabalho dos antropólogos sérios ELAINE AMORIM e outros:

“...o trabalho pericial não pode ser confundido com a militância e os discursos ideológicos. Peças ativistas, previamente engajadas, sintonizadas mais com a ética política do Ocidente e a matriz de pensamento do antropólogo que com a realidade sociocultural e histórica do grupo estudado, definitivamente, não são trabalhos periciais. Do ponto de vista da antropologia, não há qualquer legitimidade em afirmar direitos a priori, independentemente das relações sociais etnograficamente constatáveis. Sem lastro metodológico não há como sustentar uma pesquisa.

107. O mesmo NEWTON TAVARES FILHO relaciona os casos onde os processos demarcatórios foram suspensos por liminares do Supremo Tribunal Federal:

“...No Vale do Itajaí, em Santa Catarina, a Funai decidiu aumentar a área da Terra Indígena Ibirama Lá-Klanô, fixada em 1952, englobando com isto 457 pequenas propriedades privadas. Em novembro de 2007, os proprietários obtiveram liminar no STF contra a demarcação, apontando a “parcialidade e colheita tendenciosa de provas” realizada pelo órgão tutelar dos indígenas (A NOTÍCIA, 2009). Liminar semelhante foi concedida pelo STF em 2009, no já citado caso da Terra Indígena Arroio-Korá, no município de Paranhos/MS, onde se destaca que o estudo antropológico realizado pela Funai teria se baseado apenas em entrevistas com os índios, ignorando títulos de domínio que remontam a 1924 (NOTÍCIA STF: Proprietários de fazenda...). Por fundamentos similares, em 2005 o STF suspendeu liminarmente a demarcação da Terra Indígena Nãnde Ru Marangatu, no município de Antônio João/MS, destinada ao grupo Guarani-Kaiowá, resguardando terras sob domínio privado há mais de 150 anos (NOTÍCIAS STF: Suspensa demarcação...)”²².

108. O mesmo autor cita o julgamento do MS 4.821/DF, “em que o STJ nega a possibilidade de o Executivo Federal demarcar como terra indígena área já

²²Ob. cit. p. 28.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

declarada de interesse social para fins de reforma agrária, em Altamira/PA, vedando a retirada das inúmeras famílias ali assentadas.”, transcrevendo parte do voto do Min. Peçanha Martins, relator, que possui o seguinte teor:

“Tratam-se de disposições constitucionais protetoras dos direitos dos índios [o art. 231 da CF/1988], queridas e louvadas por todos os brasileiros. Mas como todas as regras constitucionais, devem ser interpretadas no conjunto das demais disposições contidas na Carta Magna.

Assim, que não poderão ser analisadas e aplicadas em desacordo com as regras inseridas no art. 5º e incs. XXII, LIV e LV, da CF/1988 assecutorias do direito de propriedade; do devido processo legal; do contraditório e da ampla defesa.

*E perguntar-se-á, diante dessas normas, e das provas pré-constituídas nesses autos: são nulos os títulos e os respectivos registros, inclusive os originais expedidos pelo Estado do Maranhão? Diz a Funai que sim, porque as terras seriam de posse permanente indígena. Pode, porém, a própria União, que é a proprietária da terra indígena, declarar, por um de seus órgãos, a posse permanente indígena? **Penso que não. O contrário seria admitir pudesse a União ser parte e juiz do seu próprio interesse.***

*(...) **E não poderia deixar de ser assim, num Estado Democrático de Direito. A União, volto a dizer, não poderá ser parte e juiz da causa.** Estou hoje convencido que tem razão o eminente Min. José de Jesus quando aponta a necessidade de ação discriminatória para identificar a propriedade das chamadas terras indígenas que estejam ocupadas por terceiros” (BRASIL. STJ. MS 4.821/DF. p. 131)²³.*

109. Continua o excelente artigo mencionando a jurisprudência do egrégio STJ:

²³Ob. Cit. p. 30.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

“No MS 1.835/DF, o Min. César Rocha refuta a possibilidade de que um “mero relatório de um técnico da Funai” derroque títulos “já seculares, extraídos do cartório registral imobiliário”, apontando a falta de isenção do órgão. Para o Min. José de Jesus Filho, a sumária anulação administrativa de títulos de propriedade registrados em cartório ao abrigo da Lei de Registros Públicos constituiria “arbítrio” do Ministro da Justiça, visto que “a Constituição garante esse direito de propriedade até prova em contrário”. No mesmo julgado, o Min. Humberto Gomes de Barros lembra que, “no Brasil, adotamos o sistema de registro público e foi assim que o STF superou o impasse do Distrito Federal, afirmando que o registro público gera a presunção de propriedade que só pode ser desconstituída através de declaração do Judiciário” (BRASIL. STJ. MS 1.835/DF. p. 9955)”

“No MS 4.810/DF (BRASIL. STJ. p. 34640), o Min. Peçanha Martins assim se manifestou:

“Não posso admitir que se defira a demarcação e se promova a definição mesmo da natureza dessas terras sem a participação da parte interessada. Demais disso, as terras indígenas são incorporadas ao patrimônio da União, pois os índios são tutelados e não posso admitir que tal ocorra sem julgamento pelo Poder Judiciário.”

No AgRg em MS 4.821/DF (BRASIL, STJ, p. 213), assim se pronunciou o Min. Humberto Gomes de Barros?

“Em nosso sistema constitucional, os títulos dominicais emitidos pelo Estado merecem acatamento, até serem desconstituídos através de procedimento contencioso. Outorgar aos trabalhos técnicos [de demarcação de terras indígenas] o condão de revogar unilateralmente os títulos públicos implica em subverter o sistema constitucional dos direitos individuais e a segurança da ordem econômica.”



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

110. Assim, por não respeitar nenhum dos princípios constitucionais antes referidos, principalmente os relativos ao devido processo legal e ao direito à boa administração pública, bem como por ter sido produzido o laudo antropológico pela própria parte interessada e por profissionais comprometidos por seus vínculos ideológicos, é absolutamente nulo o laudo antropológico, bem como todo o processo administrativo de demarcação nº 08620.001150/2007-DV, da FUNAI, o que se pede seja declarado.

III – DO MÉRITO

Da abusiva atuação extrajudicial do Ministério Público da União e os limites do seu poder de requisição

111. Durante o trâmite processual o Ministério Público Federal oficiou à Secretaria de Agricultura do Estado e à 18ª Procuradoria Regional do Estado²⁴, a esta pedindo informação sobre atuação do signatário nos autos da Ação Civil Pública nº 2006.71.17.001628-1, fixando prazo para resposta com base no art. 8º, II, § 5º, da LC 75/93.

112. No ofício 554/2010, o MPF afirmou que o Estado reconhecia como indígena uma área de 223 hectares, localizada entre os Municípios de Getúlio Vargas e Erebang, denominada de “Reserva do Mato Preto”, e que teria procedido à colonização ilegal da mesma, devendo devolvê-la conforme art. 32º do ADCT da Constituição Estadual, já possuindo recursos orçamentários para tanto. Que em audiência o Estado teria se comprometido a iniciar a indenização assim que publicado relatório final da FUNAI acerca da delimitação da área, o que seria corroborado por esta Procuradoria-Geral do Estado.

²⁴Ofícios nºs 645/2010 e 554/2010.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

113. Que, no entanto, em reunião ocorrida em 10 de Dezembro de 2010 o representante da Secretaria de Estado da Agricultura, Pesca, Pecuária e Agronegócio teria imposto novos óbices à devolução, sendo que a indenização e devolução das áreas somente se daria após Portaria do Ministro da Justiça demarcando a área como Terra Indígena, o que seria desnecessário ante ofício do Conselho Estadual dos Povos Indígenas.

114. Ainda, que em audiência do dia 27 de maio de 2010 esta Procuradoria-Geral teria manifestado posição ainda mais contraditória, por referir que o laudo antropológico produzido pela FUNAI teria inconsistências e que a área tratava-se de Reserva Florestal, decorrente de sobra de áreas em construção de ferrovia, e não área indígena, frustrando os esforços dos envolvidos na questão e violando os direitos dos povos indígenas.

115. Mencionou ainda que o Estado vinha tratando a área de 223 hectares como indígena e que a teria colonizado de modo irregular. Que, não obstante tenham sido levantadas inúmeras controvérsias e contestações acerca do Relatório Antropológico que apontou 4.230 hectares como de tradicional ocupação indígena, ante a relevância da matéria, esperava que a mudança de posicionamento tenha sido tomada *“com base em acurada análise, procedida por profissionais técnicos qualificados, dotados do devido conhecimento nas áreas de antropologia, geografia, etc.”*

116. Por fim, com base no art. 8º, II, § 5º, da LC 75/93, requisitou ao Coordenador da Procuradoria Regional de Erechim que esclarecesse os pontos levantados e juntasse documentos e fundamentos técnicos para contestar o Relatório Técnico da FUNAI.

117. A Constituição de 1988 reforçou e ampliou as atribuições do Ministério Público, a ponto de passar a ser reconhecido como um “quarto poder” da República. Dentre suas prerrogativas, o art. 129, no inciso VI, previu a função institucional de *“expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei*



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

complementar respectiva". Tal matéria foi regulada na Lei Complementar 75/93, no artigo 8º, inciso II e o § 5º.

118. Desde então, a atuação das várias instâncias do órgão ministerial tem se destacado, fortalecendo a instituição e corrigindo os rumos da Administração Pública brasileira. Assim, deve-se ter profundo respeito pela Instituição do Ministério Público Federal e a certeza de que sua atuação está construindo um país mais digno e justo.

119. No entanto, no afã de atuar de forma efetiva, têm os membros desse órgão agido em excesso, como no caso concreto, ao buscar constranger os agentes e Advogados Públicos a atuarem conforme suas determinações administrativas²⁵.

120. Nesse sentido, as requisições de informações e outras determinações encaminhadas aos agentes do Estado e ao Advogado Público, para que acolham o posicionamento do órgão ministerial na Ação Civil Pública, extrapolam as atribuições do Ministério Público Federal²⁶, conforme se pode ver pela leitura do artigo 8º, do inciso II e do § 5º, da Lei Complementar 75/93, que possui o seguinte teor:

²⁵Tratando do assunto com a costumeira elegância, assim manifestou-se o eminente Procurador do Estado Dr. LEANDRO SAMPAIO NICOLA, no Parecer Normativo PGE/RS 15.306/2010, ao referir-se à atuação do Ministério Público: "*Reafirma-se de início, para que se deixe bem plasmado, a relevância institucional do Ministério Público, que em todas as suas especializações e em todas as esferas somente tem dignificado ao longo do tempo o justo patamar que galgou na ordem constitucional de 1988.*

Isso, porém, não confere a essa tão nobre repartição das funções estatais o poder de estabelecer os limites do certo e do errado, do bem e do mal, dom que, aliás, não é conferido aos humanos.

Já se vem dizendo de há muito que a cada uma das diversas ordens de especialização político-jurídica do Estado se atribui um grau limitado de atribuições, de modo a que se tenha, sempre, uma multifacetação de argumentos, sobre os quais se erija aquilo que resulte de senso comum acerca de determinada situação jurídica.

²⁶Ensina HUGO NIGRO MAZZILI que "Quando expedir notificações, o membro do Ministério Público deve agir dentro dos limites das suas atribuições do cargo e respeitar as prerrogativas instituídas em lei." (A defesa dos interesses difusos em juízo: 20. ed. SP: Saraiva, 2007, p. 405.)



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, **nos procedimentos de sua competência**:

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

§ 5º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

121. O procedimento referido pelo dispositivo trata-se basicamente do Inquérito Civil Público e correlatos, conforme arts. 7º, I, e 38, I, da mesma norma²⁷.

122. O que dá poderes de requisição ao Ministério Público é a lei, a qual especifica os casos em que isso é possível, não sendo possível de interpretação extensiva que cria obrigações a outros,²⁸:

123. As matérias já judicializadas não se tratam mais de “**procedimentos de competência**” do Ministério Público, não cabendo ao órgão ministerial requisições aos Entes Públicos representados e muito menos às suas instituições de Advocacia Pública no que tange ao mérito das ações, quanto menos ameaçar seus agentes de sanções, em especial de prisão.

²⁷Os Advogados Públicos não estão isentos de prestar as informações ao Ministério Público, porém no âmbito restrito das suas atuações administrativas e na competência instrutória deste último, respeitadas as prerrogativas próprias dos Procuradores Públicos e também da Advocacia como um todo.

²⁸Como ensina ROGÉRIO LAURIA TUCCI, “*De todo o expendido nos precedentes parágrafos deste breve ensaio, parece-nos ter sido clarificado que o MP somente pode utilizar o importante instrumento de tutela de interesses públicos e sociais relevantes, que constitui objeto precípua da análise desenvolvida, nos casos expressamente previstos na legislação em vigor. (In AÇÃO CIVIL PÚBLICA: ABUSIVA UTILIZAÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E DISTORÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO - Rogério, Lauria Tucci – Disponível em: <http://online.sintese.com>.)*



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

124. Assim, as requisições que foram expedida nesses termos são evidentemente desrespeitosas, tanto sob o aspecto legal quanto sob o aspecto técnico, para não se as dizer abusivas. Nem se refira que em matéria de fixação de obrigação passível de pena não se possa dar interpretação extensiva.

125. A obrigação do Ministério Público de zelar pelas suas competências (art. 127, da CF, e art. 5º, § 1º, LC 75/093) abrange o dever de não extrapolá-las, em respeito ao Estado Democrático de Direito, às Instituições da República, dentre as quais se insere a Advocacia Pública, à autonomia dos Estados (art. 1º, e art. 5ª, I, “c”, “f”, III, da LC 75/93), mas principalmente ao respeito e à legitimidade que deve preservar a própria Procuradoria da República e o Ministério Público em geral, para que eventuais excessos não desmereçam sua atuação²⁹.

Das funções essenciais à Justiça

126. A Advocacia Pública³⁰ foi dividida na Constituição de 1988, constando no Capítulo da Carta Magna que trata “Das Funções Essenciais à Justiça”,

²⁹Ensina ainda ROGÉRIO LAURIA TUCCI, sobre os limites da atuação do MP “*que deverá concretizar-se objetivamente, sem qualquer conotação personalística, e, obviamente, sem um mínimo de paixão; vale dizer, com absoluta exação. Exige-o a CF, ao expressar no art. 127, in fine, que, como “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado”, lhe incumbe “a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”*; e determinando-lhe, outrossim, no art. 129, II, como uma de suas “funções institucionais”, o zelo pelo efetivo respeito “aos direitos assegurados nesta CF, promovendo as medidas necessárias à sua garantia.

Igualmente, a sua posição sui generis no universo da distribuição da Justiça, em que sobrelevado o “absurdo psicológico” intuído por PIERO CALAMANDREI, 57 reclamante de senso de equilíbrio, ponderação, acuidade e subserviência à legislação em vigor.

Do contrário, haverá, de sua parte, inescandível afronta à igualdade substancial, necessariamente encartada na concepção do due process of law, 58 com o comprometimento total, desde logo, da regularidade de sua atuação, e, por via de consequência, do processo cuja formação origina.

”. Op. cit.

³⁰Também denominadas de *Procuraturas Constitucionais*, como ensina DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO (*Advocacia pública e o princípio da eficiência*. Interesse Público, Porto Alegre, n. 4, out./dez. 1999), mantém-se em uma única instituição em países como Inglaterra, Estados Unidos, Japão e Portugal.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

em Defensoria Pública (advocacia dos necessitados); Ministério Público (advocacia da sociedade) e Advocacia de Estado³¹. Esta última é instituição permanente vinculada à tutela do interesse público no Estado Democrático de Direito, como função essencial à justiça e ao regime de legalidade da administração pública³² possuindo portanto a mesma hierarquia constitucional do Ministério Público. Dentre suas competências está a representação judicial das Unidades Federadas, zelar pelo cumprimento das Constituições e seus preceitos, reger o procedimento administrativos de indenização extrajudicial, possuindo autonomia administrativa e funcional, e controlar a legalidade dos atos administrativos (art. 132, da CF, arts. 115 e seguintes, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, e arts. 2º, incisos I a XX, e 9º, da Lei Complementar Estadual nº 11.742/02, e art. 12, I, do CPC)³³.

127. Tratando-se a Advocacia de Estado de instituição essencial à justiça e ao regime da legalidade dos atos da administração pública estadual, gozam os Procuradores do Estado, no desempenho do cargo, das prerrogativas inerentes à atividade da advocacia³⁴, além das estabelecidas em Lei Complementar, sendo inviolável por seus atos e manifestações oficiais (art. 133, CF, arts. 114 e ss, CE, e

³¹No Capítulo “Das Funções Essenciais à Justiça”, arts. 127 a 135, e conforme ensina CLÁUDIO GRANDE JÚNIOR no artigo “Advocacia Pública: Estudo Classificatório de Direito Comparado” (RGPE, Porto Alegre, v. 31, nº 66, p. 183, jul./dez. 2007).

³²Art. 1º, LOPGE (LCE 11.742/02).

³³Esse também é o entendimento do Ministro José Augusto Delgado, do STJ, ao ensinar que: “A organização das Procuradorias dos Estados foi colocada ao lado, em posição de horizontalidade, do Ministério Público (Seção I) e da Advocacia e da Defensoria Pública (Seção I).

As atribuições dos Procuradores dos Estados são, conseqüentemente, por vontade constitucional, consideradas como funções essenciais ao funcionamento da Justiça, o que lhes elevam a nobreza maior de instituição permanente e independente, com função específica de representação judicial das unidades federativas do Brasil, bem como de consultoria jurídica, o que os transforma, por defenderem os Estados, em advogados da cidadania, por somente com esta assumirem o compromisso de bem servir no campo que a Constituição lhes reservou.

Aos Procuradores dos Estados, por outro ângulo, são aplicáveis o princípio constitucional da sua indispensabilidade na defesa judicial dos entes federados, pelo que estão protegido pela imunidade atribuída aos advogados. São mensageiros e, ao mesmo tempo, soldados defensores das liberdades públicas e do patrimônio estatal. Lutam pelas garantias instituídas pela ordem jurídica, pautando as suas ações na valorização da dignidade humana e no fortalecimento da cidadania. (Autonomia das Procuradorias dos Estado. In RPGE, Porto Alegre, v. 30, n. 64, p. 50, jul./dez. 2006)



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

arts. 26 e 32, I, da LC 11.742/02), razão porque absolutamente pertinente a intervenção da OAB no Pedido de Providências que tramita no CNMP sobre o caso.

128. Diante desse quadro constitucional, descabem as requisições de informações aos Advogados Públicos durante o trâmite de ações judiciais, como procedidas pelos órgãos ministeriais, bem como qualquer censura ou tentativa de direcionamento de atuação, especialmente quando parte no mesmo processo.

129. A independência funcional é traço do Ministério Público³⁵ e também é fundamento da Advocacia Pública³⁶, a fim de evitar a manipulação política do interesse

³⁴Assim entendeu o Min. CARLOS VELLOSO, no MS 24073-3: “Fundamento de maior relevância, entretanto, conducente à concessão writ, é este: o advogado segundo a Constituição Federal, ‘é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.’ Na linha dessa disposição constitucional dispõe o Estatuto do Advogado, Lei 8.906, art. 2º, § 3º: ‘Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça. (...) §3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.’ O art. 7º proclama os direitos dos advogados, inciso I a X, prerrogativas e direitos assegurados ao advogado-empregado. Certo é, e bem esclarece a inicial, ‘que a garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados – como, de regra, quaisquer profissionais – serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa, nos termos gerais do art. 159 do Código Civil e, em especial, consoante o disposto no art. 32 da Lei 8.906/94, cuja dicção é a seguinte: “Art. 32, O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. Todavia, acrescenta a inicial, com propriedade, que, “de toda forma, não é qualquer ato que enseja a responsabilização do advogado. É preciso tratar-se de erro grave, inescusável, indicando que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Divergência doutrinária ou discordância de interpretação, por evidente, não se enquadram nessa hipótese.”

³⁵O subprocurador do Ministério Público Federal Eduardo Antônio Dantas Nobre emitiu um parecer favorável à anulação da ação penal em que o banqueiro Daniel Dantas foi acusado de corrupção, quando os Procuradores que o precederam tinham se manifestado pela legalidade das ações policiais, o que nada mais é do que exercício da autonomia funcional ora desrespeitada.

³⁶As preciosas lições de DIOGO DE FIGUEIREDO MENDONÇA NETO afirmam a insujeição das Procuradorias de Estado, como se pode ver: A independência funcional diz respeito à insujeição das procuraturas constitucionais a qualquer outro Poder do Estado em tudo o que tange ao exercício das funções essenciais à justiça.

A inviolabilidade é um consectário da independência funcional no que respeita às pessoas dos agentes públicos das procuraturas constitucionais. Assim como nenhum dos Poderes pode interferir no desempenho das funções essenciais à justiça, nenhum deles pode constranger, por qualquer modo, até mesmo pela manipulação de remuneração ou de qualquer outro direito, o agente nelas investido. O princípio ficou explícito genericamente, no artigo 135



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

público, mesmo que pretendida por outros órgãos públicos, como parece ser o caso da ação civil pública que se tratou e dos casos motivadores das inconformidades.

130. A competência para atendimento dos diversos órgãos judiciários, como a Vara da Justiça Federal de Erechim, de regra é de cada Procurador do Estado³⁷, que não possui subordinação técnica em sua atuação, a ele devendo ser destinada todo e qualquer encaminhamento de assuntos relativos ao seu labor, com o tratamento protocolar determinado pela lei, o que lamentavelmente nem sempre é bem compreendido e executado.

131. Para ilustrar a questão da autonomia funcional da Advocacia Pública e sua condição de instituição permanente³⁸, a manifestação do Conselho Estadual dos Povos Indígenas³⁹, cujas atribuições são meramente propositivas de políticas públicas⁴⁰, e mesmo do eventual ocupante do cargo de Secretário de Estado⁴¹ não vincula a Procuradoria-Geral do Estado ou o Procurador responsável pela ação

da CF, para todas as funções essenciais à justiça, mas há garantias específicas de vitaliciedade e de inamovibilidade que privilegiam os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Ainda assim, a mobilidade dos membros da Advocacia Geral da União e das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal não poderá ser arbitrária, mas, ao contrário, sempre com motivação transparente, para que não encubra os mascarados atentados à independência funcional e à inviolabilidade de seus agentes. (*In* "As Funções Essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais", RPGESP, dez/91, pp. 25 e ss.)

³⁷Conforme normatização administrativa (Portaria nº 455, de 01.10.2009 (DOE 02.10.2009)), tomada oriunda da Corregedoria-Geral da Procuradoria-Geral do Estado.

³⁸"Assim, enquanto governos e governantes são transitórios e refletem segmentos de maiorias, Estado e Advocacia de Estado são projeções institucionais permanentes de toda a sociedade, o que se reflete nas condições de suficiência e na própria natureza das respectivas investiduras constitucionais"(Neto, Diogo de Figueiredo Moreira. *Mutações do direito público*. RJ, Renovar, 2006, p.186)

³⁹nConforme Decreto Estadual nº 39.660/99, dos 30 membros do Conselho Indígena do Estado do Rio Grande do Sul, 20 são representantes das comunidades indígenas e mais um é da FUNAI, sendo a Coordenação composta por um representante Kaingang, um Guarani e um do Governo, não possuindo tal órgão competência para obrigar o Estado como pretendeu fazer crer o MPF em sua ação e correspondências.

⁴⁰Art. 2º, Decreto Estadual nº 35.007/93.

⁴¹Art. 28, LC 11.742/02.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

respectiva, a quem constitucionalmente cabe dizer a posição do Estado em Juízo, considerando o dever de zelar pelo contraditório e ampla defesa em favor do Ente Federado⁴², bem como controlar a legalidade dos atos governamentais, justamente para evitar os excessos que os administradores possam tentar perpetrar à margem da lei⁴³.

132. O Ministério Público, quando parte na ação, “*exercerá o direito de ação nos casos previstos em lei, cabendo-lhe, no processo, os mesmos poderes e ônus que às partes*”⁴⁴, não possuindo nenhum poder sobre os Demandados e, muito menos, sobre seus representantes judiciais⁴⁵, descabendo-lhe a correição pretendida através dos atos mencionados, beirando à atuação temerária.

133. Como parte, o MP deve obedecer todos os deveres inerentes ao processo judicial, em especial o da lealdade e boa-fé⁴⁶, que impede o agir que vise a constranger o outro a atender-lhe extrajudicialmente a pretensão que judicializou, realizando diretamente a pretensão de direito material, o que de regra não é permitido sob o sistema legal brasileiro.

134. Assim, a atuação de Advogado Público nos autos de Ação Civil Pública não deve ser esclarecida a colegas do Órgão Ministerial, nem dirigida pelos mesmos, tampouco lhes deve ser fornecido qualquer documento que a justifique, a

⁴²Art. 26, § 1º, LC 11.742/02.

⁴³Como ensina CLÁUDIO GRANDE JÚNIOR, “*Os interesses patrocinados pelos advogados públicos não são os do governo ou dos governantes. ...Os interesses patrocinados são os do Estado, assim entendido a entidade estatal e as pessoas jurídicas que integram sua administração indireta. Não se pode confundir a defesa do Estado com a defesa do Governo...*” (ob. Cit., 185).

⁴⁴Art. 81 do CPC.

⁴⁵PONTES DE MIRANDA já ensinava que o “*Ministério Público tem função **consultiva**, função **fiscalizadora**, função **interventiva** e função de **propositura de ação**. O art. 81 somente se referiu à última, que depende, em cada espécie, do texto da lei, que lha atribua em “casos previstos em lei”. Se isso ocorre, tem os poderes, os deveres e os ônus das partes, pela missão de figurante da relação jurídica processual que os textos legais lhe conferiram*” (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo I: arts. 1º a 45. RJ, Forense, 1995, p. 180.)

⁴⁶Art. 14, II, do CPC.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

não ser os argumentos realizados em Juízo e a prova que ali deveria ser produzida, estando sujeito nessa situação o Procurador Público apenas às intimações ou convocações do Judiciário ou órgão superior da Advocacia Pública⁴⁷.

135. A legitimação da atuação dos Advogados Públicos guarda a mesma natureza daquela do Ministério Público, qual seja a formação acadêmica, o acesso ao cargo por concurso público, a posse no cargo e a experiência judicial, temperados necessariamente pelo respeito à Justiça e ao interesse público.

136. Fez-se a argumentação para demonstrar o excesso na atuação Ministerial, que pretendeu impor à força sua pretensão, quando deveria ter mais compromisso com a verdade e os demais deveres processuais, bem como para desmistificar dois aspectos que estão sendo tido como verdadeiros nesta ação:

136.1. Primeiro. O Estado não reconheceu a área da Reserva do Mato Preto e a área adjacente como indígena, pois não há prova nesse sentido, havendo forte documentação e estudos que indicam nunca o tenha sido, uma vez que não constam no levantamento feito pelo Estado em 1910, pela demarcação de 1911 a 1918 e tampouco do RELATÓRIO do Grupo de Trabalho constituído pelo Decreto 37.118, de 30 de dezembro de 1996 para fornecer “Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul⁴⁸”;

⁴⁷Art. 32, III, LC 11.742/02.

⁴⁸O Grupo de Trabalho para subsidiar as ações do governo na questão indígena foi criado mediante o lançamento pelo governador Antonio Britto do Decreto 37.118, no dia 30 de dezembro de 1996. O relatório final do grupo reuniu uma vasta documentação sobre o assunto, detalhando minuciosamente a situação das áreas indígenas no Rio Grande do Sul e, apontou para a existência de quatro áreas em conflito, entre as quais estavam: a) *Ventarra*, no município de Erebangó; b) *Monte Caseros*, localizada nos municípios de Ibiraiaras e Multiterno; c) *Nonoai*, localizada no município de Nonoai, Rio dos Índios, Gramado dos Loureiros e Planalto; d) *Serrinha*, localizada nos municípios de Constantina, Engenho Velho, Ronda Alta e Três Pinheiros. No relatório foram sugeridas três opções para o reassentamento dos colonos localizados de forma irregular: a) o reassentamento que implicava na aquisição por parte do Estado de uma gleba de terra, a cobertura das despesas de infra-estrutura e a transferência das famílias; b) a indenização da terra, em dinheiro, às famílias dos colonos possibilitando a compra de uma outra área; c) o reassentamento com financiamento para complementar a aquisição de área correspondente ao módulo regional. Sob a gestão do governo Antonio Britto foram efetuadas as indenizações referentes às 115 famílias retiradas das áreas de Votouro



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

136.2. Segundo. O Estado não reconheceu que colonizou irregularmente a área da Reserva do Mato Preto, eis que a colonização se deu anteriormente a 1910, quando as colonizações indevidas de áreas indígenas pelo Ente Federativo ocorreram em 1941 (processo nº 1819/41, da Secretaria da Agricultura).

136.3. Terceiro. O Estado não se obrigou a expulsar da Reserva do Mato Preto e de mais 4000 hectares as famílias lá residentes (há mais de um século), nem tampouco reassentá-las ou indenizá-las, sendo isso meramente a pretensão do Ministério Público, da Funai, do Conselho Indigenista Missionário e de alguns outros interessados em arrendar a área.

137. O processo precisava ter sido posto em ordem, para evitar-se o direcionamento abusivo do Ministério Público em conjunto com a FUNAI, que, a título de realizar direito fundamental dos povos indígenas, utilizam-se de meios impróprio e passam por cima do direito ao contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, o que infelizmente acabou sendo acolhido pelo Juízo.

138. Entende-se a preocupação em resgatar a dignidade dos povos indígenas, primeiros ocupantes das terras brasileiras. Contudo, não se pode com essa finalidade utilizar-se de qualquer meios, inclusive de declarar-se terra tradicionalmente indígena o que não é, atentando de modo absolutamente drástico contra outros seres humanos, cujos antepassados foram trazidos para estas terras há mais de um século, de modo legal e em cujo seio comunitário foi criada a justa expectativa de viverem em paz no local onde o governo brasileiro os assentou.

139. Esse revisionismo de atos estatais deve ter o limite da ética, da proporcionalidade dos meios, da razoabilidade e das garantias individuais, especialmente o ato jurídico perfeito e o direito adquirido, estes anteriores às demarcações de áreas indígenas no Estado⁴⁹.

(kaingang) e Guabiroba (Guarani)⁴⁹⁴, sendo procedidas inúmeras outras durante o Governo Rigotto, especialmente na Reserva da Serrinha, onde este Procurador teve oportunidade de participar.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

A não caracterização da Reserva Florestal do Mato Preto como tradicionalmente indígena e a ilegitimidade do Estado do Rio Grande do Sul

140. O Rio Grande do Sul, por influência de administradores positivistas do início do século 20, tinha política própria de proteção aos indígenas, com criação de áreas de reservas, promovendo estudos desde antes de 1900 para identificar e demarcar as áreas indígenas, o que realizou com muita competência e isenção o chefe da Diretoria de Terras e Colonização da Secretaria de Agricultura do Estado, TORRES GONÇALVES⁵⁰, até 1918.

141. Em excelente dissertação de Mestrado, Cláudia Aresi⁵¹ explica como isso se deu:

⁴⁹Em função da repercussão da matéria, relativa à preservação das prerrogativas da Advocacia Pública, bem como da falta de seriedade que a questão indígena brasileira está sendo tratada, levou a matéria ao XVIII CONGRESSO NACIONAL DE PROCURADORES DO ESTADO, ocorrida em Belo Horizonte, MG, de 27 a 30 de setembro de 2011, sendo aprovada a tese DA REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES PELO MINISTÉRIO PÚBLICO A ADVOGADOS PÚBLICOS E A QUESTÃO INDÍGENA BRASILEIRA, disponível em <http://www.congressoanapemg2011.com.br/teses/TESE%20N%C2%BA%2049.pdf>.

⁵⁰O convite para que Torres Gonçalves ocupasse a Diretoria de Terras e Colonização deveu-se, essencialmente, ao fato de ser ele integrante do reduzido grupo de confrades da IPB, do mesmo modo que Rondon, cujo esforço no sentido de estabelecer relações pacíficas com os indígenas já era então de amplo conhecimento, inclusive com repercussões no exterior. Com isto, o PRR pretendia impedir que o órgão federal encarregado de implementar a política oficial de proteção aos índios e aos nacionais, na iminência de ser criado, interviesse no Rio Grande do Sul para fazer a demarcação das terras indígenas e o assentamento dos caboclos por conta própria. Assim, Torres Gonçalves passou a ocupar um papel estratégico na defesa da autonomia estadual, fundamental para o sucesso do projeto político castilhistaborgista. Neste sentido, a Diretoria de Terras e Colonização estadual antecipou-se ao governo federal na efetivação de ações protetoras das populações indígenas. (SPONCHIADO, Breno Antonio. O positivismo e a Colonização no Norte do Estado do Rio Grande do Sul. Dissertação Mestrado. PUC, Porto Alegre, 2000, pág. 34).

⁵¹ARESI, Cláudia. TRANSFORMAÇÕES CULTURAIS E TERRITÓRIO. O Kainkang da Reserva Indígena de Serrinha-RS. UFRGS, Poa, 2008, p. 49.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

“No Rio Grande do Sul, segundo Nascimento (2001, p. 140), 'com o início da República Velha em 1889, chegou ao poder um grupo de dirigentes com um projeto político destinado a modernizar o estado”. O Estado gaúcho passou a ser governado pelo Partido Republicano Riograndense (PRR), que era regido pelos princípios positivistas da ciência e do progresso, com um governo racional, inspirado na doutrina de Auguste Comte. Nascimento (2001, p. 143) prossegue, dizendo que ao 'defender e conciliar o progresso com ordem, os positivistas eliminaram a perspectiva da transformação, buscando a evolução. Nesse sentido, queriam fazer os indígenas evoluírem de um estágio atrasado, infantil, progredindo para outro superior'.

Em 1907, num clima de pressão internacional sobre o extermínio dos indígenas, o Governador Borges de Medeiros começou a elaborar um programa de proteção aos índios.

Este programa foi implantado em 1908 no governo de Carlos Barbosa, quando foi nomeado Carlos Torres Gonçalves⁵² para chefiar a Diretoria de Terras e Colonização e estabelecer uma proteção fraterna aos índios' (NASCIMENTO, 2001, p. 144).

Em sua atuação Torres Gonçalves contou com o apoio da aliança entre o PRR e a Igreja Positivista do Brasil, da qual era confrade, ou seja, membro orgânico, assim como Rondon. Nascimento (2001, p. 144) ainda refere que Torres Gonçalves 'elaborou o Regulamento das Terras Públicas e seu Povoamento, de 1922, que tratou das terras e da proteção aos índios. Contudo, com Getúlio Vargas no poder, a partir de 1928, a relação dos positivistas religiosos e os dirigentes do PRR distanciaram-se'.

⁵²Carlos Torres Gonçalves nasceu em Rio Grande, em 30 de junho de 1875. Após ter estudado engenharia na Escola Politécnica do Rio de Janeiro, entre 1895 a 1898, retornou ao Rio Grande do Sul. Em meados de 1908 foi convidado a assumir a Diretoria de Terras e Colonização. Com Torres Gonçalves ocupando a Diretoria de Terras e Colonização, o governo estadual afastou a possibilidade de intervenção federal no Rio Grande do Sul para a demarcação de toldos indígenas, como aconteceu em outros estados do país a partir de 1910, com a criação do SPI. Em 1928, quando Getúlio Vargas assume o governo do Estado, extingue a Diretoria de Terras e Colonização e transfere Torres Gonçalves para a Diretoria de Viação Fluvial (PEZAT, 1997).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

...

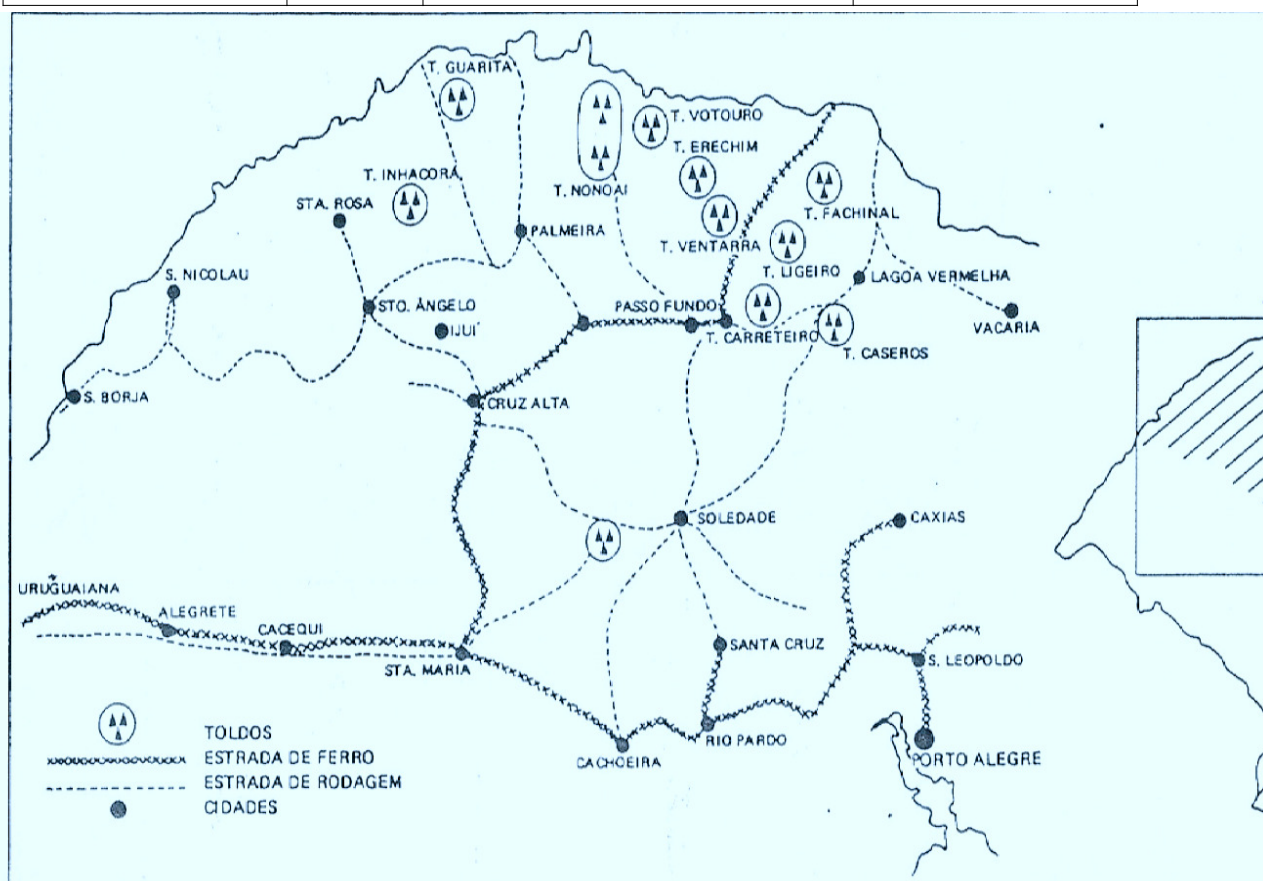
A atuação do SPI no Rio Grande do Sul somente teve transformações significativas a partir de 1939, no regime do governo do Estado Novo. Naquele ano, os onze toldos que estavam sendo administrados pelo governo estadual foram transferidos para a administração federal. Ao longo da República Velha, no princípio do século XX, dos doze toldos indígenas existentes no Rio Grande do Sul, apenas um ficou a cargo do governo federal. Os demais permaneceram sob administração do governo estadual, sob a Responsabilidade da Diretoria de Terras e Colonização, fato que explica porque o território indígena sofreu tanta intervenção de políticas indigenistas estaduais.

Destes doze toldos, quatro localizam-se no município de Palmeira das Missões (Inhacorá, Nonoai, Serrinha e Guarita), cinco em Passo Fundo (Ligeiro, Carreteiro, Ventarra, Erechim e Votouro), dois em Lagoa Vermelha (Faxinal e Caseros) e um em Soledade (Lagoão). É importante ressaltar que estas demarcações foram efetuadas por Torres Gonçalves, quando este estava à frente da Diretoria de Terras e Colonização (figura 5).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

<i>Toldo</i>	<i>Ano</i>	<i>Local (atuais municípios)</i>	<i>Área (hectares)</i>
Faxinal	1911	Cacique Doble	5676
Caseros	1911	Ibiraíaras e Muliterno	1004
Carreteiro	1911	Água Santa	607
Ventarra e Erechim	1911	Erebango	753
Serrinha	1911	Constantina, Engenho Velho e Ronda Alta	11950
Nonoai	1911	Nonoai, Rio dos Índios, Gramados dos Loureiros e Planalto	34907
Inhacorá	1918	São Valério do Sul	8023
Guarita	1918	Tenente Portela e Redentora	23183
Votouro	1918	Benjamin Constant do Sul	3053





Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

142. Do trabalho realizado por CLAUDIA ARESI, é possível verificar-se que a Reserva do Mato Preto não era área indígena demarcada pelo Estado, conforme previsão do art. 32, do ADCT da Constituição Estadual.

143. No mapa, vê-se que próximo à área de Ventarra e à Ferrovia, não havia outra área indígena. Mais, que o “Toldo Erechim” se localiza ao norte de Ventarra e não a Leste. Não obstante isso, o laudo antropológico força a interpretação de que o a Reserva Mato Preto trata-se do “Toldo Erechim”.

144. A própria FUNAI reconhece que o Toldo de Erechim não é a mesma área de Mato Preto, conforme está à fl. 1519 a 1520, vol. 8, anexo II;

“De todo modo Juracilda Veiga considera justa a reivindicação dos Kaingang de Ventarra de ampliação de suas terras tendo em vista os acontecimentos relativos à demarcação de “toldos” destinados aos índios Coroados, em especial o de Erechim a noroeste da atual terra indígena Ventarra **“em sentido oposto às terras ocupadas pelos Guarani de Mato Preto”**”

145. Lecionando sobre a ética nos laudos antropológicos, ELAINE AMORIM e outros explicam:

“Forçar ou mascarar conteúdos etnográficos para afirmar direitos é inadmissível. Fazer perícia não significa referendar incondicionalmente a fala nativa, mesmo porque ela própria é constituída por vozes contrapostas. É, sim, trabalhar no sentido de revelar a outros códigos culturais, de modo inteligível, direitos de coletivos sociais que “se garantem” (Castro, 2006) enquanto comunidades diferenciadas. O antropólogo deve ter a responsabilidade de se declarar impedido de atuar pericialmente quando notar que, previamente a qualquer estudo e esforço analítico, presume uma convicção sobre o objeto da perícia que independe do que possa vir a ser revelado pela pesquisa.

j) o antropólogo tampouco poderá vender “resultados” segundo o interesse de seu contratante. Tal conduta é eticamente condenável, podendo manchar a reputação de um profissional ao caracterizar mero oportunismo financeiro



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

revestido por uma capa de cientificidade, mas **cujo conteúdo revelará nada mais do que retórica, manipulação ou fraude.**⁵³

146. Ainda, a condenação do Estado deu-se com base no art. 32 do ADCT da Constituição Estadual de 1989, com o seguinte teor:

Art. 32 – No prazo de quatro anos da promulgação da Constituição, o Estado realizará o **reassentamento dos pequenos agricultores assentados em áreas colonizadas ilegalmente pelo Estado situadas em terras indígenas.**

147. A Responsabilidade do Estado no caso presente é outra mentira inúmeras vezes repetida no processo e que acaba sendo aceita como verdade.

148. Como se disse, pelo mapa e relação das áreas indígenas demarcadas, é fácil verificar-se que Reserva Florestal Mato Preto (reserva para produção de carvão) nunca foi área indígena e tampouco foi ilegalmente colonizada pelo Estado, uma vez que sua colonização é anterior às demarcações e à própria criação do SERVIÇO DE PROTEÇÃO AO ÍNDIO – SPI, da União.

149. Não há qualquer prova de que a área tenha sido colonizada ilegalmente.

150. Outro aspecto a destacar é a extrema dedicação, ética e humanismo de TORRES GONÇALVES, que tomou para si a tarefa de proteger os indígenas, seguindo os passos de seu confrade RONDON.

151. Suas constatações sobre a situação dos índios no Rio Grande do Sul antes de 1911 são tocantes e esclarecedoras, desmistificando inúmeras afirmações atuais, proferidas sem base etnográfica e histórica, como é o caso do laudo antropológico feito pela FUNAI. Assim se expressou o indigenista da época:

⁵³Ob. cit.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

“Os indígenas atualmente existentes neste Estado parecem constituir um ramo da grande nação dos ‘Coroados’, originária do Estado do Paraná, emigrada para aqui, ao certo não se sabe por que motivo.

Pelos contatos em que se acham há muitos anos com os ocidentais, poucos hábitos e costumes da vida primitiva conservam. Perderam a sua indústria, talvez por encontrarem nos ocidentais o equivalente dela, e mais, se bem que a custa de sofrimentos sem conta, que se prolongam até os nossos dias.

Desconhecem a medicina dos antepassados. Não guardam sequer a lembrança das suas tradições. E o único traço de nacionalidade que conservam vivaz, aliás o mais característico, é a linguagem. Os homens conhecem quase todos o português; as mulheres, porém, raramente e pouco.

São todos muito humildes e submissos, e é raríssimo que tomem a iniciativa de qualquer ato de crueldade. As crueldades por eles praticadas são geralmente em represália, pois não esquecem de pedir o troco, sendo vingativos, nisto conservando também os antigos hábitos.

Poucos trabalham. Vivem em miseráveis ranchos, sem camas, as crianças nuas. Muito sóbrios pela escassez dos alimentos, tornam-se insaciáveis quando têm estes ao seu dispor. **Plantam algum milho e feijão, porém em quantidade insuficiente. A sua manufatura não passa atualmente da fabricação de chapéus de palha e cestas de taquara.**

Em resumo, a impressão que se tem dos indígenas que atualmente ainda existem aqui no Rio Grande do Sul, é de uma raça abatida, deprimida, decadente: que nada lucrou com o contato dos ocidentais, antes perdeu. Entregues a si próprios, à sua evolução natural, teriam mantido a sua incipiente indústria, teriam conservado os seus costumes e toda a sua poética feição fetichista. Os contatos com os ocidentais, pela forma por que eles se deram e se dão ainda, corromperam, porém, os seus hábitos domésticos, quebraram-



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

lhes a energia, e estimularam a sua natural indolência. As perseguições sofridas, as que sofrem ainda, a consciência da sua inferioridade, abateram também a antiga altivez dos nossos selvícolas, e mesmo a sua dignidade! **Cumpre-nos reerguê-los dessa situação, no que isso depende ainda de nós, pois temos uma dívida de honra a saldar com os descendentes dos primitivos ocupantes das terras por nós conquistadas pela violência.**"⁵⁴

152. Ora, Coroados é a outra denominação dos Kaingangs, em função do formato que utilizam o corte de cabelo. A primeira constatação é de que no início do século XX não havia Guaranis no Norte do Estado do Rio Grande do Sul, onde o laudo antropológico demarcou a área de Mato Preto.

153. A outra constatação é de que já àquela época a cultura indígena estava completamente descaracterizada, vivendo os pobres silvícolas de pequenas plantações e da venda de chapéus e cestas de palha. Quando o a antropóloga FLÁVIA CRISTINA DE MELLO afirma que "na aldeia Ka'aty (Mato Preto) a língua Guarani flui como idioma predominante" (fl. 1503, anexo II), certamente não está se referindo aos indígenas que estavam no Rio Grande do Sul em 1900, como constatado por TORRES GONÇALVES.

154. Quando laudo amplia a área original para que os indígenas possam desenvolver sua cultura e ter espaço para "caça e pesca", nega 100 anos de realidade histórica, para pretender que os membros da comunidade regridam à idade da pedra, passando a viver de modo que sequer seus antepassados viviam.

155. Nem se refira que a realidade do mundo da vida, que se passa longe das gabinetes brasilienses, das sedes européias das ONGS e de onde vive a antropóloga que produziu a discutível peça que embasa a demarcação, mostra que as reservas indígenas do Rio Grande do Sul estão arrendadas e exploradas por agricultores brancos, como é o caso da área de Serrinha, onde este Procurador constatou *in loco* esses fatos, como se vê na imagem abaixo, tirada de suposta invasão de área por indígenas:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional



156. O “indígena” que estava expulsando as famílias não índias tratava-se de colono de ascendência polonesa, que se aliara aos silvícolas para antecipar o processo demarcatório e já começar a explorar as terras através de arrendamento. O mesmo foi preso em flagrante e conduzido à Delegacia de Polícia.

157. Os aldeamentos feitos por TORRES GONÇALVES entre 1911 e 1918, que redundaram na demarcação de 92.292,51 hectares, tinham um profundo compromisso humanista de resgatar a dignidade dos indígenas.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

158. Afirmar que a colonização feita na área ao redor da Reserva Florestal de Mato Preto, pelo próprio TORRES GONÇALVES, tenha sido em invasão de reserva indígena e com expulsão desses é, antes de uma mentira, uma injustiça histórica por quem por primeiro agiu para proteger os índios⁵⁵.

159. O art. 32 do ADCT da CE/89 destina-se às áreas já definidas pelo Estado como indígenas em trabalho feito de 1911 a 1918, onde foram demarcadas onze áreas indígenas no Estado, algumas delas indevidamente colonizadas na década de 1940.

160. Para consecução da previsão do art. 32, do ADCT da CE/89, foi editado o Decreto 37.118/96, que constituiu Grupo de Trabalho, o qual emitiu Relatório com Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul⁵⁶, considerado por todos os estudiosos do assunto como o melhor trabalho de levantamento de áreas indígenas do Rio Grande do Sul. Esse Relatório não reconhece a Reserva do Mato Preto como sendo indígena, sequer o referindo. Diga-se que o mesmo acontece em todos os trabalhos históricos e antropológicos realizados sobre o assunto⁵⁷, inclusive no famoso Mapa Etnográfico de Curt Nimuendaju⁵⁸, como se pode ver:

⁵⁵Também dá o depoimento por experiência própria Lourinal Veloso, que “O Rondon foi ao estado do Mato Grosso e teve contato com os índios, não aqui no Rio Grande do Sul. Mas ele criou, pela situação dos índios que ele viu lá, abandonados, sujeitos a uma série de transtornos, e ele já via a coisa adiante, ele criou o Serviço de Proteção aos Índios. As pessoas que iriam trabalhar no SPI tinham que ser pessoas de conduta, experientes, com uma certa idade e positivista, pessoas do positivismo, como o francês Augusto Comte.

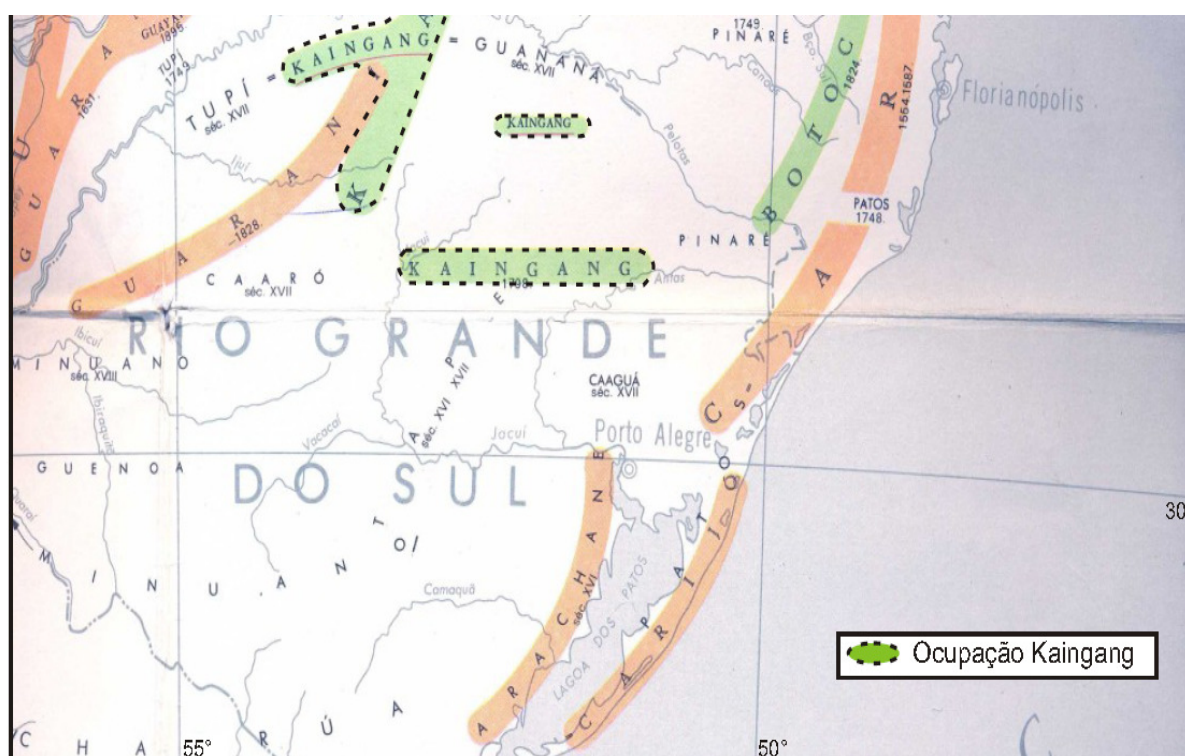
⁵⁶Junta-se cópia em anexo, extraído do arquivo pessoal deste Procurador, pois o expediente administrativo onde foi realizado encontra-se desaparecido.

⁵⁷Como por exemplo no trabalho mais completo sobre o assunto, denominado de FRONTEIRAS GEOGRÁFICA, ÉTNICAS E CULTURAIS ENVOLVENDO OS KAIGANG E SUAS LIDERANÇAS NO SUL DO BRASIL (1889-1930), publicado na Revista de Antropologia do Instituto Anchietano de Pesquisas nº 64, da Universidade do Vale dos Sinos (“Pesquisas/Instituto Anchietano de Pesquisas. - (2006). São Leopoldo: Unisinos, 2007) e que aborda também os Guaranis.

⁵⁸Cópia anexa.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional



Mapa 1: Ocupação Kaingang no Brasil Meridional.

Fonte: Vista parcial do Mapa Etno-histórico de Nimuendajú, 1987.

NÚMERO 64, ANO 2007



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

161. A fixação de Guaranis no Estado do Rio Grande do Sul é uma exceção, por suas origens geográficas, bem como ante as características pessoais e religiosas do grupo étnico, não constando esta região como sendo uma de suas rotas de dispersão do Paraguai, como está no levantamento de Ivori Garlet, anexado.

162. Os guaranis eram nômades e originários do Paraguai, sendo resistentes a se fixarem em aldeamentos, não sendo crível que tivesse se fixado na área de Mato Preto.

163. Outro dado que não foi levado em conta é que os Kaigangs vieram para o Rio Grande do Sul em fuga dos bandeirantes paulistas, que os escravizavam para trabalhar em Minas Gerais. Mais, que os Guaranis (também chamados Carijós) eram os bugreiros que trabalhavam para os bandeirantes, localizando e caçando os Kaigangs. Assim, Guaranis e Kaigangs eram inimigos e jamais teriam aldeia indígena lindeira à aldeia Kaigang de Ventarra, esta sim devidamente demarcada pelo Estado.

164. A própria denominação de Terra Indígena do Mato Preto só foi utilizada por primeira vez no laudo antropológico, pois na Diretoria de Terras Públicas da Secretaria de Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul está mapeada a "Floresta Matto Preto", o que foi procedido em 1929, com área de 1014,20 hectares.

165. Os 42 indígenas que acamparam ao lado da Floresta do Matto Preto, foram trazidos pelo Conselho Indigenista Missionário, com a promessa de que a área lhes seria destinada, como confessado pelos próprio índios à Revista Veja, em reportagem intitulada "A farra da antropologia oportunista", como se pode ver:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Problema dos brancos



Trezentos pequenos agricultores das gaúchas Erechim, Erebangó e Getúlio Vargas estão prestes a perder suas terras. Em 2006, o Conselho Indigenista Missionário (Cimi) transferiu para a região um grupo de 63 guaranis de outros locais do Rio Grande do Sul. Os índios ergueram uma favela em volta de fazendas constituídas por italianos, alemães e poloneses há mais de 150 anos. Estão vivendo em condições subumanas. "A gente veio para cá porque o Cimi prometeu mais terras, mas estamos na miséria", diz um dos líderes guarani **Severino Moreira** (o primeiro à esquerda). Seu sofrimento é passageiro. A Funai declarou que a terra é uma área tradicional dos índios, sugeriu a criação de uma reserva no local e a expulsão dos colonos. São esses últimos, agora, que terão problemas.

**GETÚLIO
VARGAS (RS)**

Área requerida:
**43 quilômetros
quadrados**

Beneficiados: 9 famílias
declaradas guaranis

Impacto: reduzirá em até
15% o PIB do município





Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

166. Quer dizer, conforme o processo administrativo 08620.001150/2007-DV (anexo II), o alegado fundamento de que o início do processo demarcatório “*deu-se a partir de genuína reivindicação indígena*” e as afirmações de que “*a ênfase aqui expressa na reivindicação indígena como ação precedendo todas as etapas do procedimento administrativo é válida para demonstrar o caráter de habitação tradicional das terras de Mato Preto*” e “*ao todo 42 pessoas procedentes da Terra Indígena Cacique Doble de onde saíram por vontade própria, liderados pelo cacique Joel Pereira, para retornar para o lugar de origem de seus antepassados reconhecido como sendo a região de Mato Preto*” (fl. 1504, anexo II) são as mais deslavadas mentiras.

167. A iniciativa se deu pelo Conselho Indigenista Missionário, órgão da Igreja Católica, que ainda hoje insiste em imiscuir-se em assuntos de Estado, possivelmente com a participação da antropóloga MARIA HELENA AMORIM PINHEIRO⁵⁹ que já convivia na mesma área e publicou pela UNESCO o Relatório do Levantamento Preliminar da Terra Indígena de Mato Preto, em 2003. A mesa também fez o Relatório Preliminar da Terra Indígena Ventarra, pela UNESCO, em 2003 (fls. 1494 e 1495 do volume 08, do anexo II).

168. O Grupo de Trabalho foi coordenado pela antropóloga FLÁVIA CRISTINA DE MELLO, em função justamente de seus vínculos com as comunidades indígenas da região, tendo residido na Aldeia Cacique Doble e publicado.

169. Ora, a antropóloga encarregada do trabalho técnico é autora Projeto de Pesquisa de Conclusão de Curso “Aspectos etnográficos da aldeia Guarani de Cacique Doble/RS”, de 1997, UNICAMP, da dissertação de Mestrado “Aata Tapé Rupy – Investigação dos deslocamentos territoriais dos Guarani Mbyá e Chiripá do sul do Brasil, UFSC, 2001, e da Tese de Doutorado Oguatá Taperadjá Yvy Tenondé'imá – As imbricações entre deslocamentos territoriais, organização social e sistema cosmológico Guarani, UFSC, 2002. Evidentemente ela não possui isenção alguma para o trabalho, pois desenvolve trabalhos acadêmicos junto aos comunidades indígenas da região há 14 anos!

⁵⁹Antropóloga alias que



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

170. Em verdade, o Relatório Circunstanciado da FUNAI não aponta nenhum registro etnográfico sério ou registro histórico a respeito da área ser tradicionalmente indígena. Ao contrário, passa ao largo de farta documentação histórica e oficial, como as inúmeras escrituras de propriedade datando de 1906 a 1911, que comprovam ser a área a chamada “Colônia Erechim”, colonização anterior ao período da demarcação de áreas indígenas no Estado.

171. O Relatório Circunstanciado tem a coragem de fazer um corte no mapa da área, apenas para deixar de fora o cemitério com túmulos do início do Séc. XX, que comprova ser a colonização anterior às demarcações.

172. O que se percebe, então, é que o trabalho antropológico realizado pela FUNAI não foi realizado da forma éticamente exigível, pois forçadamente conclui ser área indígena, o que não é, levando à condenação do Estado por prova produzida sem participação do Ente Estadual.

Não tradicionalidade das terras demarcadas - Desvio de Finalidade e Abuso de Poder - Violação do art. 37 da CF/88.

173. Para que seja declarada a tradicionalidade da terra indígena, o art. 231 da CF/88 exige o atendimento cumulativo de quatro requisitos:

173.1. serem por eles habitadas em caráter permanente;

173.2. serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas;

173.3. serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

173.4. serem necessárias a sua reprodução física e cultural.

174. No caso concreto, a área nunca foi habitada pelos indígenas guaranis, quanto mais de forma permanente.

175. A área igualmente nunca foi utilizada para atividades produtivas, pois viviam os guaranis em outra área, sendo para lá deslocados pelo CIMI e outros envolvidos;

176. A área da Reserva Mato Preto e adjacências é destinada à agricultura há mais de 100 anos, estando atualmente plenamente mecanizada. As propriedades atendem aos requisitos legais de preservação ambiental. O laudo pretende reconstituir ambiente natural modificado há séculos, para fazer com que os indígenas voltem a caçar⁶⁰ **ANTAS** que são animais extintos na região!!!!

177. Permite-se transcrever emocionado e tocante depoimento prestado pelo indigenista LOURINALDO VELOSO, Administrador da FUNAI que conheceu RONDON, filho de indigenista e que trabalha em Reserva indígena da região há mais de 50 anos, constante no Livro “Gente da Terra – Caminhos e conquistas do povoamento”:

“O nosso índio, do sul do Brasil, não é mais do mato.

...

Eles querem o fogão a gás – o botijão está vazio, e o fogo deles é do lado, um fogo de chão. Há um contrassenso, e o que a gente nota é que **a política indianista do governo está completamente na contramão** disso aí.

...

Então, a gente precisa estar vendo a lavoura, como é que o calcário, o fosfato, a uréia, isso o índio usa, e o sistema diz que o índio não pode usar isso. Se do lado da reserva indígena o colono branco usa isso aí, por que é que o índio não pode usar? A terra é a mesma...

⁶⁰Certamente com arco e flecha. Com todo o respeito, esse tipo de idiotice retira qualquer credibilidade do laudo antropológico.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Ele não pode usar a tecnologia atual porque ele tem que usar a maneira antiga. Então fica difícil esse contrassenso: pode ir para a universidade, mas não pode usar a mecânica, a tecnologia da lavoura moderna, que o colono ao lado da reserva indígena usa. **Por isso que eu acho que nós estamos na contramão da história.**

...

O índio teria que ser independente. Nós estamos colocando esse homem, esse povo na dependência, desde o descobrimento do Brasil. Nós estamos cometendo o mesmo erro de sempre. Essa política tem que ser definida. Eu dou o sangue pelos índios. A minha vida durante esses cinquenta e poucos anos, onde a gente pode se interar, agir, conversar, aconselhar... **Mas a sistemática da política indianista não nos deixa agir mais, porque tem muita gente dando palpite.**

Nós temos quase uma centena de ONGs, dizendo o que o índio tem que fazer, e quem menos dá palpite é o governo, que seria quem teria responsabilidade com esse povo, de mostrar a esse povo um caminho melhor, um caminho seguro. O governo se retraiu. **Tem até ONG da Alemanha e da Noruega que vem aqui e diz que o índio tem que ficar assim, que não pode tirar o índio do mato.**

As ONGs internacionais estão atuando no norte do país, mas isso reflete no povo em geral. Vem esse povo dizendo que não pode mexer, ele tem que voltar como ele era. Isso é um absurdo. **É por isso que eu digo que a política indianista do governo está atrasada há quarenta anos,** e o índio deu uma arrancada por cima, para frente, mas essa arrancada só prejudicou, porque foi uma arrancada que pára, segue, vai para a direita, vai para a esquerda, vem para o centro... Nunca tem uma definição. O índio está indefinido na sua existência, o que me preocupa bastante, porque a gente viveu todo esse tempo, sofreu junto com ele. A gente sofre, porque lá onde eu fico durante a semana, durante as noites, é que a gente vê o drama, e a gente nota que



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

aquilo ali poderia ser diferente, desde que a gente praticasse uma política indianista verdadeira, porque o índio é um povo muito bonito. As pessoas que não conhecem, as pessoas que têm um poder maior acham que o índio tem que ficar lá.

...

Os índios do Rio Grande do Sul são diferentes dos índios dos outros estados. Por exemplo, o Rio Grande do Sul com o estado de Pernambuco, tem diferença na alimentação, na maneira de se vestir, na maneira de se conduzir, na maneira até de pensar. **Enquanto um está saindo da idade da pedra, os daqui estão no século XXI, com televisão, parabólica, com som, com internet.**

...

O que se quer é que o índio, de uma maneira geral, retorne ao que era há 50, 60 anos atrás. E o índio, nem ele quer, e nem vai conseguir, porque já não tem o seu meio ambiente, porque o meio ambiente, o ecossistema do seu meio ambiente está destruído. Então, não tem mais caça, não tem mais raízes, não tem mais pinheiro. Tem, mas muito pouco para eles terem o pinhão, que é um alimento básico daquela época de 80, 100 anos atrás.”⁶¹

178. A pretensão dos burocratas da FUNAI, dos seus antropólogos ideologizados e da ONGS Européias é transformar os indígenas em fósseis vivos, apenas lhes aumentando sem critérios as áreas de ocupação, para as quais sequer estão preparados para explorar, tendo de arrendá-las todas, com o beneplácito da FUNAI e do MPF, que fazendo vistas grossas a simulados “contratos de prestação de serviços”.

⁶¹Veloso, Lourinaldo. Gente da terra: conquistas e caminhos: povoadores/ Lorinaldo Veloso, Pedro Ari Verissimo da Fonseca, Adari Francisco Eckert – Passo Fundo: Berthier, 2011, p. 10 a 20.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

179. Não permitem aos povos indígenas identificarem-se e desenvolverem-se como lhes é devido. As soluções da FUNAI nunca funcionaram e não é fraudando laudos antropológicos para criar novas reservas que isso vai ocorrer.

180. O depoimento do indigenista LOURINALDO VELOSO esclarece, por sua própria experiência, como as coisas chegaram a esse ponto:

“Em 1950, então, o SPI começou a envelhecer [...]. O SPI tinha o Rondon como imagem, como orientador. A filosofia Rondon era o que movia esses homens, e o meu pai era um deles. Eu conheci o Rondon numa cadeira de rodas, no Rio de Janeiro. O meu pai foi visitar o Rondon e ele estava numa cadeira de rodas, velhinho, corcunda, falando muito baixinho. **Então, isso acabou, entrou gente nova, e a maioria aproveitadores. Viram numa reserva indígena uma fonte de riqueza. E aí entrou a derrocada dos índios.** Em 1991, começou o registro das terras indígenas.”⁶²

181. É passada da hora dos homens de bem que atuam pelo poder público retomar as rédeas da política indigenista, para isso sendo essencial a atuação firme e independente do Poder Judiciário, que não pode se preocupar em agradar à opinião pública internacional.

182. Como já demonstrado pelos registros históricos do primeiro indigenista do Rio Grande do Sul, TORRES GONÇALVES, os indígenas localizados em solo gaúcho não possuíam cultura própria em 1907!!! Não há como recriar ambiente para isso, como já argumentado. De outro lado, é comprovado que a reprodução física dos indígenas tem sido muito menor do que a expansão das áreas indígenas feitas pela FUNAI nos últimos anos.

183. Aliás, mostra da incompetência gerencial da FUNAI, é o fato de que as mulheres indígenas permaneciam por três anos amamentando seus filhos, o que impedia nova gravidez no período. Com a mudança de hábitos, as mesmas passaram a adotar o

⁶²Veloso, 2011: p. 20.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

modelo não índio de desmamar as crianças com menos de um ano, passando a engravidar com mais frequência, o que causou aumento populacional das aldeias. Combine-se o fato de que a Igreja Católica é contra qualquer controle de natalidade e tem-se o quadro de explosão populacional que estimula a luta por mais áreas, a qualquer custo.

184. Sobre esse assunto, também é esclarecedoras as palavras do indigenista LOURINALDO VELOSO:

“Por isso é que eu tenho um certo cuidado de prever que a coisa vai piorar muito, porque essas crianças que estão nascendo, **houve um aumento de natalidade,houve um aumento de abril/2009 para cá. Só no Ligeiro nasceram 22 crianças**”.

...

O controle da natalidade era através de chás e aquele sistema de amamentar: enquanto amamentavam, não engravidavam. O chá era feito com uma planta parecida com samambaia (da família da samambaia, que eles chamavam samambaia macho). Elas tiravam lá do meio da mata. A mulher, quando estava grávida, e a criança não podia nascer por consequência do deslocamento do povo, ela tomava isso. Elas criavam as crianças até dois, três anos no peito.

...

E agora elas amamentam menos de um ano. Mas há outra coisa interessante: a criança começou a andar, começou a falar o kaingang, elas se livram. Não dão mais o seio. Daí engravidam. Eles têm um incentivo muito grande, com o auxílio natalidade. A mulher tem um filho e eles têm quatro meses de um salário. Aí os homens se aproveitam disso. O homem obriga, eu posso dizer que obriga, porque eu já testemunhei essa conversa entre eles, para que a mulher tenha o filho para terem o salário, e ela passa o salário para ele.”⁶³

⁶³Veloso, 2011, p. 20.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

185. A motivação da reprodução física não pode ser mais motivo de delimitação, posto que essa está descontrolada e fora dos padrões indígenas, por erro na condução da política indigenista pela FUNAI.

186. A área da RESERVA MATO PRETO nunca foi de ocupação indígena, pois o Rio Grande do Sul e Santa Catarina eram meramente de passagem, e que o destino dos índios era o litoral paulista, do Rio de Janeiro e Espírito Santo. Os índios não são brasileiros, vieram de outras regiões (Paraguai e Argentina) não possuindo vínculo com a reserva delineada. Eram nômades até a efetivação do assentamento levado a cabo por forças estranhas à sua própria vontade, não se caracterizando a perdurabilidade da ocupação indígena.

187. É portanto inconsistente o laudo que afirma em contrário, em vício a todos os princípios do art. 37, da CF/88, como já se argumentou anteriormente.

Da Abrangência e Finalidade da Ocupação

188. As terras em questão são ocupadas há mais de um século por não índios, e não representam ambientes necessárias à reprodução física e cultural, suficientes ao desenvolvimento dos usos, costumes, tradição e, sobretudo, meio para garantir a subsistência possível e autônoma dos agrupamentos indígenas, restando afastada, desta forma, a finalidade da ocupação.

189. Caso fossem declaradas efetivamente indígenas, serviriam apenas para arrendamento, como já ocorre de forma notória em todas as reservas da região.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Da proporcionalidade e Razoabilidade

190. Como já argumentado anteriormente, as conclusões do laudo ofendem os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, pois partem da convicção prévia de que 223 hectares de uma Reserva Florestal seriam tradicionalmente indígena e acabam por demarcar uma área de 4230 hectares para abrigar apenas 42 indivíduos, devendo serem retiradas 300 famílias de pequenos agricultores, as quais ocupam o local há mais de 100 anos, com titulação legítima.

191. Considere-se ainda as peculiaridades da região caracterizada por minifúndios, ocupadas por economias familiares, diferente das demarcações de terras indígenas na Amazonas, Pará e em outras regiões gigantescas do país.

Do Marco Temporal

192. Para delimitação das terras indígenas, é necessário que à época da promulgação da Constituição de 1988, os índios, que devem ser necessariamente brasileiros, estivessem ocupando as glebas objeto das demarcações.

193. No caso presente, a área nunca foi ocupada pelos índios guaranis, os quais são de origem paraguaia.

194. Assim, não está presente o requisito do art. 231, da CF/88.

Em caso similar, decidiu o Juiz Federal de Joinville, na Ação Ordinária nº 2009.72.01.005799-5/SC:

“4.1. A Constituição Federal reconhece aos índios os direitos originários sobre as terras tradicionalmente por eles ocupadas.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

É o que dispõe o § 1º do art. 231 da Carta Constitucional:

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

A questão envolvendo a demarcação das terras indígenas está, por certo, dentre as que mais afligem os poderes públicos do país. Não são poucas as notícias diariamente veiculadas pelos meios de comunicação dando conta de conflitos existentes entre índios e colonos nos mais diversos recantos do Brasil. As mortes de garimpeiros no Norte do País não deixam dúvidas sobre esse contencioso entre os índios e os brancos. Por certo a questão não é de fácil deslinde fático.

Em julgado do STJ (DJU 17.05.04), o Ministro José Delgado, Relator da MC 6.480/BA, considerou que "é fato que se reconhece a garantia constitucional ao direito indígena sobre as terras "tradicionalmente" por eles ocupadas (art. 231, CF/88). Contudo também é certa a garantia constitucional ao direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII) e aos instrumentos assecuratórios desse direito".

Mister citar o balizamento interpretativo sobre o significado da ocupação "tradicional" das terras pelos índios, assentado na Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal: **"Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto"**.

O artigo 20, ao arrolar os bens da União, nos incisos I e XI da CF, menciona que são bens da União, respectivamente, "os que atualmente lhe pertencem e os que lhe vierem a ser atribuídos" e "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios".

Com a súmula, agora, deve-se entender que, os terrenos de aldeamentos extintos não pertencem atualmente à União, e embora possam ter sido ocupadas, em tempos idos, pelos índios tais terras, não mais o são, e que se o aldeamento foi extinto, não mais se trata de terra tradicionalmente ocupada pelos índios.

Veja-se da ementa de precedente que serviu de supedâneo para a edição do verbete sumular:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

"BENS DA UNIÃO - TERRAS - ALDEAMENTOS INDÍGENAS - ARTIGO 20, INCISOS I E XI, DA CARTA DA REPÚBLICA - ALCANCE.

As regras definidoras do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988 não albergam terras que, em passado remoto, foram ocupadas por indígenas" (RE 219983, rel. Min. Marco Aurélio, j. em 09.12.98, DJU 17.09.99).

E de elucidativos trechos desse julgado daquela Corte Suprema, votando o Ministro Relator, colho a evolução constitucional da discriminação das terras da União, e depois, no mesmo corpo de voto, a análise sobre o que se deve entender por terras tradicionalmente ocupadas por índios:
(...)

O constituinte de 1988 mostrou-se preocupado com a situação dos indígenas. Nota-se a inserção, na Carta, de um capítulo sob o título "Dos Índios". Aí, previu-se:

Art. 231 São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e as direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

*Ao mesmo tempo, fez-se inserir no artigo 20 da Carta, definidor dos bens da União, não só a regra linear remissiva aos que, à época, lhe pertenciam e os que viessem a lhe ser atribuídos, como também "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (incisos I e XI, que a União tem como vulnerados). **A esta altura, cabe indagar: nas previsões das Cartas pretéritas e na da atual, no que alude a "... terras que tradicionalmente ocupam . .", é dado concluir estarem albergadas situações de há muito ultrapassadas, ou seja, as terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas?***

***A resposta é, desenganadamente, negativa [grifei],** considerado não só o princípio da razoabilidade, pressupondo-se o que normalmente ocorre, como também a própria letra dos preceitos constitucionais envolvidos. Os das Cartas anteriores, que versaram sobre a situação das terras dos silvícolas, diziam da ocupação, ou seja, de um estado atual em que revelada a própria posse das terras pelos indígenas. O legislador de 1988 foi pedagógico. Após mencionar, na cabeça do artigo 231, a ocupação, utilizando-se da expressão "... as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens", veio, no § 1º desse mesmo artigo, a definir o que se entende como terras tradicionalmente ocupadas. **Atente-se para a definição, no que, ante a necessidade de preservar-se a segurança jurídica, mais uma vez homenageou a realidade:** § 10. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.*



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Ainda. Em recente julgado no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol (PET 3388), o STF assentou: (...)

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS.

11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa -- a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) -- como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol".

11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as "imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar" e ainda aquelas que se revelarem "necessárias à reprodução física e cultural" de cada qual das comunidades étnico-indígenas, "segundo seus usos, costumes e tradições" (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígine, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras "são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis" (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA.

11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado "princípio da proporcionalidade". A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

"princípio da proporcionalidade", quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).

Como se vê, a questão relativa à ocupação/tradicionalidade da terra indígena apesar de difícil mensuração, é de vital importância no processo de demarcação das terras tidas por tradicionalmente ocupadas (art. 231 da CF).

4.2 No caso posto nos autos, a controvérsia acerca da tradicionalidade das terras declaradas como de posse permanente do Grupo Indígena Guarani Mbyá deflui dos relatórios dos grupos de trabalhos formados para a verificação e delimitação da área.

O relatório do primeiro grupo técnico de trabalho concluiu que as áreas em questão não se caracterizavam como de tradicional ocupação pelos Guarani Mbyá, optando pela **eleição** da área para formação das reservas indígenas.

Já, o segundo grupo de trabalho concluiu pela demarcação das terras indígenas em questão nos termos do art. 231 da CF, por restarem caracterizadas como **tradicionalmente ocupadas** pelos Guarani Mbyá.

Importante, para a análise do pedido de antecipação da tutela, a transcrição de parte dos citados relatórios.

Colho do Despacho do Presidente da FUNAI publicado no DOU 223 de 19.11.2002, que aprovou as conclusões do primeiro grupo de trabalho, consubstanciado no "Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena", realizado com base no Resumo do Relatório de Eleição da Reserva Indígena, de autoria dos antropólogos Iane Andrade Neves e Eliane da Silva Souza Pequeno (fls. 154/157 do anexo 1):

"II.2. Histórico da Presença Guarani na Reserva Indígena Morro Alto.

No Estado de Santa Catarina existem grupos familiares Guarani Mbyá situados do litoral ao extremo oeste. Entretanto neste trabalho, só foram realizadas visitas e levantamentos dos Guarani que se encontravam nos municípios incidentes na faixa de influência da BR-101, como Navegantes, Barra Velha, Araquari, São Francisco do Sul, Joinville, Guaramirim, Itajaí, Guabiruba e Barra do Sul.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Quanto à ocupação na Reserva Indígena Morro Alto, é preciso esclarecer ela ocorreu da seguinte maneira: quando da ida do grupo técnico a campo, em 1999, a maioria da sua população habitava o ponto denominado nos estudos como Tapera, próximo ao lixão de São Francisco do Sul. A Tapera foi ocupada pela Comunidade Guarani liderada por Benito Oliveira desde janeiro de 1998 e recebeu o nome de Araçaty. O proprietário da área, Dolantino Barreto, consentiu aos Guarani a ocupação do espaço por eles solicitado. (...)

Conclusão.

A trajetória de Benito Oliveira de Pindoty é parte da história da população Guarani da reserva indígena Morro Alto e informativo dos deslocamentos promovidos pela mesmo. Benito Oliveira nasceu em Missiones/Argentina e migrou para o Estado do Rio Grande do Sul há mais de vinte anos, no percurso para leste. Em outubro de 1991, encontravam-se em Planície Alta (Brusque), Município de Guabiruba. Em julho de 1996, já se encontravam em Cananéia, Estado de São Paulo. Não obstante, retornariam para Santa Catarina em outubro do mesmo ano. Ainda na mesma época, ocupam Corveta I (denominada atualmente Tarumã), ponto Figueira e o ponto Tapera. Em 1997 ocupam o ponto Reta e TI Mbiguaçu e, em 1998, o ponto Tapera. Novamente em 1998 parte da comunidade da Tapera ocupa a área eleita, Reserva Indígena Pindoty. (...)

VI. CONCLUSÃO

(...)

*A elaboração do Relatório de Eleição da Reserva Indígena Morro Alto se espelhou, outrossim, no §1º do art. 231 da Constituição Federal de 1988, **ainda que não se trate de ocupação tradicional**, mas por se tratar, da mesma maneira, da garantia de subsistência física e cultural do grupo, bem como da preservação dos usos, costumes e tradições dos índios Guarani Mbyá.*

Certamente que o líder religioso e orientador do grupo indígena sonhar com a terra, com a mata, fica cada vez mais difícil, mais restrito, uma vez que a região não tem muitas matas como antes. O espaço se apresenta muito modificado, restringindo os Guarani a determinadas localidades. Os próprios Guarani estão entendendo isso e, junto com técnicos membros do GT, procuram definir uma área. A ocupação da Reserva Indígena Morro Alto ocorreu após os estudos do grupo técnico na área, não havendo registro histórico de ocupação anterior aos estudos de campo de 1999. É preciso entender que, para o Guarani, a terra deve ser sonhada, devendo haver uma aprovação de Nhanderu. Entretanto, os Guarani entendem hoje que existe uma 'lei de branco' e como a região é densamente povoada, não é possível ocupar qualquer espaço.

*Assim, a **eleição** de uma reserva passa por um processo de escolha. Não é qualquer terra que pode ser eleita, pois há parâmetros dos índios e parâmetros técnicos para legitimar esse determinado espaço. **Aqui, não se aplica o conceito de terra tradicional ocupada por índios, não sendo possível sua identificação como tal.***

Segundo o relatório do primeiro grupo de trabalho, a ocupação da área em questão ocorreu na década de 90, através de famílias indígenas advindas de várias regiões



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

do país e do exterior, não se caracterizando como área de ocupação tradicional, posto não haver registro histórico de ocupação.

Consta do relatório que a definição da área foi feita pelos índios em conjunto com os técnicos do grupo de trabalho, sendo caso de eleição de área para ocupação indígena, por não se caracterizar a tradicionalidade da ocupação.

Neste ponto destaco que a eleição de área indígena encontra previsão no art. 26 da Lei 6.001/73 e consiste na aquisição (compra, doação, desapropriação) de terras para a formação de reserva indígena.

Transcrevo o citado dispositivo legal:

Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;*
- b) parque indígena;*
- c) colônia agrícola indígena.*

Por evidente, como ressaltado no parágrafo único acima transcrito, que a área eleita para a formação de reserva indígena não pode ser caracterizada como de tradicional ocupação, pois que, neste caso estaria a União adquirindo um bem que originariamente já lhe pertence (art. 231 da CF).

Prossigo.

As Portarias 428/PRES de 15.05.2003 e 634/PRES de 30.06.2003 do Presidente da FUNAI designaram novo Grupo Técnico de Trabalho para identificação das Terras Indígenas Piraí, Tarumã, Morro Alto e Pindoty (fls. 512/513 do anexo3). O GT apresentou o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Pindoty, do qual colho os seguintes excertos:

"(...) O Grupo Técnico designado pelas Portarias nº 641/PRES/98 e nº 699/PRES/98 encontrou em campo uma situação diversa da expressa em Portaria, e os estudos resultaram na proposta de eleição de três Terras Indígenas: Piraí, Pindoty e Tarumã (a única que constava em Portaria - Corveta I e II). As outras áreas especificadas na Portaria foram consideradas como 'pontos de estadia provisória'. Além dessas terras indígenas, a Terra indígena Morro Alto também teve proposta de eleição através das portarias 990/PRES e nº 1139/PRES.

(...) A eleição de uma terra indígena é baseada na Lei 6.001 de 1973, em seu artigo nº 26, que dispõe:(...).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Na prática, significa a compra da terra por parte da União para o alojamento dos índios. A terra comprada não pode nem deve ser considerada como tradicional com base do Artigo 231 da Constituição Federal, pois nesse caso, não existe compra e sim identificação da área. No caso dos Mbyá do litoral norte de Santa Catarina, foi essa a solução encontrada pelos estudos realizados em 1998.

Entretanto, durante a análise dos relatórios, em duas das quatro terras apontadas, a eleição foi questionada por, no próprio relatório, serem apresentados dados que poderiam comprovar o uso tradicional (uma vez que a tradicionalidade do uso não remete à temporalidade) das áreas que os Mbyá ocupavam. Neste caso encontravam-se as Terras Indígenas Piraí e Tarumã. Foram solicitados então, novos estudos para verificar a tradicionalidade do uso da terra por parte dos Guarani.

As duas outras terras, Pindoty e Morro Alto, tiveram a proposta de compra acatada, seus relatórios aprovados e devidamente publicados. Entretanto, devido a movimento dos próprios índios, que através de cartas solicitavam o cancelamento da eleição das Terras Indígenas Pindoty e Morro Alto, o Presidente da FUNAI cancelou a eleição primeiramente da Terra Indígena Morro Alto e mais tarde, da Terra Indígena Pindoty.

A maior questão levantada pelos relatórios entregues foi quanto à 'tradicionalidade' das terras 'eleitas'.

(...) Existem evidências sobre o território histórico dos Guarani, sendo considerado tanto o sul quanto o litoral do sudeste do Brasil, como parte do grande território dos Guarani, que em alguma hora, já foi ocupada por eles, de acordo com seus preceitos e cultura.

Ficou determinado então, que seriam realizados novos estudos no Litoral norte de Santa Catarina para a identificação das Terras Indígenas Piraí, tarumã e Morro Alto inicialmente. Com a anulação da eleição da Reserva indígena Pindoty, e através da Portaria nº 672/PRES, de 14 de julho de 2003, foi incluída para estudos, a Terra indígena Pindoty. (fls. 519/520 do anexo3)

(...) Ao longo do presente relatório, procuramos mostrar, através de relatos, documentos históricos e administrativos que a região estudada, é habitada em caráter permanente há pelo menos vinte anos pelos Guarani Mbyá, onde manejam de forma tradicional à sua cultura o ambiente onde vivem (fl. 633 do anexo 03).

Como se percebe da leitura dos excertos transcritos, o novo grupo de trabalho concluiu que as áreas em questão são de ocupação tradicional, não se prestando, desta forma, a formação de reserva pela eleição de área, mas por demarcação na forma do art. 231 da CF.

Pois bem.

Ao contrário do afirmado pela União em sua contestação, entendo que há, sim, controvérsia entre o primeiro relatório que optou pela **eleição** da área para



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

formação da reserva indígena e o Relatório Circunstanciado do segundo grupo técnico, que constatou a **tradicionalidade da ocupação**.

Entendo, neste juízo de análise preliminar, que as controvérsias existentes entre os grupos técnicos de trabalho responsáveis pela elaboração dos laudos antropológicos de ocupação das áreas é razão suficiente para determinar a suspensão dos efeitos das portarias que declararam de posse permanente do Grupo Indígena Guarani Mbyá as Terras Indígenas do Piraí, Tarumã, Morro Alto e Pindoty.

Ademais, a própria fundamentação do segundo relatório ao considerar a ocupação tradicional de área ocupada há mais ou menos 20 anos por famílias indígenas vindas de várias regiões do país e do exterior, me parece, no mínimo passível de discussão, principalmente se considerarmos que a área já se encontrava na propriedade particular dos associados da autora há várias décadas.

5. Menciono que em contraposição ao interesse dos silvícolas, estão os associados da ASPI que estão sendo diretamente atingidos pela demarcação da área, com iminente perda de sua propriedade (garantida constitucionalmente no inciso XXII do art. 5º da CRFB). Os associados trazem aos autos cópia dos registros imobiliários, vários deles comprovando que a propriedade sobre as terras em questão remonta há décadas (fls. 167/508 dos anexos 2 e 3), sendo que a grande maioria adquiriu a propriedade antes da Constituição de 1988.

Há, também, nos anexos, ainda, várias fotos demonstrando a atividade econômica desenvolvida pelos associados na área, comprovando a efetiva exploração e ocupação das áreas litigiosas (fls. 162/173 do anexo 10, fls. 182/183 do anexo 11, fls. 178/190 do anexo 12).

Cotejando os interesses dos associados e o dos índios, defendidos nesses autos pela FUNAI e União, e tendo como objetivo a harmonização constitucional de princípios previstos na Lex Magna, nesse momento entendo que deva prevalecer o direito de propriedade dos autores em face do direito de ocupação dos índios, porquanto há fundadas dúvidas no que concerne à tradicionalidade da ocupação.

Isto porque, no presente caso, os indícios (suficientes nessa quadra de cognição superficial - não exauriente) são todos no sentido de que os indígenas ocupam a área há apenas aproximadamente vinte anos (década de 90), havendo sérias dúvidas acerca da tradicionalidade desta ocupação.

Seria prematuro impingir a saída dos associados da autora das terras por estes ocupadas há várias décadas, enquanto pende a discussão acerca da legalidade/validade/correção das Portarias Ministerial que declararam a posse permanente do grupo indígena Guarani Mbyá sobre as áreas em questão.

6. Portanto, havendo razoável dúvida acerca do alcance das referidas terras pelo termo "tradicionalmente ocupadas" do art. 231 da CF/88, outra não pode ser a decisão deste Juízo, senão a de resguardar aos atuais possuidores/proprietários (associados da autora) a posse das terras até o julgamento final da lide.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Outrossim, repiso que no cotejo dos interesses imediatamente envolvidos, entendo que os riscos impingidos aos autores são de maior monta, caso se cumpra a desapropriação, do que a postergação de eventual posse por parte da comunidade indígena sobre a área.

Os associados possuem há décadas toda a sua estrutura social, familiar e econômica assentada sobre as bases da propriedade destas terras. Por certo os prejuízos advindos do esbulho pretendido pela União dificilmente poderiam ser ressarcidos em sua plenitude, quer no aspecto material, quer no aspecto psicológico.

Neste sentido é a orientação do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DO "FUMUS BONI JURIS.

1. Questão probatórias não podem ser enfrentadas no patamar do recurso especial por óbice regimental insculpido no enunciado n. 07 da Súmula desta Corte. In casu, requer a União providência que só pode ser convenientemente tomada à vista de elementos fáticos colhidos na dilação probatória.

2. Se por um lado a Constituição Federal confere proteção às terras "tradicionalmente" ocupadas pelos índios (art. 231), por outro, também confere proteção ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII). A eventual colisão de direitos com sede constitucional há de ser resolvida com lastro na prova produzida nos autos sobre as respectivas titulações.

3. Na espécie, vista a controvérsia sob a perspectiva sumaríssima da tutela de urgência, ressaí com mais nitidez a produção, até este momento, de prova no sentido da posse com utilização econômica, desautorizando provimento cautelar fundado na simples alegação de posse imemorial. (STJ, MC 6480, Rel. Ministro José Delgado, Pub. DJ de 17/05/2004).

Como bem disse o Ministro José Delgado, há que se cotejar a garantia constitucional ao direito sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e o direito à propriedade dos colonos, dando-se prevalência, segundo o que acima defendi, nesse caso, à posse/propriedade atual dos agricultores em detrimento de posse antiga e já descontinua dos silvícolas.

7. Observo que esta decisão não colide com o provimento judicial exarado nos autos da Ação Civil Pública 2002.72.01.002869-1 da 2ª Vara Federal de Joinville.

Naquele feito foi prolatada sentença, condenando as rés União e FUNAI aos seguintes provimentos (fls. 357/366):

a) Condenar as rés, solidariamente, dentro de suas respectivas atribuições, em obrigação de fazer, consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição desta Subseção Judiciária, nos termos do Decreto n° 1.775/96, e no prazo ora estabelecido de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do trânsito em julgado desta decisão (considerando a decisão proferida pelo TRF-4ª Região no Agravo de Instrumento n° 2002.04.01.048848-8/SC). Deverão as rés, no curso do procedimento de identificação e demarcação apresentar relatórios semestrais a este Juízo. Em caso de descumprimento desta decisão, fixo a multa diária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida para as comunidades indígenas dos índios Guarani desta região.

b) Condenar as rés, solidariamente, dentro de suas respectivas atribuições, na eventualidade da FUNAI concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras ou alguma(s) delas atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani nesta região, em obrigação de fazer, consistente em criar reserva(s) indígena(s), na forma dos artigos 26 e 27 da Lei n° 6.001/73, no prazo igualmente estabelecido de 24 (vinte e quatro) meses, a contar do trânsito em julgado desta decisão (considerando a decisão proferida pelo TRF-4ª Região no Agravo de Instrumento n° 2002.04.01.048848-8/SC), a fim de regularizar as terras atualmente habitadas pelos indígenas Guarani nos municípios pertencentes à jurisdição desta Subseção Judiciária, dando-lhes assim condições de sobrevivência e manutenção de sua cultura, conforme princípios e normas constitucionais e legais de proteção aos índios. Deverão as rés, se for o caso, no curso do procedimento apresentar relatórios semestrais a este Juízo. Em caso de descumprimento desta decisão, fixo a multa diária em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a ser revertida para as comunidades indígenas dos índios Guarani desta região.

Assim, deveriam as rés UNIÃO e FUNAI identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição desta Subseção Judiciária (item a) e, concluindo, eventualmente, pela inexistência da tradicionalidade, criar as reservas indígenas na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73 (eleição) (item b).

O que na realidade a ACP assegurou foi um prazo para a conclusão dos trabalhos de demarcação que deveriam, por lógico, seguir todo trâmite legal, inclusive em relação à análise fática dos elementos determinantes na caracterização de eventual tradicionalidade da ocupação.

Disso não resulta, por evidente, que os proprietários e demais interessados nas referidas áreas não possam questionar o procedimento administrativo de demarcação das terras.

Assim, a suspensão dos efeitos das Portarias Ministeriais em nada colide com o provimento da ACP 2002.72.01.002869-1.

9. Por fim, observo que a autora juntou aos autos a Portaria 953 de 04.06.2010, do Ministro da Justiça que declarou de posse permanente do Grupo Indígena Guarani Mbyá a Terra indígena Pindoty (fls. 376/378).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

Entendo que o provimento de antecipação da tutela possa e deva alcançar também a referida portaria, tendo em vista que, embora editada posteriormente à propositura da demanda (04.12.2009), toda fundamentação da inicial envolveu também o procedimento administrativo de demarcação da área da chamada Terra Indígena Pindoty.

DISPOSITIVO:

Ante o exposto, estando presentes os pressupostos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela, DEFIRO o pedido de antecipação de tutela para suspender os efeitos jurídicos e fáticos das Portarias ns. Portarias 2.747, de 21.08.2009; 2.813, de 24.08.2009; 2.907/09, de 02.09.2009 e 953 de 04.06.2010, que declararam de posse permanente do Grupo Indígena Guarani Mbyá as Terras Indígenas Tarumã, Morro Alto, Pirai e Pindoty, respectivamente, devendo os réus se absterem (obrigação de não fazer) de tomar qualquer medida no sentido de remover os associados da autora de suas respectivas posses e/ou propriedades até o final da lide, entregando a posse/propriedade de tais glebas ao grupo indígena especificado neste *decisum*.

INTIMEM-SE as partes e o MPF na condição de fiscal da lei.

Após, abra-se vista a autora para réplica.
Joinville, 09 de julho de 2010.

195. A situação dos autos é muito similiar, pois o laudo é contraditório, primeiro não sendo aceitas suas conclusões pela Coordenação da Funai, depois sendo substituída essa chefia, bem como a antropóloga e sendo ampliada a área de ofício pela Diretoria de assuntos fundiários, conforme consta às fl. 1506 a 1537, volume 8, do anexo II. O primeiro relatório foi analisado pelo antropólogo Hernani Antunes Buciolotti, Coordenador de Análise e Delimitação do CGID, que posicionou-se desfavoravelmente à aprovação do Relatório de Identificação e delimitação da área de Mato Preto como sendo indígena. O antropólogo da FUNAI assim se manifesta:

“O relatório analisado conclui pela tradicionalidade da ocupação indígena com base em afirmações de caráter genérico. Os dados mais relevantes ao modo de vida Guarani de forma ampla ou à história regional sem foco específico na terra indígena estudada. A ausência de dados dificulta não apenas a identificação da área segundo os quesitos requeridos pela legislação em vigor, com a defesa dos limites propostos na delimitação. Os argumentos também não foram localizados no relatório ambiental, embora possamos dizer que a



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

antropóloga e a ambientalista apresentaram bons textos. Assim apesar dos esforços da duas profissionais, ACGID não tem condições de dar seqüência ao procedimento como tal defendido nos relatórios de identificação e delimitação e ambiental, em razão da falta de dados consistentes com a proposta encaminhada”⁶⁴

196. O laudo só foi acolhido quando substituído o Coordenador-Geral da CGID pela antropóloga Juracilda Veiga, que mudou a orientação anterior, sendo refeito para declarar como indígena área que nunca fora ocupada e muito menos ao tempo da Constituição de 1988.

197. Nesse meio-tempo intervêm o Ministério Público, ajuizando esta ação, instigando o resultado pretendido por provocações dos indígenas(fl. 1515, vl.8, anexo II), fazendo pressão para que a demarcação fosse feita, como revelado à fl. 1518, vol. 8, anexo II).

198. Nem se refira que a pretensão era demarcar 223 hectares, a antropóloga Juracilda Veiga apresentou relatório de 650 hectares (fl. 1516, vol. 8, anexo II), que foi ampliada por Flavia Cristina de Mello para 4.019 hectares, que a própria Juracilda reduziu para 657, que foi ampliada pela antropóloga Rita Heloísa de Almeida e acolhida pela nova Coordenação da CGID (fls. 1535A 1537, vol. 8, anexo II)

199. Como revelado às fls. 1518, do vol. 8, do anexo II, foi invertida a ordem metodológica da realização do laudo antropológico. Este foi feito para justificar a área de 4000 hectares e não para identificar a área, sendo politicamente conduzido ao resultado, como se transcreve:

“Quando Juracilda Veiga realizou a análise (Memo nº 51/CGID) do relatório de Flávia Cristina de Mello (setembro de 2006) teve como contexto de pressão a ação do Ministério Público Federal determinando o estabelecimento de prazos para conclusão dos trabalhos de Mato Preto, assim como as manifestações contrárias por part dos Kaingang da TI Ventarra em relação aos estudos do

⁶⁴Fl. 1507, vol. 8, anexo II.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

primeiro GT. Desse modo, **a análise que fez sobre os estudos de Mato Preto foi norteadas por duas preocupações: a de “justificar a ocupação Guarani em cerca de 4 mil hectares” e, avaliar o questionamento Kaikang quanto a determinadas porções territoriais que julgavam ser possuidores legítimos....Neste contexto em que as decisões já estavam tomadas, não houve no Parecer entregue na forma de Memo n. 51/CGID, uma análise propriamente de conteúdo do relatório...**

... a antropóloga analisa uma proposta de constituição de terra indígena tomando como referência o que politicamente convinha ser delimitado e não o que os índios indicavam como área de ocupação tradicional.” (fls. 1518-1519, vol. 8, anexo II).

200. Como visto, o laudo foi adequado à pretensão de demarcar a área e não o contrário, sendo alterado pela revisora para maior.

201. Considerando-se não ser a área ocupada tradicionalmente, aplica-se ao caso a Súmula 650 do Supremo Tribunal Federal, cujo teor é:

Os incisos I e XI do art. 20 da CF não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto⁶⁵.

202. Como já se disse, o Rio Grande do Sul foi o único Estado que demarcou áreas indígenas, entre 1911 a 1918, por orientação de seus administradores positivistas, sendo as áreas perfeitamente identificadas e mapeadas.

203. De fato ocorreram colonizações naquelas áreas, na década de 40, mas não abrangeram a Reserva Mato Preto, cuja colonização remonta a 1900. Os próprio indígenas vizinhos, Kaingang, manifestaram-se contrários à demarcação da

⁶⁵STF Súmula nº 650 - 24/09/2003 - DJ de 9/10/2003, p. 3; DJ de 10/10/2003, p. 3; DJ de 13/10/2003, p. 3. Republicação: DJ de 29/10/2003, p. 1; DJ de 30/10/2003, p. 1; DJ de 31/10/2003, p. 1. Bens da União. Bens Públicos ou Particulares - Aldeamentos Extintos ou Terras Ocupadas por Indígenas em Passado Remoto



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

área como sendo Guarani (fls. 1511 e 1512, vl. 8, anexo II), revelando em verdade apenas uma disputa pela área, possivelmente para fins de arrendamento, como ocorre no Toldo de Ventarra.

204. Para regularizar as situações de colonizações indevidas, a Assembléia Legislativa do Estado instaurou Comissão Parlamentar de Inquérito, sendo emitida a Resolução nº 1.605, de 24 de outubro de 1968, aprovando o Relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito que reconheceu o direito de posse dos índios sobre os toldos demarcados e proposta a recuperação progressiva de todas as áreas ocupadas, o que não se efetivou de imediato, só avançando com a Constituição Federal de 1988 e a Constituição Estadual de 1989, com o art. art. 32, do ADCT, como se referiu.

205. Para realização do trabalho, foi editado o Decreto 37.118/96, que constituiu Grupo de Trabalho, o qual emitiu Relatório com Subsídios ao Governo do Estado relativamente à QUESTÃO INDÍGENA no Rio Grande do Sul, considerado por todos os estudiosos do assunto como o melhor trabalho de levantamento de áreas indígenas do Rio Grande do Sul.

206. Os pareceres da Procuradoria-Geral do Estado são definitivos em reconhecer a obrigação do Estado em solucionar a questão nessa situação específica, reassentando ou indenizando as famílias de agricultores localizadas nas áreas que foram reconhecidas como indígenas⁶⁶.

⁶⁶Como está nos PARECERES PGE 4870/1982 e 12733, cujas ementas são:

TERRAS INDÍGENAS. PELA LEI DE TERRAS, LEI Nº 601, DE 1850, AS TERRAS OCUPADAS PELOS INDÍGENAS SÃO BENS DA UNIÃO (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967, ARTIGO 4., IV). AO MENOS DESDE A CARTA DE 1934 HÁ TUTELA EXPRESSA A POSSE DE TERRAS PELO SILVÍCOLAS (ARTIGO 29). ATO DO PODER PÚBLICO ESTADUAL EM 1962 DESMEMBRANDO TOLDO INHACORÃ LESOU DIREITO DA COMUNIDADE INDÍGENA ALI EXISTENTE. SOLUÇÃO VIÁVEL ATRAVÉS DE PERMUTA DE ÁREA PÚBLICA ESTADUAL EQUIVALENTE A RETIRADA DOS SILVÍCOLAS, ATENDENDO AO DISPOSTO NO ARTIGO 20, PAR. 3º, DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI Nº 6.009, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973). NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA POR IMPLICAR



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

207. Contudo, a Ação Civil Pública proposta pelo MPU pretende a destinação de 223 hectares da “Reserva Florestal do Mato Preto”⁶⁷ para ocupação indígena e o laudo antropológico da FUNAI concluiu que a área deve ser de mais de 4.230 hectares, sugerindo pudesse chegar a 90.000.000 (noventa milhões) de metros quadrados, abrangendo parte dos Municípios de Erechim, Erebango e Getúlio Vargas, porque “os índios precisam de área para caçar e pescar”⁶⁸.

208. Insista-se, o Relatório e os estudos antes referidos, não mencionam a chamada “Reserva do Mato Preto” como sendo indígena, sequer a referindo. O mesmo acontece em todos os trabalhos históricos e antropológicos realizados sobre o assunto. Isso demonstra a temeridade da pretensão de criarem-se reservas em áreas que não foram tradicionalmente indígenas, em processo administrativo que fere os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

209. A experiência demonstra que o gerenciamento da questão indígena pela FUNAI é e sempre foi um desastre, tendo as demarcações sido apontadas pela

EM DISPONIBILIDADE DE PATRIMÔNIO PÚBLICO IMOBILIÁRIO.

Ementa Terras indígenas. Indenização. Legalidade.

(Parecer 12733 Data Aprovação 11/05/2000 Proc 019672-10.00/99.2 Esp PDPE, Autor VERENA EMA NYGAARD, Data Autor 07/10/1999, **EMENTA PUBLICADA NO DOE 13/06/2000. DOE 29/06/2000) Legislação RES/AL/1605/1968. CF/1988. CE/1989/ADCT/ART/32. D/37118. CF/1998/ART/231/6. CF/1969. CF/1934/ART/129. DF/5484/ART/10. CCB/ART/158. CCB/ART/159**

⁶⁷Conforme Plantas Floresta Mato Preto de 1929 – Departamento de Teras Públicas da Secretaria da Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul. Mapoteca 8, plantas n. 55-6ª, livro 13, 58-9ª, livro 13, Mapa de demarcação de colônias – Seção Erechim, 1997, Prefeitura Municipal de Getúlio Vargas.

⁶⁸Diferentemente de regiões isoladas do norte do país, as comunidades indígenas do Rio Grande do Sul estão completamente integradas à civilização, não sobrevivendo mais de coleta, caça ou pesca. Ao contrário, o comum é arrendarem as terras que ocupam para agricultores não índios explorarem, mediante remuneração e vantagens aos caciques.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

imprensa como uma *“farra antropológica oportunista”* (Revista Veja, de 5 maio de 2010), o que mereceria sim pelo Ministério Público redobrada atenção e acompanhamento *com base em acurada análise, procedida por profissionais técnicos qualificados, dotados do devido conhecimento nas áreas de antropologia, geografia, etc*⁶⁹, o que até agora não se verificou.

210. Os casos de demarcações de áreas indígenas não vêm sendo tratados com a devida seriedade pelos Estados até o momento, sendo dado como certo o que é incerto e como obrigação do Estado o que pode ou não decorrer do resultado da ação, sendo uma temeridade lidar-se com a vida de centenas de famílias, indígenas ou não, com a pressa e superficialidade demonstradas, assim como comprometer-se o patrimônio do Estado sem maior fundamentação, como já foi feito em outras ocasiões. Há casos em que as violências praticadas nas áreas foram inomináveis, sem que ninguém tenha sido devidamente responsabilizado por isso.

211. No Estado do Rio Grande do Sul⁷⁰ e em outras Unidades da Federação há centenas de demarcações administrativas em andamento, sem que os órgãos estaduais deem o devido acompanhamento, especialmente no acompanhamento dos estudos antropológicos, apenas sofrendo as consequências posteriores das conclusões a que invariavelmente chega a FUNAI⁷¹, em laudos absolutamente inconsistentes.

212. Assim, se é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, promovendo o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de

⁶⁹Tais requisitos foram exigidos ao Advogado Público nas requisições encaminhadas pelo MPU, para que pudesse mudar a posição até então tida como de acordo com a demarcação.

⁷⁰A FUNAI aponta 17 áreas do Estado como sendo indígenas.

⁷¹Em razão disso, propôs-se ao Procurador-Geral do Estado do Rio Grande do Sul, através do expediente administrativo nº 4810-1000/11-6, o acompanhamento administrativo dos processos de demarcação de áreas indígenas, valendo-se de equipe multidisciplinar, em especial antropólogos e historiadores, atuando de forma efetiva e produzindo a prova necessária ao deslinde de tão grave questão social nas diversas áreas atingidas.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

discriminação (art. 3º, incisos I e IV, da CF/88), não é possível manter-se a verdadeira violência processual promovido pela FUNAI na área conhecida como Reserva Mato Preto, demarcando à fórceps área que não é indígena e condenando o Estado a expulsar famílias, reassentá-las e indenizá-las em desacordo com as disposições constitucionais atinentes, em especial o art. 32, do ADCT, da Constituição do Estado.

Da multa-diária

213. O provimento contra o Estado determina que este promova o reassentamento das famílias ocupantes da área pretendida pela FUNAI em 120 dias.

214. A aplicação da pena de multa diária diz respeito ao aspecto subjetivo da demanda. Trata-se de ação em face da Fazenda Pública, o que torna evidente a enorme lesividade da aplicação da multa cominatória, capaz de atingir direitos e interesses de toda a coletividade.

215. Como segundo aspecto, tem-se que o provimento judicial relativo à imediata fixação da multa foi proferido pelo órgão jurisdicional sem observar o princípio da proporcionalidade, e, ainda, o montante significativo estipulado está em rota de colisão com o princípio da moralidade, pois o contexto torna intolerável admitir eventual pagamento de astreintes abusivas, recursos esses que podem ser utilizados para atendimento de outras necessidades gerenciadas pelo Estado.

216. O terceiro ponto, não menos relevante que os demais, relaciona-se com o prazo para o cumprimento da determinação contida na decisão apelada.

217. Ora, a sentença parece proferida em relação ao esbulho possessório de uma pequena área, ocupada ilegalmente e não à 4.230 hectares, de propriedade de mais de 300 famílias, há mais de 100 anos!!!

218.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

219. Não é minimamente possível o cumprimento de **“reassentamento de ocupantes não índios no prazo de 120 dias”** e nem o Estado pode ser compelido a realizar isso nesse formato, até porque as condições não dependem exclusivamente das ações do Ente Federado, o que, por si só, implica violação da norma do art. 461, § 4º, do CPC, que exige prazo razoável ao cumprimento da obrigação.

220. A falta de razoabilidade decorre da natureza da obrigação e de outras circunstâncias objetivas e subjetivas que, aliás, já foram apontadas no tópico precedente. É perfeitamente presumível a ocorrência de inúmeras dificuldades caso houvesse a iniciativa de reassentar as centenas de famílias da região atingida pela brutal demarcação de área indígena.

221. As naturais resistências, bem como as etapas necessárias à tramitação administrativa da ordem judicial, podem impedir o cumprimento da obrigação dentro do prazo, pois há necessidade de cumprir rigorosamente o trâmite administrativo indispensável ao cumprimento da ordem judicial, ante o princípio da legalidade que adstringe a Administração.

222. Tem-se como evidente, no caso concreto, a violação ou a inobservância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, que estão implícitos nos artigos 14, § único, 273, 461 e 461-A do Código de Processo Civil.

223. Com efeito, nenhuma sanção, restrição de direito ou medida de coerção excepcional pode ser aplicada imotivadamente, sem que existam razões suficientes para justificar sua aplicação. O próprio instituto jurídico da tutela antecipada, v.g., por restringir direitos em nome da eficácia do processo, exige a presença de requisitos ou pressupostos que a tornem razoável e proporcional (prova inequívoca, plausibilidade do direito e “periculum in mora”).

224. As medidas de coerção para a execução da tutela antecipada previstas nos arts. 273, § 3º, 461 e 461-A, do CPC, também devem obediência àqueles princípios; não há motivação plausível à aplicação de multa coercitiva sem que, pelo menos, o obrigado tenha resistido injustificadamente ao cumprimento do provimento judicial. O sistema jurídico-processual prevê a necessidade de uma certa



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

gradação na utilização ou aplicação dos meios coercitivos ou executórios, o que pode ser visto pelas regras aplicáveis ao processo de execução. Não se aplica pena ou se exacerba o meio de coerção se parte obrigada (devedora) não faz por merecer tal exacerbação. Não seria lógica e nem justa a aplicação de medida mais grave se o cumprimento da obrigação pudesse ser obtido com medida mais branda, menos onerosa e menos restritiva ao direito do devedor.

225. No caso concreto, tem-se que o provimento judicial, sem levar em conta as dificuldades normais para o cumprimento desse tipo de decisão, determinou o reassentamento de TODAS as famílias em 120 dias, sob pena de incidir a multa diária. Como é impossível o cumprimento da decisão nesse formato (ou mesmo em prazo não-razoável), o recorrente já se encontra na situação de devedor da multa, e sem que houvesse qualquer consideração das razões e dificuldades para eventual demora ou dificuldade no cumprimento da obrigação.

226. Assim, a decisão recorrida deve ser reformada, porque violou os princípios da razoabilidade, gradação dos meios executórios e proporcionalidade, conforme já explicitado, além de violar ou negar vigência ao disposto nos arts. 273, caput e § 3º, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A, §§ 1º a 3º, 644 e 612, todos do Código de Processo Civil.

IV - PEDIDO

227. Ante o exposto, pede o Estado do Rio Grande do Sul através de seu órgão de Advocacia Pública que seja conhecido e provido este recurso para:

227.1. declarar nula a sentença por falta de apreciação dos dispositivos opostos pelo Estado, por ofensa ao art. 5º, incisos LIV e LV, e art. 93, IX, da CF, bem como aos arts. 458, II, e 535, do CPC, e, devendo como tal ser declarada, determinando-se sua reedição de forma adequada⁷².

⁷² Nesse sentido as lições de MARCUS VINICIUS AMERICANO DA COSTA, em seu artigo *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO: PREQUESTIONAMENTO, EFEITO MODIFICATIVO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA*, que se transcreve:



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

- 227.2. Declarar nula a sentença pelo encerramento precipitado da instrução processual, aplicando-se os arts. 330, incisos I e II, e 331, § 3º, do CPC, o que implica vício à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal, conforme proteção do art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal.
- 227.3. Declarar nula a sentença por ser *ultrapetita*, caracterizando ofensa aos arts. 128, 460 e 585, II, do CPC;
- 227.4. Declarar nula a sentença por ser condicional, em vício ao art. 460, parágrafo único, do CPC;
- 227.5. Declarar ilegítimo o Estado do Rio Grande do Sul, por não ser caso da aplicação do art. 32, do ADCT, da Constituição Estadual;
- 227.6. Declarar nulo o processo pela colusão, conforme art. 129, do CPC, extinguindo-se-o;
- 227.7. Reconhecer a suspeição do Juízo e declarar nulo o processo em face do art. art. 135, V, do CPC;
- 227.8. Reconhecer a competência originária do Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, inciso I, letra “f”, da CF/88;
- 227.9. Declarar nulo o laudo antropológico, bem como o processo administrativo de demarcação, por vício ao art. 5º, caput, e seus incisos, especialmente os II, XI, LIV, LV, bem como art. 37 e demais referidos neste recurso;
- 227.10. Em face dos elementos do processo, prover o recurso para declarar como não sendo tradicionalmente indígena a Reserva Florestal do Mato Preto,

“A omissão é o mais grave dos vícios que maculam a decisão, desde que prejudica a eficaz tutela jurisdicional da produção de seus regulares efeitos jurídicos, a qual tem o dever de se manifestar sobre todos os pontos relevantes para o julgamento. Em contrapartida, fica vedada a análise de alguns e o silêncio de outros, principalmente se houver voto vencido em jogo.

...O uso dos Embargos de Declaração é o remédio processual para solver tais situações pelo Juiz ou Câmara Julgadora das instâncias superiores, mormente quando questões cruciais ao desate do litígio deixaram de ser apreciadas, embora argüidas no âmbito ordinário, e precisam ser clareadas e resolvidas, sob pena da decisão prolatada permanecer incompleta, com prejuízos à parte, que tem direito à prestação jurisdicional clara e correta. O prequestionamento pressupõe o debate e decisões prévias, com adoção de entendimento explícito ou, pelo menos, versado inequivocamente sobre matérias objeto da norma que nele se contenha, razão pela qual incumbe à parte interessada interpor os declaratórios para obter o pronunciamento sobre o respectivo tema, sob pena de preclusão (KRIGER FILHO, D. A. Embargos de declaração - No processo cível e arbitral. Leme: CL-EDIJUR, 2002. p. 63). (Juris Plenum, Ed. 102, set/08, CD 1).



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

na forma do art. 231, da CF, conforme argumentado, aplicando-se a súmula 650, do STF;

227.11. Afastar a aplicação da multa-diária imposta pelo Juízo ante ferimento dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e dispositivos constitucionais atinentes.

227.12. Pede expressamente o prequestionamento de todos os dispositivos legais e constitucionais referidos no recurso.

Nestes termos, pede deferimento.

Erechim, 24 de outubro de 2011.

RODINEI ESCOBAR XAVIER CANDEIA
Procurador do Estado do Rio Grande do Sul
OAB/RS 33.487



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional

ZERO HORA TERÇA-FEIRA, 11 DE OUTUBRO DE 2011

Geral 39

TERRA DA DISCÓRDIA

Demarcação de área gera polêmica

Justiça obriga Estado a indenizar colonos da Região Norte para demarcar local reivindicado por guaranis há oito anos

DIANA ROCHA e MARIELISE FERREIRA

A determinação judicial para que 4,2 mil hectares de terra sejam indenizados pelo governo estadual para demarcação como área indígena no norte do Estado gera insegurança a agricultores, que podem ter de deixar as áreas.

No local, devem ser assentadas 14 famílias de guaranis, que estão acampados às margens da rodovia Erechim-Passo Fundo (ERS-135) há oito anos. O procurador do Estado Rodinei Candeia vai apelar da decisão.

O caso se arrasta desde 2003, quando os indígenas acamparam às margens da rodovia, reivindicando a área. Com a demora de três anos da Funai em mover o processo, o Ministério Público Federal de Erechim ingressou com uma ação na Justiça Federal para obrigar o órgão a demarcar as terras.

Apesar de a solicitação inicial dos guaranis ser de uma área de 223 hectares, a sentença manda o Estado indenizar 4.230 hectares, mesmo antes do processo demarcatório ter chegado ao final. O aumento da área se baseou em estudos feitos pela Funai.

Nos 63 hectares em que Otácio Moacir Sanzonowicz e os quatro irmãos vivem, a indignação tomou conta dos proprietários.

— Temos o título de propriedade desde 1918 e agora estamos ameaçados de perder tudo? — questiona Sanzonowicz.

Famílias de agricultores estão instaladas na área desde o começo do século, como prova um cemitério polonês existente no local, com lápides datadas de cem anos. Mas a demarcação feita pela Funai fez um “L” no mapa para desconsiderar o cemitério.

— Foi um laudo arbitrário. A Funai

A área atingida

- Os 75 índios pedem 223 hectares para assentar 14 famílias
- A Funai demarcou 4.230 hectares
- Na área, moram 1,2 mil produtores, que trabalham em 385 propriedades
- Getúlio Vargas, Erechim e Erebangó terão áreas destinadas para a reserva.

fez de tudo para eliminar as comprovações efetivas da ocupação por agricultores — conta o coordenador do Sindicato Unificado dos Trabalhadores na Agricultura Familiar do Alto Uruguai (Sutraf), Nilton Scariot.

Getúlio Vargas pode perder 20% do PIB

A decisão da Justiça é baseada na Constituição Estadual de 1989, que mandou devolver aos indígenas as terras que haviam sido ocupadas por eles, mas a área do Mato Preto, segundo o procurador do Estado, não está nesta lista. Para Rodinei Candeia, a sentença condena o Estado a indenizar, sem antes definir se a terra é indígena ou não.

Candeia teme que a decisão crie precedentes para outras situações:

— O caso não está sendo tratado com a seriedade que merece. Corremos o risco de criar uma farra antropológica.

O impacto da decisão é muito grande para o município de Getúlio Vargas, já que a área demarcada engloba 20% do território do município. O prefeito, Pedro Paulo Prezotto, reclama da decisão.

— Podemos perder 20% do PIB se isto se efetivar — afirma.

diana.rocha@gruportos.com.br
marieleise.ferreira@zerohora.com.br



As terras que pertencem a família de Rigo desde o começo do século 20 podem ser afetadas pela decisão

Contraponto

O que diz o presidente da Funai, Márcio Augusto Freitas de Meira

A sentença é uma conquista dos indígenas. Já aprovamos as conclusões do estudo de identificação da área e encaminhamos o processo no final de setembro ao Ministério da Justiça, para a expedição da Portaria Declaratória. Cabe agora ao Estado indenizar os agricultores, que serão retirados, e a comunidade indígena poderá enfim tomar posse da terra que lhes foi declarada.

Guaranis comemoram e agricultores vivem sob tensão

Em barracos montados com entulhos e lonas, as 14 famílias indígenas comemoram a decisão judicial. Espremidos nos 15 metros lineares aos trilhos da ferrovia, veem as casas com chão batido apodrecer, enquanto lutam para manter viva a sua cultura.

Liderados pelo cacique Joel Pereira, deixaram uma reserva que dividiam com caingangues em **Cacique Double**, para reivindicar o direito à terra que consideram ser dos seus antepassados. Conforme o cacique, assim que a área for repassada aos índios, 50% das terras serão mantidas cobertas com mata e outros 50% serão

destinadas à cultura de subsistência.

Três gerações da família Rigo sobre a terra

São três gerações da família Rigo morando e produzindo sobre os 128 hectares nos limites entre Erebangó e Getúlio Vargas. O agricultor Artur Rigo, 64 anos, integra uma comissão de agricultores que contesta judicialmente o laudo antropológico da Funai. Com escritura desde 1911, diz desconhecer a existência de indígenas nas terras em que sua família sempre trabalhou.



Estado do Rio Grande do Sul
Procuradoria-Geral do Estado
18ª Procuradoria Regional