



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA (65) Nº 5003735-46.2018.4.03.6000 / 4ª Vara Federal de Campo Grande

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/MS

RÉS: UNIÃO E FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI

S E N T E N Ç A

1. RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs a presente ação civil pública contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO – FUNAI e a UNIÃO postulando provimento jurisdicional que as obriguem a concluir o procedimento geral de demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha localizada nos municípios de Miranda e Aquidauana no Mato Grosso do Sul.

Alega estar fundamentado em duas graves causas de pedir, consistentes, primeiro, na omissão da FUNAI em *dar o devido andamento ao processo de demarcação da Terra indígena Cachoeirinha, localizada em Miranda-MS* e; segundo, nas consequências advindas desse comportamento omissivo, quais sejam os recorrentes atos de violência e ameaça entre índios e não-índios nos municípios citados e em suas adjacências.

Com efeito, conforme afirma, em **19/04/2007** foi editada a Portaria nº 791/MJ/2007 do Ministério da Justiça, que *delimitou os limites da Terra Indígena Cachoeirinha e declarou-a como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, determinando, ainda, a demarcação física da área*. Já em 08/08/2012, sobreveio a informação emitida pela FUNAI no sentido de que *os trabalhos em questão foram paralisados em razão das medidas liminares concedidas em ações judiciais*. Por outro lado, a mesma FUNAI noticiou não existirem *mais decisões judiciais a impedir o prosseguimento do processo demarcatório* e, em 29/08/2017, que *estava em fase de planejamento a abertura de um novo procedimento licitatório destinado a dar prosseguimento à demarcação física da área, mencionando, ainda, que havia sido constituída, por meio da Portaria/PRES nº 1670/2010, comissão de pagamento destinada a dar continuidade aos procedimentos indenizatórios das benfeitorias derivadas das ocupações de boa-fé*.

Censura o fato de o processo de demarcação encontrar-se paralisado por mais de 10 anos na mesma fase procedimental (*demarcação física da área e avaliação/pagamento das benfeitorias de boa-fé*), quer por *morosidade administrativa da FUNAI*, quer em razão de *ações judiciais intentadas com o objetivo de obstar o andamento do processo demarcatório*, sem ter a autarquia sinalizado sua conclusão ou, ao menos, uma previsão para tanto; asseverando a *falta de razoabilidade e desproporcionalidade do tempo decorrido* em vista do apresentado até o presente momento.

Soma a esses argumentos que a fase seguinte à expedição da portaria declaratória é justamente a homologação do procedimento mediante decreto do presidente da República, devendo antes, contudo, ser implementada a demarcação física da área (*colocação dos marcos*).

De acordo com os levantamentos que faz, a omissão do Poder Público em questão deu azo *em passado bem próximo a incerteza, tensão e conflitos em Miranda/MS e região adjacente, com agravamento da violência e prenúncio de um confronto, possivelmente armado, de grandes proporções*, no que tece comentários a dois homicídios e várias tentativas de homicídio resultantes dos embates físicos e ameaças havidos entre índios e não índios. E conclui advertindo: *a principal causa do conflito e dos atos de violência é a omissão da FUNAI em concluir as providências restantes (colocação de marcos físicos da área já declarada e reavaliação/indenização das benfeitorias de boa-fé), com o consequente encaminhamento para a Presidência da República a fim da expedição do ato homologatório, via decreto*. Isso faz com que *indígenas efetuem as ocupações como meio de protesto, agricultores resistam, resultando em crimes graves, como os de lesão corporal e até de*

homicídio. Permanecem índios sem a garantia de posse das terras, aumentando as disputas internas nas aldeias em razão do espaço exíguo, e agricultores sem segurança, pois, diante de um procedimento praticamente parado no âmbito da FUNAI, ficam sem condições de defender de forma adequada seus direitos.

Culmina com os seguintes pedidos, inclusive em sede de tutela provisória:

a) o deferimento do pedido liminar, para determinar à União e à FUNAI que concluam definitivamente o procedimento geral de demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha, nos seguintes prazos:

a.1) 30 (trinta) dias, contados da intimação da decisão liminar, para a conclusão da demarcação física da área;

a.2) 60 (sessenta) dias, contados da intimação da decisão liminar, para a conclusão das avaliações de benfeitorias existentes em todos os imóveis incidentes na Terra Indígena Cachoeirinha;

a.3) 60 (sessenta) dias - contados da conclusão e imediata comunicação, pela FUNAI, da demarcação física da área (colocação de marcos) - para a homologação, mediante decreto, do Processo Administrativo de Demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha;

a.4) 30 (trinta) dias, contados da publicação do decreto de homologação (mencionado no item anterior), para promover o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.;

a.5) 90 (noventa) dias, contados da publicação do decreto de homologação (citado no item

a.3), para conceder a posse definitiva da área delimitada na Portaria nº 791/MJ/2007 (de 19/04/2007) aos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha, inclusive com a desintrusão.

Instrui a inicial com documentos.

O despacho ID nº 8524683 determinou a anotação da prioridade na tramitação e oportunizou aos réus manifestação sobre o pedido liminar.

Citada, a ré Fundação Nacional do Índio (FUNAI) apresentou contestação (ID nº 13171871) e a informação Técnica nº 19/2018/CODEM/CGGEO/DPT-FUNAI (ID nº 13171873). Fundamentou não existir omissão ou negligência sua na presidência do processo demarcatório aludido, sob os seguintes argumentos: a) a área declarada de posse permanente encontra-se *parcialmente* suspensa diante de liminar proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da ACO 1383, que, em 10/03/2015, foi devolvido ao juízo remetente, o qual não decidiu sobre a manutenção ou não da tutela provisória; b) com relação à área não alcançada pela liminar, cadastrou doze ocupações, inclusive com indenização de uma, não havendo prosseguimento quanto ao restante por dificuldades no diálogo com os demais ocupantes; c) apesar da carência em corpo técnico especializado, a CGAF vem buscando meios de inserir a continuidade do levantamento fundiário nos planejamentos para o ano de 2019; d) o processo acha-se na penúltima fase de regularização e depende da homologação da área pelo Executivo, a qual resta pendente por depender de ato administrativo que deve ser praticado pelo Presidente da República, não podendo a FUNAI impor prazo para essa autoridade; e) os conflitos agrários suspenderam os processos de demarcação física e, posteriormente, óbices judiciais suspenderam temporariamente o procedimento; f) o contraste entre a alta complexidade do procedimento, que demanda considerável quantidade de tempo e recursos diversos para atingir seus objetivos, com as limitações orçamentárias e de pessoal impostas pelos contingenciamentos de recursos orçamentários. No mais, rechaçou o prazo de trinta dias alvitrado pelo autor para demarcação física, primeiro porque só a divulgação do procedimento de licitação demandaria (legalmente) até 45 dias, segundo porque o cronograma físico-financeiro apresentado declina do prazo de 102 dias para execução da obra. Na sua avaliação, a demarcação de terras indígenas, na condição de *política estatal para garantir os direitos dos povos indígenas às suas terras*, releva-se atividade tipicamente administrativa que se insere, prioritariamente, no âmbito das funções institucionais dos Poderes Executivo e Legislativo, ou seja, ao imiscuir-se nessa competência o Judiciário encerraria indesejável *violação ao princípio constitucional da separação dos poderes*. Conforme doutrina a que recorre, os tribunais não são órgãos de conformação social ativa, pelo que conclui: *o exercício do controle jurisdicional da Administração não confere ao Judiciário a possibilidade de exame das programações, planejamento e atividades próprias do Executivo, mais especificamente, no caso, da FUNAI, substituindo-a na política de escolha de prioridades na área de promoção da política indigenista, atribuindo-lhe encargos sem o conhecimento da existência de recursos e de condições materiais e humanas suficientes para tanto*; de modo que só à FUNAI é dado o juízo de aferição sobre quais demandas, pela prioridade, podem sobrepor-se a outras, principalmente em relação aos recursos financeiros despendidos para tanto. Acrescentou que os prazos

previstos no Decreto nº 1.775/1996 não são peremptórios, razão por que sua superação não acarretou consequência jurídica. Segundo diz, também almeja a demarcação dessas terras, pois em nada se beneficia com a eternização de qualquer pendência administrativa sob seu controle, tanto que há medidas em curso nesse sentido.

A União também contestou (ID nº 13453905), arguindo, inicialmente, sua ilegitimidade passiva sob o argumento de que competiria “à FUNAI e, não à União, a iniciativa e orientação do procedimento de identificação e demarcação”. No mérito justificou a demora no processo de demarcação em memorando da FUNAI segundo o qual houve dificuldades que obstaculizaram a conclusão dos trabalhos. Ademais, os prazos indicados pelo MPF não atenderiam à razoabilidade, pois se trata de área de grande tensão social e há necessidade de requisição policial, além de realização de procedimento licitatório para contratação de empresa especializada em geomensura. Citou precedente do STF no sentido de que *o prazo estabelecido no art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT não é peremptório. E enfatizou que cabe à FUNAI, com base em critérios de razoabilidade, conveniência e oportunidade, inseridos no campo de sua discricionariedade administrativa, a iniciativa do processo administrativo de demarcação, não cabendo ao Poder Judiciário a determinação quanto à realização de tal procedimento.*

Instado (ID nº 13462174), o autor replicou (ID nº 14331489).

É o relatório. Decido.

2. FUNDAMENTAÇÃO

2.1 - Legitimidade passiva da União

O art. 231 da Constituição Federal reconhece aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, impondo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

À vista do preceptivo constitucional, o art. 19 da Lei nº 6.001/1973 confere ao órgão federal de assistência ao índio, notadamente a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a iniciativa e orientação para demarcação administrativa das terras, nos conformes do respectivo decreto (Decreto nº 1.775/1996), mas reservando relevante ato ao Presidente da República, na condição de chefe do executivo, a quem compete a homologação por decreto (§ 1º).

Diante desse inequívoco indicativo de intervenção da União no processo administrativo, o autor pretende compeli-la a obrigação de fazer consistente na **homologação, mediante decreto, do Processo Administrativo de Demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha**, ato administrativo praticável exclusivamente por autoridade sua, não havendo norma que outorgue à FUNAI atribuição para tanto.

É clara, portanto, a legitimidade passiva da União, razão pela qual rejeito a preliminar arguida.

2.2 Mérito

Não havendo necessidade de produção de outras provas, passo a julgar antecipadamente o mérito, nos termos do art. 355, I, do Código de Processo Civil e, ao fazê-lo, aprecio igualmente os pedidos de tutela provisória pendentes.

A ação revela uma demasiada morosidade na tramitação do processo demarcatório relativo à Terra Indígena Cachoeirinha, localizada em Miranda e Aquidauana, **que vem se arrastando há pelo menos 36 anos (Processo FUNAI/BSB nº 08620.000981/82)**. Dessa demora do Poder Público resulta incerteza sobre a destinação das glebas objeto da demarcação, o que incentivou e vem incentivando recorrentes conflitos fundiários entre índios e não índios nas adjacências daqueles solos.

Para melhor compreensão, eis as fases do processo demarcatório e seus respectivos prazos, consoante o Decreto nº 1.775/1996:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etnohistórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º Nos sessenta dias subsequentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - desaprovaando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

A conjugação dos dispositivos supratranscritos com a Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), o Decreto n.º 5051/2004 (*promulga a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e tribais*), a Portaria MJ n.º 14/96 (*estabelece regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de terras indígenas*) a Portaria MJ n.º 2498/11 (*regulamenta a participação dos entes federados no âmbito do processo administrativo de demarcação de terras indígenas*), a Instrução Normativa Funai n.º 02/2012 (*institui a Comissão Permanente de Análise de Benfeitorias – CPAB e estabelece o procedimento para indenização das benfeitorias implantadas no interior de terras indígenas*) e com a Portaria n.º 682/PRES (*estabelece o Manual de Demarcação Física de terras indígenas*), em termos mais ilustrativos, soma as seguintes fases imprescindíveis ao encerramento desse processo:

1. Estudos de identificação e delimitação;
2. Contraditório administrativo;
3. Declaração dos limites;
4. Demarcação física;
5. Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não índios, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não índios;
6. Homologação da demarcação;
7. Retirada de ocupantes não índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma;
8. Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União;
9. Interdição de áreas para a proteção de povos indígenas isolados.

Conforme se extrai dos documentos oferecidos aos autos e das manifestações das partes até o momento, em síntese, pende a **demarcação física da área** (item 4) e a **avaliação/pagamento das benfeitorias** de boa-fé (item 5) para a homologação da demarcação pelo Presidente da República (item 6), pois **há mais de 12 anos** o Ministro da Justiça declarou “*de posse permanente do grupo indígena Terena a Terra Indígena CACHOEIRINHA com superfície aproximada de 36.288 ha(trinta e seis mil e duzentos e oitenta e oito hectares) e perímetro também aproximado de 100 km(cem quilômetros)*” (ID nº 8503253).

Dentre outras escusas apresentadas pelas rés em defesa dessa demora, ressei a existência da **Ação Civil Ordinária 1383**, proposta inicialmente perante o Supremo Tribunal Federal, cuja liminar proferida pelo Min. Marco Aurélio deferiu “*a tutela antecipada para preservar, até a decisão final deste processo e considerada a demarcação da terra indígena Cachoeirinha, a posse, pela autora, da área em discussão*” ao tempo em que submeteu o julgamento ao plenário, que a referendou. Posteriormente o relator declarou a incompetência do STF para processar a demanda e remeteu os autos para o juízo federal de primeiro grau, a quem caberia decidir sobre a manutenção da tutela anteriormente antecipada. Segue a transcrição da decisão:

"Ante o quadro, reconsidero a decisão de folha 1610 a 1616, assentando a ausência de competência do Supremo para apreciar a controvérsia. Devolvam o processo ao Juízo remetente, cabendo-lhe decidir sobre a manutenção, ou não, da antecipação de tutela implementada".

Os referidos autos foram recebidos na 4ª Vara Federal de Campo Grande em 10/04/2015 e registrados sob o número **00002293-82.2008.4.03.6000**. Em consulta aos autos não se localizou decisão sobre a manutenção ou revogação da tutela antecipada concedida pelo STF, pelo que deve se entender que ela se mantém eficaz. Isso, contudo, não representa óbice para que o processo de demarcação da terra indígena Cachoeirinha tenha prosseguimento, pois a tutela de urgência se limitou a preservar a posse dos autores daquela ação, nada dispondo sobre o sobrestamento do processo demarcatório.

As rés ventilam, como se pode ver, tal argumento para atribuir ao Judiciário a demora na conclusão do procedimento; sabem, contudo, que a decisão restringiu-se ao campo possessório, não proclamando a impossibilidade de colocação dos marcos físicos, georreferenciamento etc. naquele local. Não anulou o processo de demarcação, tampouco impediu que os atos administrativos conducentes à conclusão da demarcação fossem praticados. Os trabalhos demarcatórios deveriam ter sido executados regularmente, vale dizer, ressaltando-se ao particular que a demarcação física em nada feriria seu direito possessório, uma vez que, para além da decisão liminar mencionada, a retirada dos ocupantes só aconteceria após homologação por decreto presidencial.

São inúmeras as ações existentes nesse foro federal contestando a ampliação da reserva indígena Cachoeirinha pela União. Muitas tramitaram pelo STF, mas o certo é que os réus não conseguiram trazer aos autos qualquer documento que ateste a existência de provimento jurisdicional obstando os trabalhos de demarcação.

A **Ação Civil Originária 2213/MS** ajuizada por um litisconsórcio composto de mais de 50 (cinquenta) pessoas físicas teve o pedido de liminar visando a anulação do Processo Administrativo FUNAI/BSB/0981/82 negado; posteriormente o STF reconheceu sua competência para conhecer o feito, por isso os autos foram remetidos para a 2ª Vara Federal de Campo Grande. As **Ações Cíveis Originárias 2279/MS, 1684/MS e 1513/MS** também foram devolvidas pelo STF para a instância inferior - a Subseção da Justiça Federal de Campo Grande - e não há informações de que nelas tenham sido proferidas decisões suspendendo o processo de demarcação da terra indígena Cachoeirinha.

É necessário fazer referência à decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes do Supremo Tribunal Federal em 29/01/2010, que nos autos da **Medida Cautelar em Ação Cautelar nº 2.556/MS**, assim dispôs:

Ante o exposto, defiro o pedido de medida cautelar e determino a suspensão do procedimento administrativo FUNAI/BSB/0981/82 da FUNAI e dos efeitos da Portaria nº 791, de 19de abril de 2007, editada pelo Ministro da Justiça, no que se referem às propriedades dos requerentes, assegurando-se aos autores a posse da Fazenda Petrópolis (de propriedade de Regina Pedrossian, matrícula 407, Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Miranda - MS) e Fazenda São Pedro do Paratudal (de Pedro Pedrossian, matrícula 203, R-10, Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Miranda - MS), ambas situadas no Município de Miranda – MS, até julgamento final da ação principal.

Ocorre que não **Ação Civil Ordinária 1589/MS** o Ministro Marco Aurélio declarou a incompetência do STF para examinar a controvérsia, determinando a devolução do processo, juntamente com a **Ação Cautelar 2556** que lhe era apensa, ao juízo federal de primeiro grau. A citada ação cautelar recebeu o número **0002771-46.2015.4.03.6000** e passou a tramitar na **4ª Vara Federal de Campo Grande**, que em decisão de 30/03/2016 entendeu que a suspensão do PA é deveras prejudicial à comunidade indígena, reviu a decisão do STF no qual foi determinada a suspensão do procedimento demarcatório e autorizou, por conseguinte, o prosseguimento dos trabalhos (fl. 2391 dos autos 0002771-46.2015.4.03.6000).

No mais, em consulta à plataforma processual pública do TRF-3, verifica-se que na ação nº **0007865-19.2008.4.03.6000**, noticiada em ofício expedido pela FUNAI em 01/8/2008, e apresentado pelo autor (ID nº 8503255), a qual tem por objeto *obter tutela que autorize o ingresso dos técnicos da FUNAI nos imóveis dos réus, com a finalidade de realizar vistorias e avaliações no âmbito de procedimento demarcatório*, a tutela de urgência postulada foi **deferida ainda em**

27/08/2008. De fato, em data posterior houve modificação da decisão diante de recurso interposto pelos particulares, mas a respectiva sentença, proferida em **fevereiro de 2015 na Apelação Cível nº 0007865-19.2008.4.03.6000/MS**, julgou procedente o pedido da FUNAI e concedeu novamente a antecipação da tutela, cujo teor foi confirmado pelo TRF3 em 12/02/2019:

DIREITOS INDÍGENAS E DAS COMUNIDADES TRADICIONAIS. PROCESSO DEMARCATÓRIO. DIREITO DA FUNAI DE INGRESSAR NOS IMÓVEIS PARA REALIZAR VISTORIAS, NO ÂMBITO DA ATIVIDADE DE DEMARCAÇÃO. DESNECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA.

1 - Os técnicos responsáveis, *longa manus* da FUNAI, órgão federal competente para a realização do procedimento demarcatório de terras indígenas, têm o direito de adentrar nos imóveis envolvidos na área delimitada para fins de realização de vistorias atreladas ao exercício da atividade de demarcação.

2 - O acesso referido não está condicionado à prévia notificação dos proprietários. Precedente do STF.

3 - Os honorários fixados não desafiam a norma do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil de 1973.

Assim, mesmo à vista de intercorrência na demarcação física de algumas glebas, no início de 2015 a ré já ostentava ordem judicial que lhe autorizava o ingresso, pelo que o desenvolvimento do processo administrativo deveria ter sido buscado.

De outro turno, os processos 0014096-28.2009.4.03.6000, 0008732-12.2008.4.03.6000, 0011274-27.2013.4.03.6000, 0002147-07.2009.4.03.6000, 0002771-46.2015.4.03.6000, 0009406-87.2008.4.03.6000 e 0009841-66.2005.4.03.6000, cuja movimentação processual fora juntado pelo MPF com a petição inicial não indicam a existência de impedimento ao prosseguimento dos trabalhos de demarcação.

A alegação de que a FUNAI vem laborando no cadastramento das ocupações é gratuita, apresentando-se sem o mínimo respaldo documental. E a tese de que os conflitos agrários e ações judiciais em curso obstaculizaram temporariamente a demarcação física também carece de verossimilhança, pois, além do já refutado, não se demonstrou a existência de conflito ou decisão judicial que impedisse a demarcação física de toda a área reconhecida e a prática dos demais atos durante o período. Ressalte-se, nenhuma providência nesse sentido foi levada a efeito desde a declaração de posse permanente pelo Ministro da Justiça em 19/04/2007.

É evidente que essa demora não foi descurada pelo Ministério Público Federal, que desde janeiro de 2005 (há mais de 14 anos) vem acompanhando o desenvolvimento do processo e requisitando informações à Presidência da FUNAI, visando ao ultimado da demarcação em espaço de tempo razoável, conforme se extrai dos ofícios requisitórios apresentados (IDs nº 8502750, 8503251, 8503254, 8503255, 8503256, 8503258 e 8503260).

Cabe lembrar que, no dia 29/08/2017, a própria Presidência da FUNAI declarou por ofício dirigido ao MPF que “*não existem ações judiciais – e respectivas decisões judiciais – que obstaculizem o prosseguimento do processo administrativo*” (ID nº 8503258).

A postura da FUNAI no cenário está bem definida, aliás, ao dizer que não caberia ao Judiciário *a escolha de prioridades na área de promoção da política indigenista*, principalmente pelos recursos a serem despendidos, ficou claro que a promoção da demarcação da Terra Indígena Cachoeirinha não se inseriu no âmbito de suas maiores preocupações e, ao que tudo indica, se não houver medida judicial, a paralização no processo administrativo se estenderá por tempo inestimável, sem perspectiva de encerramento.

Não se deve olvidar que o caso envolve interesses sociais relevantes, direitos indígenas e de propriedade, todos tutelados pela Constituição Federal, que, por sua vez, assegura no art. 5º, LXXVIII, tanto no âmbito judicial como no administrativo, “*a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”.

Tratando-se de ação civil pública contra a administração, objetivando a implementação de políticas públicas, a jurisprudência do **Supremo Tribunal Federal** não discrepa ao reconhecer ser lícito ao Poder Judiciário “*determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes*” (AI 739.151 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 11.6.2014 e AI 708.667 AgR, rel. Min. Dias Toffoli, DJe 10.4.2012).

A propósito o **Superior Tribunal de Justiça** já se debruçou sobre o tema e assim decidiu:

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

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O aresto atacado abordou todas as questões necessárias à integral solução da lide, concluindo, no entanto, que é possível a fixação, pelo Poder Judiciário, de prazo razoável para que o Poder Executivo proceda à demarcação de todas as terras indígenas dos índios Guarani.

3. A demarcação de terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno-histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. O procedimento de demarcação de terras indígenas é constituído de diversas fases, definidas, atualmente, no art. 2º do Decreto 1.775/96.

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

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

6. Hipótese em que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação da Terra Indígena Guarani está bem evidenciada, tendo em vista que já se passaram mais de dez anos do início do processo de demarcação, não havendo, no entanto, segundo a documentação existente nos autos, nenhuma perspectiva para o seu encerramento.

7. Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas.

8. "A discricionariedade administrativa é um dever posto ao administrador para que, na multiplicidade das situações fáticas, seja encontrada, dentre as diversas soluções possíveis, a que melhor atenda à finalidade legal. O grau de liberdade inicialmente conferido em abstrato pela norma pode afunilar-se diante do caso concreto, ou até mesmo desaparecer, de modo que o ato administrativo, que inicialmente demandaria um juízo discricionário, pode se reverter em ato cuja atuação do administrador esteja vinculada. Neste caso, a interferência do Poder Judiciário não resultará em ofensa ao princípio da separação dos Poderes, mas restauração da ordem jurídica." (REsp 879.188/RS, 2ª Turma, Rel.Min. Humberto Martins, DJe de 2.6.2009)

9. Registra-se, ainda, que é por demais razoável o prazo concedido pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição para o cumprimento da obrigação de fazer consistente em identificar e demarcar todas as terras indígenas dos índios Guarani situadas nos municípios pertencentes à jurisdição da Subseção Judiciária de Joinville/SC, nos termos do Decreto 1.775/96, ou, na eventualidade de se concluir pela inexistência de tradicionalidade das terras atualmente ocupadas pelas comunidades de índios Guarani na referida região, em criar reservas indígenas, na forma dos arts. 26 e 27 da Lei 6.001/73 ?, sobretudo se se considerar que tal prazo (vinte e quatro meses) somente começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito.

10. A questão envolvendo eventual violação de preceitos contidos na Lei de Responsabilidade Fiscal (LC 101/2000), a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi examinada pela Corte de origem, carecendo a matéria, portanto, do indispensável prequestionamento.

11. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessas partes, desprovidos.

(REsp 1114012/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10/11/2009, DJe 01/12/2009).

Acresça-se que a Constituição concedeu prazo de 5 (cinco) anos para a conclusão dos processos demarcatórios, há muito tempo esgotado, denotando incalculável prejuízo à comunidade indígena que, nesse particular, aguarda a demarcação de suas terras desde 1982.

Nesse ponto, aliás, cumpre esclarecer o prazo quinquenal não é peremptório, apenas ressalta o caráter estimativo dos trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas, conforme já decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal: *O prazo previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não é peremptório. Sinalizou simplesmente visão prognóstica sobre o término dos trabalhos de demarcação e, portanto, a realização destes em tempo razoável* (MS 24.566, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 23.2.2004, Plenário, DJe 28.5.2004). Todavia, o decurso de mais de 30 anos sem que a determinação do constituinte originário tenha sido atendida é apto a caracterizar inércia injustificada e inconstitucional do poder constituído, considerando que a estipulação de prazo teve por finalidade precípua a proteção das áreas tradicionalmente ocupadas por indígenas.

Ademais, como já mencionado e incontroverso neste processo, não foram raros os conflitos fundiários **suscitados justamente pela demora na condução do processo administrativo, com o passar de mais de 36 anos do início de sua instauração, em 1982**, de onde se infere o perigo da demora pressuposto da tutela de urgência pleiteada.

A existência de uma obrigação da fazer exigível do Governo Federal é clara e não comporta tergiversação, uma vez que a Constituição Federal atribuiu à União o poder-dever de demarcar as terras indígenas:

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.** (grifou-se)

Essa obrigação é reconhecida pelo estado brasileiro, tanto assim que iniciou o processo de redefinição dos limites da terra indígena Cachoeirinha já em 1982 por meio do *Processo FUNAI/BSB n° 08620.000981/82* e por meio da **Portaria n° 791/MJ/2007 do Ministério da Justiça**, delimitou os limites da Terra Indígena Cachoeirinha e declarou-a como sendo de posse permanente do grupo indígena Terena, determinando, ainda, a demarcação física da área. A despeito disso, o tempo transcorrido desde que a portaria que reconheceu a posse da etnia Terena até hoje já se passou 12 anos, lapso temporal excessivo, mormente diante dos graves e constantes conflitos pela posse de terra existentes na região.

A demora na conclusão do procedimento de demarcação tem provocado expectativas por parte dos índios, que almejam ver reconhecida sua posse sobre a área abrangida pela portaria supramencionada; bem como nos fazendeiros cujas fazendas estão localizadas dentro do novo perímetro da terra indígena Cachoeirinha, que têm de conviver com a dúvida sobre o destino de seus negócios.

Diante desse quadro fático e jurídico, é inequívoca a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* a justificar a concessão de liminar.

Não procede, porém, condenação conjunta da FUNAI e União às mesmas obrigações de fazer, uma vez que são divisíveis, cada qual respondendo pelas praticáveis em sua esfera de atuação.

Também não cabe aqui determinar às rés a promoção do *respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União e do Ministério da Fazenda* e que *concedam posse definitiva da área delimitada na Portaria n° 791/MJ/2007 (de 19/04/2007) aos índios da Comunidade Indígena Cachoeirinha, inclusive com a desintração dos atuais posseiros da área* porquanto essas providências estão previstas em portarias da própria FUNAI, não havendo notícia de que tenha ela se rejeitado a executá-las, mesmo porque só poderão ser encetadas se e quando for homologada a demarcação. E não há condições de avaliar, nesta ação, a posse do grupo não indígena no local, tampouco chamados para compor o polo passivo. Além disso, tais medidas não se revelam de extrema urgência como as demais requeridas, não podendo ser elas enquadradas como causa do cenário visualizado.

Com relação aos prazos para conclusão de cada etapa, realmente deverão ser fixados com atenção à razoabilidade, sem negligenciar, evidentemente, o perigo da demora já ressaltado.

Seria distanciar-se da realidade imaginar que um procedimento tão complexo como é a redefinição da área da terra indígena Cachoeirinha pudesse ser concluído num prazo exíguo. Trata-se da ampliação de uma área de 2.660 ha, conforme delimitado pelo Marechal Cândido Rondon, para uma área de 36.288 ha (conforme Despacho n° 54, de 9 de junho de 2003, da FUNAI).

Também deve ser levada em consideração a existência de vontade política, coeficiente fundamental para conclusão dos trabalhos de demarcação e homologação da terra indígena. Por isso, reserva-se espaço para a análise de legalidade do procedimento demarcatório por ocasião de sua homologação pelo Presidente da República.

O mesmo deve ser dito sobre a possibilidade de serem proferidas decisões judiciais nas inúmeras ações em trâmite na Justiça Federal, nas quais eventualmente poderá ser obstado o trabalho que a FUNAI deverá levar a cabo. Mas é necessário deixar expresso que somente decisões que categoricamente impeçam a autarquia de realizar seu mister poderão ser levadas em consideração para paralisar os trabalhos. Sendo assim, ações sem trânsito em julgado, que excluam área da reserva por não considera-la terra indígena, não deve impedir os trabalhos aqui tratados.

Outrossim, para a conclusão da demarcação física, há de ser ponderada a necessidade de licitar empresa para realização do trabalho de demarcação, o cronograma de conclusão dos serviços apresentado e a provável requisição de força policial, circunstâncias que certamente contribuem para um maior dispêndio de tempo.

Tendo isso tudo em consideração, reputo demasiadamente curto os prazos estabelecidos pelo MPF em sua petição inicial, motivo pelo qual deixo de acolhê-los.

3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos e **CONCEDO TUTELA DE URGÊNCIA** para:

1) – condenar a FUNAI às seguintes obrigações de fazer, determinando o cumprimento inclusive em sede de tutela de urgência, sob pena de multa cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento para cada obrigação:

1.1) – concluir a demarcação física da área, no prazo de 18 (dezoito) meses, contados da intimação desta decisão;

1.2) – concluir a avaliação das benfeitorias existentes em todos os imóveis no perímetro da Terra Indígena Cachoeirinha, no prazo máximo de 18 (dezoito) meses, contados da conclusão da demarcação retromencionada;

1.3) – remeter à Presidência da República o processo demarcatório conclusos para que aquele órgão decida sobre a homologação, tão logo finalizadas as obrigações contidas nos itens 1.1 e 1.2;

2) – condenar a UNIÃO à obrigação de fazer, determinando-o seu cumprimento inclusive em sede de tutela de urgência, sob pena de multa cominatória de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de descumprimento, consistente em apreciar o processo demarcatório, cabendo à Presidência da República o juízo sobre a homologação ou não, no prazo máximo de 80 dias contados da remessa do processo pela FUNAI;

3) – sem custas (art. 4º, I e III, da Lei nº 9.289/96) e de honorários (STJ - AgInt no REsp 1531504/CE – 15.09.2016);

4) – sentença sujeita ao reexame necessário, com base na aplicação subsidiária do art. 496 do CPC e por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/1965 (REsp 1.108.542, 2ª Turma, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 29.5.2009).

Deixo registrado que a decisão aqui contida não impedirá que a FUNAI e UNIÃO entre em acordo com as partes afetadas pelo processo demarcatório com vista a atingirem uma solução consensual da questão; tampouco retira da administração seu poder de tutela para anular atos que vier a considerar ilegais e por isso nulos.

P.R.I. Intimem-se as rés **com urgência**.

Campo Grande, MS, 13 de setembro de 2019.

SÓCRATES LEÃO VIEIRA

Juiz Federal Substituto

Assinado eletronicamente por: SOCRATES LEO VIEIRA
13/09/2019 19:58:38
<https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>
ID do documento: 19464906



1909131958387860000017887024

IMPRIMIR GERAR PDF