

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) DOUTOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA ____
VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO FEDERAL DE FOZ DO IGUAÇU-PR**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento nos artigos 5º, inciso III, alínea e, e 129, inciso III, da CRFB, no artigo 6º, inciso VII, “c” da Lei Complementar n. 75/93 e art. 5º, inciso I, da Lei n. 7.347/85, ajuíza a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA** em face da:

1) UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria Seccional da União em Foz do Iguaçu/PR, situada na Av. Jorge Schimmelpfeng, nº 265, Bairro: Centro, CEP: 85.851-110, Foz do Iguaçu/PR; e da

2) FUNAI – FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria Federal Especializada junto à FUNAI, situada na SBS Quadra 02 Lote 14 Bloco H, Ed. Cleto Meireles 12º andar, ASA SUL, CEP: 70.070-120, em Brasília/DF,

pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

1. DOS FATOS E PROVAS

Tramita nesta Procuradoria da República no Município de Foz do Iguaçu/PR, o Inquérito Civil Público n. 1.25.003.008495/2014-74, cujas peças instruem a presente, instaurado para

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

apurar a regularização fundiária das terras indígenas dos Avá-Guarani que vivem São Miguel do Iguaçu/PR e em Santa Helena/PR. Conforme será a seguir exposto, os procedimentos administrativos do FUNAI para a identificação de terras indígenas na região estão completamente parados há muitos anos, causando enormes prejuízos à comunidade.

O povo Avá-Guarani vive em duas áreas pertencentes à Subseção Judiciária de Foz do Iguaçu: uma em São Miguel do Iguaçu (Avá-Guarani do Ocoí) e a outra em Santa Helena (Guarani/Santa Helena).

A Terra Indígena Avá-Guarani do Ocoí já possui processo de demarcação concluído e está regularizada, porém é objeto de reestudo dos limites, para sua ampliação, desde 21/09/2007 (procedimento administrativo FUNAI Id 570).

Já a Terra Indígena Guarani/Santa Helena não está regularizada, pois aguarda estudos de identificação e delimitação pela FUNAI desde 02/09/2009 (procedimento administrativo FUNAI Id 642).

A constituição de Grupo Técnico para a realização dos estudos necessários para a identificação e delimitação dessas duas áreas foi incluída no âmbito do PPA 2012-2015, e depois no PPA 2016-2019, porém até o momento não foi constituído. Frise-se sequer foram iniciados os estudos pois sequer foram escolhidos os integrantes do Grupo Técnico pertinente.

No âmbito deste Inquérito Civil, a primeira informação da FUNAI de que ainda não constituíra os Grupo Técnicos foi através do Ofício n.º 848/DPT/2014, de 12/09/2014 (fls. 10/14).

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

Seguiu-se recomendação do MPF em 15/01/2015 para que o Presidente da FUNAI em seis meses conferisse impulso aos referidos procedimentos, a fim de zelar pela razoável duração do processo administrativo (fls. 18/19).

A segunda informação da FUNAI de que ainda não constituíra os Grupo Técnicos veio através do Ofício n.º 565/2015/PRES/FUNAI, de 29/10/2015 (fl. 29).

A terceira, através do Ofício n.º 828/2016/DPT-FUNAI, de 11/07/2016 (fl. 47).

A quarta, através do Ofício n.º 99/2017/DPT-FUNAI, de 14/02/2017 (fls. 53/54).

A quinta, através do Ofício n.º 237/2017/DPT-FUNAI, de 31/03/2017 (fls. 55/56).

Deste modo, apesar da obrigação do art. 67 da ADCT/CRFB88 (prazo de cinco anos a partir da promulgação da CRFB para a UNIÃO realizar a demarcação de terras indígenas) e apesar dos prazos estabelecidos pelo Decreto n. 1.775/96 para a FUNAI, detalhados no próximo tópico, os procedimentos de identificação e demarcação das referidas Terras Indígenas já duram cerca de dez anos e não ao menos foi dado o primeiro passo de constituição de Grupo Técnico para realização dos estudos.

A demora da Administração Pública (União e FUNAI) na conclusão dos estudos multidisciplinares de identificação de limites de terras indígenas, primeira etapa para regularização fundiária com a demarcação da terras indígenas, vem causando enormes prejuízos à etnia na região.

Primeiro, a falta de reconhecimento e consequente ampliação das terras indígenas provoca a escassez de espaço para abrigar e sustentar comunidade, agravando constantes conflitos pela posse de terra, sendo muitas vezes o Poder Judiciário chamado a resolver reintegrações de posse.

Depois, a não demarcação das terras indígenas provoca obstáculos a muitos direitos básicos constitucionalmente assegurados, como educação, saúde, saneamento, pelas entidades responsáveis, sob a (ilegítima) justificativa de que a área não está oficialmente reconhecida.

Com efeito, na atuação do MPF nesta região, nos últimos anos foram registradas consequências decorrentes da mora da União e FUNAI na demarcação de Terras Indígenas. Estão a seguir elencadas, complementadas por farta base documental anexa a cada “caso”:

Caso 1 – Contaminação do solo e de pessoas pelo uso indevido de agrotóxicos nas propriedades vizinhas à Terra Indígena Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002214/2016-31

Resumo: este inquérito civil foi iniciado a partir de relatos de indígenas moradores da Terra Indígena Ocoy, em São Miguel do Iguaçu, relatando problemas de saúde, contaminação do solo, água e animais, após a utilização de agrotóxicos nas propriedade rurais vizinhas. Trata-se de desmembramento de inquérito civil iniciado em 2002. Após intensa articulação com IBAMA, Instituto Ambiental do Paraná/IAP, Agência de Defesa Agropecuária do Paraná/ADAPAR e Secretaria de Meio Ambiente de São Miguel do Iguaçu, houve diminuição na deriva de agrotóxicos para a Terra Indígena; atualmente, resta pendente a formação de nova barreira vegetal nos limites da TI como forma de prevenir a deriva de agrotóxicos, porém a indefinição dos marcos físicos da TI, tema do caso seguinte, dificulta esta meta.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: ao longo desta investigação ficou patente o confinamento territorial dos guaranis da TI do Ocoy, cercada de propriedades rurais que empregam agrotóxicos; como consequências há piora na saúde dos indígenas por contaminação de agrotóxicos, com relatos de sintomas consistentes em náuseas, vômito e cefaleia; morte de animais na TI; contaminação do solo. Caso as rés tivessem já concluído o procedimento de reestudo e demarcação da TI do Ocoy, haveria espaço adequado às necessidade do grupo indígena que ficaria menos exposto aos efeitos dos agrotóxicos vizinhos, pela maior distância entre o centro habitacional da TI e seus limites, além da possibilidade de barreiras vegetais mais extensas e eficientes dentro da TI, hoje inviáveis dada a escassez de território.

Principais peças em anexo: Relatório de Inspeção do IBAMA, de 6/7/2005, Relatório de Inspeção do IAP, de 17/08/2005, Relatório de Visita da Vigilância Epidemiológica de São Miguel do Iguaçu, de 16/02/2009, Ofício n.º 02/2013, de 18/01/2013, do IBAMA/Escritório de Foz do Iguaçu, Ofício n.º 003/2016, datado de 04/10/2016, da Secretaria de Agricultura de São Miguel do Iguaçu e Relatório de Atividade da ADAPAR/Unidade de Cascavel/PR, de 19/12/2016.

Principais estudos antropológicos em anexo: a) Nota Técnica n.º 217-P/2004 da 6ª CCR; b) Laudo Antropológico “Contaminação por agrotóxicos pela comunidade indígena AVÁ-GUARANI Terra Indígena do Oco'y/São Miguel do Iguaçu/PR, por Maria Lúcia Brandt de Carvalho, 11/03/2002, destaque para item 1.5 (“Extinção de aldeamentos Avá Guarani no Brasil e no Paraguai”); c) Relatório da FUNAI “Agrotóxicos no Entorno da Terra Indígena Avá-Guarani (Oko'y), em São Miguel do Iguaçu/PR: Sobrevivência Física e Cultural em Risco da População Indígena Avá-Guarani”, de julho de 2004;

Caso 2 – Destruição dos marcos demarcatórios da Terra Indígena Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002213/2016-97

Resumo: este inquérito civil busca a recolocação pela FUNAI dos marcos físicos delimitadores da Terra Indígena Ocoy, em São Miguel do Iguaçu, pois os marcos originários foram destruídos/retirados, existindo a possibilidade de perda de território. A falta dos marcos foi relatada pelo IBAMA em 2015.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: agravamento da escassez de espaço na Terra Indígena para sustentar a comunidade indígena ali presente; potenciais conflitos com vizinhos pela incerteza sobre os limites da TI. Caso as rés tivessem já concluído o procedimento de reestudo e demarcação da TI do Ocoy, haveria certeza quanto aos novos limites reais da TI.

Principais peças em anexo: Relatório de Vistoria do IBAMA, com data de 20/03/2015, e Ofício E/GB/032884/16 de Itaipu Binacional, de 19/08/2016

Caso 3 – Situação de extrema pobreza, e falta de documentos de identidade, de guaranis que buscam sobreviver na área urbana de Foz do Iguaçu/PR – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.001130/2013-38.

Resumo: este Inquérito Civil foi iniciado a partir da constatação, em 2013, de que 25 indígenas estavam vivendo em condições de extrema pobreza em área urbana do Município de Foz do Iguaçu/PR, bem como não tinham documentos de identidade. Após atuação conjunta do MPF, FUNAI e Prefeitura de Foz do Iguaçu, ao longo de dois anos, os indígenas receberam

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

documentos de identidade, foram transferidos para moradias em melhores condições bem como foram inseridos em programas sociais.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: perda de terras tradicionais e fragilidade social extrema, com péssimas condições de moradia, em patamar incompatível com a dignidade da pessoa humana. Caso as rés tivessem já concluído os dois procedimentos de demarcação pendentes na região, haveria melhores de sobrevivência e permanência das comunidades indígenas em suas terras.

Principais peças em anexo: a) Informação Técnica n. 09/CTL GUAÍRA-PR/2013, de 01/04/2013; b) Relatório de diligência do MPF/PRM Foz do Iguaçu, datado de 26/12/2014; c) Ofício 068/GAB/CR INTERIOR SUL, de 17/07/2015.

Caso 4 – conflito pela posse de imóvel rural, iniciado em 2013, em Matelândia/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5002292-10.2013.404.7002 (2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu)

Resumo: trata-se de Ação de Reintegração de Posse proposta por particulares em face da FUNAI e indígenas guaranis oriundo de Terra Indígena Anhetete em Diamante do Oeste/PR; saída pacífica e celebração de acordo.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: conflitos pela posse de terra. Caso as rés tivessem já concluído os dois procedimentos de demarcação pendentes na região, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Principal peça: Informação Técnica n. 07/CTL GUAÍRA-PR/CRIS/2013.

Caso 5 - conflito pela posse de imóvel rural (Tekoha Aty Mirim – Base Náutica), iniciado em 2014, em Itaipulândia/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5008645-32.2014.404.7002 (2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu)

Resumo: trata-se de Ação de Reintegração de Posse proposta pelo Estado do Paraná, em 2014, em face da FUNAI contra grupo de cerca de 50 indígenas guaranis; ocupação de área da antiga Base Náutica de Itaipulândia/PR, utilizada pelo Instituto Agrônomo do Paraná/IAPAR; após sucessivas suspensões, houve extinção sem julgamento do mérito com base em desistência da ação, porém pendente julgamento da apelação interposta pelo Estado do Paraná negando a desistência.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: conflitos pela posse de terra. Caso as rés tivessem já concluído os dois procedimentos de demarcação pendentes na região, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Principal peça: Relatório Técnico Antropologia MPF n.º 6, de 01/09/2015.

Caso 6 - conflito pela posse de imóvel rural (Tekoha Vy”a Renda Poty), iniciado em 2016, em Santa Helena/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5004360-25.2016.404.7002 - 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu

Resumo: trata-se de Ação de Reintegração de Posse proposta pelo Estado do Paraná, em 2016, em face da FUNAI e contra grupo de cerca de trinta famílias indígenas guaranis; trata-se de ocupação, iniciada em 2009, na

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

Fazenda Experimental do Instituto Agrônomo do Paraná/IAPAR. Há decisão, de 12/09/2016, de interdito proibitório na área efetivamente plantada da Fazenda. Caso as rés tivessem já concluído o procedimento de demarcação pendente em Santa Helena, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: conflitos pela posse de terra.

Principal peça: INFORMAÇÕES n. 00211/2016/COAF/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU.

Caso 7 – conflito pela posse da Área do Refúgio Biológico Santa Helena/PR, da Itaipu Binacional, ocupado por comunidade guarani em 26/01/2017 – Notícia de Fato de autos n.º 1.25.003.003689/2017-26

Resumo: a notícia relata a ocupação, por 10 famílias indígenas, do Refúgio Biológico Santa Helena/PR, área da Itaipu Binacional, local antes integrante da aldeia chamada “Dois Irmãos”, parcialmente alagada com a formação do Lago de Itaipu.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: conflitos pela posse de terra. Caso as rés tivessem já concluído o procedimento de demarcação pendente em Santa Helena, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Principal peça: Memória de reunião realizada pelo MPF em 23/02/2017.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

Caso 8 – Ocupação promovida por um grupo de indígenas ao Parque Nacional do Iguaçu – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.005161/2013-68

Resumo: esse Inquérito Civil foi instaurado para apurar eventuais irregularidades em razão de ocupação do Parque Nacional do Iguaçu por um grupo pequeno de indígenas, que ali se instalou com o objetivo de fixar domicílio, em razão das precárias condições de ocupação territorial experimentadas pelos guaranis na Aldeia Ocoy, na região de São Miguel do Iguaçu, em razão do aumento populacional. Apesar do ICMBio ter ajuizado ação de reintegração de posse n. 5011701-10.2013.404.7002, os indígenas deixaram a área ocupada de forma pacífica. A ocupação dos indígenas causou dano ambiental à área de preservação permanente, porém o ICMBio observou que a recuperação da flora ocorreria naturalmente.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: conflitos pela posse de terra com reflexos para Parque Nacional do Iguaçu. Caso as rés tivessem já concluído os dois procedimentos de demarcação pendentes na região, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Principais peças: Vistoria realizada pelo ICMBio em 26/09/2013, Informação Técnica n. 18/CTL GUAÍRA-PR/CRIS/2013, de 09/10/2013, que destaca o esbulho renitente praticado contra os Avá-Guarani na região oeste do Paraná, bem como a situação da Terra Indígena Avá-Guarani do Ocoy, em São Miguel do Iguaçu, que sofre com a falta de terra para plantar e para comportar o aumento demográfico da comunidade, Informação Técnica n. 028/2014 PARNA IGUAÇU, de 30/06/2014.

Caso 9 – Aquisição de terras indígenas (Fazenda Jamaica) para os índios da TI Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002134/2005-23

Resumo: esse Inquérito Civil foi instaurado com o objetivo de buscar soluções para a aquisição de terras para a comunidade indígena do Ocoy. A atuação voltou-se para a aquisição da Fazenda Jamaica. O imóvel foi avaliado, porém, apesar da inclusão da verba no orçamento da União, esta não foi contemplada e o inquérito civil foi arquivado.

Prejuízos para a comunidade indígena pela não demarcação/delimitação de terras: falta de espaço, conflitos pela posse de terra. Caso as rés tivessem já concluído os dois procedimentos de demarcação pendentes na região, haveria maior segurança jurídica bem como menor pressão pela ocupação de terras não demarcadas.

Principais peças: Promoção de arquivamento pelo MPF

Note-se, portanto, que a realização dos estudos traria não só benefícios para as comunidades indígenas, mas também segurança jurídica para todos os habitantes das áreas envolvidas, visto a repetição todos os anos de novas ações de reintegração de posse.

Por isto, diante da inação dos réus, outra alternativa não restou, senão o ajuizamento da presente demanda.

2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

2.1. Do direito dos índios às suas terras

A Constituição da República estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelo índios constituem bens da União e que só a ela compete legislar sobre populações indígenas (artigos 20, XI; e 22, XIV, da CRFB/88). Transcreva-se, por oportuno, mencionadas disposições constitucionais:

“Art. 20. São bens da União: [...]

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]

XIV - populações indígenas;”

A Lei Fundamental também conferiu proteção às manifestações das culturas indígenas (artigo 215, § 1º), reconhecendo aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, o constituinte atribuiu à União o poder-dever de demarcar as terras indígenas, bem como protegê-las, inclusive seus bens, esclarecendo:

“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.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

§ 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. [...]

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé." (destaque ausente no original)

O direito dos índios às suas terras é um direito constitucional fundamental. O fundamento jurídico e histórico do direito dos índios é a ocupação originária, tradicional e imemorial de suas terras. As terras indígenas são bens públicos federais, sendo reconhecida a "posse" permanente e o "usufruto" exclusivo dos índios sobre elas, ficando a União como nuaproprietária (arts. 20, inc. XI, e 231, § 2º, CR). Os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, não gerando indenização, salvo quanto às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé.

O traço da originalidade do direito dos índios foi apontado pelo Supremo Tribunal Federal, que ressaltou a anterioridade em

relação a outros direitos, até mesmo em relação ao nascimento das unidades federadas:

Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CRFB), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas".

(...)

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 CRFB).

(Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009).

A "posse" e o "usufruto" dos índios sobre suas terras não se identificam com os institutos tradicionais civilistas, não se aplicando a eles a disciplina comum dos Direitos Reais do Código Civil e da proteção possessória do Código de Processo Civil. Trata-se de posse e usufruto tradicionais, institutos de Direito Constitucional, como bem fixou o Supremo Tribunal 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.

(Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009).

A demarcação de terras indígenas é encarada pelo Supremo Tribunal Federal como “CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL”:

Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o protovalor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

(Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009).

Observa-se, a partir dos mencionados textos constitucionais, que a Constituição assegura aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Tal regramento é ainda prescrito no art. 23 da Lei nº 6.001/73, que estabelece a definição de posse indígena:

Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.

Outrossim, relativamente ao domínio das terras indígenas, a Carta Magna de 1988 asseverou sua inalienabilidade e a indisponibilidade, determinando, ademais, a imprescritibilidade dos direitos que sobre elas recaem (artigo 231, §4º).

Verifica-se, portanto, que, tratando-se de direito indigenista, a relação entre o índio e a terra não pode ser regida pelas normas do Código Civil, uma vez que extrapola a esfera privada, pois não é uma utilização para simples exploração, mas para a sobrevivência física e cultural. Assim, toda a área utilizada pelos índios em qualquer manifestação cultural, os locais de caça, pesca e cultivo, ou seja, todas as atividades de manutenção de sua organização social e econômica é que determinam a posse das terras.

Nesse sentido, estabelecem os artigos 13 e 14 da Convenção OIT nº 169, de 07/06/89, que ingressou no ordenamento jurídico

brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 143, de 20/06/2002, abaixo transcritos:

PARTE II – TERRA

Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de território, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

Artigo 14

1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.

2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.

Observa-se, portanto, que o processo de demarcação é o meio administrativo para explicitar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. É dever da União, que busca com a demarcação de terras indígenas: a) resgatar uma dívida histórica com os primeiros habitantes destas terras; b) propiciar as condições fundamentais para a sobrevivência física e cultural desses povos; e c) preservar a diversidade cultural brasileira. Tudo isso em cumprimento ao que é determinado pelo *caput* do artigo 231 da Constituição Federal.

Sempre que uma comunidade indígena possuir direitos sobre uma determinada área, nos termos do § 1º do Artigo 231 da Constituição da República, o poder público terá o dever de identificá-la e delimitá-la, de realizar a demarcação física dos seus limites, de registrá-la em cartórios de registro de imóveis e protegê-la. Tais atos vinculam-se ao *caput* do artigo 231, não podendo a União deixar de promovê-los.

Nesse sentido, constata-se que as determinações legais existentes são *per se* suficientes para garantir o reconhecimento dos direitos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente da sua demarcação física. Porém, na espécie, a ação revisional é fundamental e urgente enquanto ato governamental de reconhecimento, objetivando definir a real extensão da posse indígena, a fim de assegurar a proteção dos limites demarcados e permitir o encaminhamento da questão fundiária nacional.

Nesses termos, “A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é 'ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade' (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza

declaratória e força auto-executória” (Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009).

No Encontro Continental dos Povos Indígenas ocorrido em 1990 em Quito, reconheceu-se que o direito ao território é uma demanda fundamental dos povos indígenas no continente americano.

Nesse mesmo sentido, a Carta Republicana de 1988, no cenário de proteção da diversidade cultural e reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, tomou como prioridade a demarcação desses territórios, fixando inclusive prazo para que a União concluísse os trabalhos. Leia-se o art. 67 das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

2.2. Do procedimento de demarcação de terras indígenas e dos seus prazos

As linhas-mestras do processo administrativo para a demarcação de terras indígenas estão definidas na Lei nº 6001, de 19/12/1973 – Estatuto do Índio, bem como no Decreto nº 1775, de 08/01/1996. Tais normas atribuem à FUNAI o papel de tomar iniciativa, orientar e executar a demarcação dessas terras, atividade que é promovida pela Diretoria de Assuntos Fundiários (DAF).

O procedimento atual para a identificação e delimitação, demarcação física, homologação e registro de terras indígenas

está estabelecido e balizado no Decreto nº 1.775/96, que “*dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas*”, definindo claramente o papel do órgão federal indigenista, as diferentes fases e subfases do processo, bem como assegurando transparência ao procedimento, por meio de sua publicidade.

Note-se que as regras do Decreto nº 1.775/96 já foram “*declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa*”, como ressaltado no caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. CARLOS BRITTO, 19/03/2009.

Os critérios para se identificar e delimitar uma terra indígena, o que é realizado por um grupo de técnicos especializados, estão definidos no Decreto nº 1775/96 e na Portaria nº 14/MJ, de 09/01/1996, a qual estabelece “*regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas*”.

O início do processo demarcatório se dá por meio da identificação e delimitação, quando é constituído um grupo técnico de trabalho, composto por técnicos da FUNAI. A comunidade indígena é envolvida diretamente em todas as subfases da identificação e delimitação da terra indígena a ser administrativamente reconhecida.

O grupo de técnicos faz os estudos e levantamentos em campo, centros de documentação, órgãos fundiários municipais, estaduais e federais, e em cartórios de registros de imóveis, para a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação da área estudada, resultado que servirá de base a todos os passos subsequentes. O relatório circunstanciado de identificação será elaborado conforme as regras previstas

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

na Portaria MJ nº 16/1996, garantindo estudo técnico abrangente dados gerais do grupo indígena, localização, população, atividades produtivas, meio ambiente, reprodução física e cultural e levantamento fundiário.

O resumo do relatório é publicado no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado federado de localização da área, sendo cópia da publicação afixada na sede municipal da comarca da situação da terra estudada.

Os estudos antropológicos e os complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário, deverão caracterizar e fundamentar a terra como tradicionalmente ocupada pelos índios, conforme os preceitos constitucionais, e apresentar elementos visando à concretização das fases subsequentes à regularização total da terra.

Conforme previsto na Portaria MJ n.º 2498/2011, garante-se a interação entre a FUNAI e os entes federados cujos territórios se localizam nas áreas em estudo de identificação, garantindo-se inclusive o contraditório por parte destes.

É com base nesses estudos, aprovados pelo Presidente da FUNAI, que a área será declarada de ocupação tradicional do grupo indígena, por ato do Ministro da Justiça – Portaria Declaratória publicada no Diário Oficial da União. Em seguida, cabe ao Presidente da República homologar ou não a demarcação mediante decreto, reconhecendo-se, assim, formal e objetivamente, o direito originário indígena sobre uma determinada extensão do território brasileiro. Após, a FUNAI tem até trinta dias para registrar a área no cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Destaque-se o regramento estabelecido no Decreto nº 1.775/96, *verbis*:

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 etno-histórica, 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 subseqüentes 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 - desaprovando 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.

2.3. Da mora do estado brasileiro na questão das terras indígenas

Da análise do regramento acima exposto em conjunto com as disposições constitucionais aplicáveis, é possível extrair não apenas o valor peculiar dos territórios para os povos indígenas, como o dever estatal de demarcá-los de modo célere.

A Constituição é inequívoca! Primeiro, quando, de modo genérico, estabelece a duração razoável do processo como direito fundamental:

Art. 5. LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

E, especificamente, no contexto de proteção da diversidade cultural e de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, quando prioriza a demarcação, fixando prazo para que a União conclua os trabalhos. Quanto a isto, leia-se o art. 67 das Disposições Constitucionais Transitórias:

Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição

Ao mesmo tempo em que as normas constitucionais garantem o direito à duração razoável do processo e impõem ao Estado o dever de demarcar de modo célere as terras indígenas, o Decreto nº 1.775/96 traz o devido processo de demarcação, vinculado à avaliação técnica, e seus respectivos prazos.

Desse modo, a eternização de qualquer processo de demarcação de terras indígenas dá-se à margem da legalidade. Nesse contexto, além da necessária razoabilidade do processo como um todo: **1.** a FUNAI deverá expedir portaria de nomeação de perito para estudo antropológico de identificação em prazo razoável; **2.** o Estudo antropológico de identificação deve respeitar o prazo fixado na Portaria de nomeação do Perito; **3.** após a apresentação de relatório circunstanciado pelo grupo técnico especializado à FUNAI, é de 15 dias o prazo para publicação e aprovação no Diário Oficial da União; **4.** passados 90 dias da publicação do relatório resumido, a FUNAI tem 60 dias para encaminhar o procedimento ao Ministro de Estado da Justiça; **5.** este, por sua vez, tem o prazo de até 30 dias para manifestar sua decisão.

Registre-se que trata-se de prazo estipulado com o intuito principal de proteção do direito de minorias, qual seja o de concretização no plano fático do dever constitucional (art. 231) de delimitação e proteção das áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios (STJ, MS 10.269/DF, SJ 17/10/2005).

Na hipótese dos autos, conforme antes ressaltado, aguarda-se a expedição de portaria pela FUNAI para a constituição dos grupos técnicos para a identificação e demarcação das áreas, nos procedimentos de autos FUNAI Id 570 e Id 462.

O caso trazido a análise é de grave omissão. Salta aos olhos a mora estatal.

Ademais, a conduta mostra-se ilegal, ferindo, neste aspecto, não apenas o princípio correlato da legalidade, mas também os princípios da moralidade e da eficiência, pois o injustificado silêncio administrativo em lapso temporal tão dilatado estampa a inoperância estatal, a falta de lealdade para com os interessados e a inobservância dos princípios éticos que devem pautar toda a atuação de todo e qualquer agente público.

A violação ao princípio da finalidade também é evidente. Afinal, se o fim colimado pelos procedimentos administrativos é a ampliação (TI do Ocoí) e a demarcação (TI Guarani/Santa Helena) das terras indígenas, que, por sua vez, visam justamente oportunizar à comunidade beneficiária vida digna conforme os costumes e tradições de um povo cultural e etnicamente diferenciado, a mora estatal, nessas circunstâncias, conflita diretamente com a finalidade estabelecida pelo legislador constituinte originário.

Note-se que o Ministério Público Federal, em momento algum, pretende ingressar no mérito administrativo, na conveniência e oportunidade afetas ao crivo tão-somente do administrador. E não o faz por duas razões. Primeiro, porque o ato ora reivindicado é vinculado, e não discricionário. Com efeito, se o procedimento vem acompanhado de estudos

antropológicos e históricos, não pode a demarcação ser denegada por questões que não sejam técnicas.

Todos os estudos são realizados por “antropólogo de qualificação reconhecida”, acompanhado por grupo técnico especializado que poderá solicitar auxílio à comunidade científica sempre que necessário. Vale lembrar, ainda, que a lei (Decreto nº 1.775/96) **vincula** a desaprovação da demarcação *“ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição”*.

A segunda razão é ainda mais singela: o Ministério Público Federal não requer judicialmente decisão neste ou naquele sentido, mas apenas pede que se dê continuidade aos procedimentos administrativos, ultimando-se as etapas do feito até o final, e, evidentemente, cumprindo-se os prazos regularmente previstos.

Por tudo isso, e considerando que a omissão é evidente, que causa gravame às comunidades interessadas, semeando a insegurança e a incerteza, o único remédio é a intervenção do Poder Judiciário, forte em seu poder jurisdicional de base constitucional, condensado na cláusula *“nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída do Poder Judiciário”* (artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República). O controle judicial dos atos administrativos é reconhecido pela unanimidade da doutrina, e a constatação de que a hipótese em testilha contempla um legítimo caso de silêncio administrativo (que é fato e não ato) nem por isso afasta o controle jurisdicional.

A esse respeito, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello:

“Decorrido o prazo legal previsto para a manifestação administrativa, se houver prazo normativamente estabelecido, ou, não havendo, se já tiver decorrido tempo razoável, o administrado poderá, conforme a hipótese, demandar judicialmente:

- a) que o juiz supra a ausência de manifestação administrativa e determine a concessão do que fora postulado, se o administrado tinha direito ao que pedir, isto é, se a Administração estava vinculada quanto ao conteúdo do ato e era obrigatório o deferimento da postulação;*
- b) que o juiz assine prazo para que a Administração se manifeste, sob cominação de multa diária, se a Administração dispunha de discricão administrativa no caso, pois o administrado fazia jus a um pronunciamento motivado, mas tão-somente isto.”¹*

A irrazoabilidade do prazo já decorrido é evidente, desmerecendo ilações maiores. Destarte a inobservância das normas e regulamentos e a falta de zelo na conclusão do processo administrativo faz imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de a ilegalidade e inconstitucionalidade perpetuarem-se indefinidamente sem qualquer possibilidade de reação por parte do cidadão administrado.

Hely Lopes Meirelles sustenta que a omissão administrativa que ofende direito individual ou coletivo dos administrados *“sujeita-se à correção judicial e à reparação decorrente de sua inércia.”* Ainda segundo o autor, *“a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, caracteriza, também, abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.”²*

¹Curso de Direito Administrativo, 15ª. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 380.

²Direito Administrativo Brasileiro. 27. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 110.

O silêncio administrativo e a mora estatal são objetos desta Ação Civil Pública. Mas não são os únicos. Isso porque a atuação judicial seria demoradamente compartimentalizada a ponto de impedir o sucesso da pretensão no mundo dos fatos. Ou seja, o acolhimento do pedido implicaria a transposição de apenas uma fase do procedimento administrativo previsto no Decreto nº 1.775/96, mas não o encerraria por completo. Logo, considerado o grande lapso temporal já transcorrido sem qualquer providência, não é desarrazoado supor que o silêncio poderá restabelecer-se imediatamente na fase seguinte do iter procedimental.

Dessa forma, a ordem compartimentalizada de remoção do ilícito atacado não alterará o panorama fático, visto que impulsionará o procedimento, mas não assegurará a observância dos prazos seguintes fixados em lei. Em poucas palavras: subsistirá a angústia, a precariedade, a apreensão, e, sobretudo, permanecerão desatendidos os preceitos constitucionais que tutelam os povos indígenas. Logo, a proteção jurídica que se pretende nesta ação coletiva não se satisfaz com tutela de remoção do ilícito. É necessário, igualmente, determinação judicial apta a garantir a adaptação do procedimento à legalidade, com o respeito à razoável duração do processo em todas as etapas do porvir.

Poder-se-ia argumentar, é verdade, que a decisão não pode abarcar possível e eventual silêncio administrativo ainda não ocorrido. Sucede que a mora caracterizou o presente feito administrativo de demarcação, recomendando medida **inibitória** para que as omissões não se repitam, e os prazos – todos eles – sejam observados tanto pela FUNAI como pela União, quando tocar a cada qual se manifestar no feito.

Com efeito, a mora estatal verificada na presente demanda constitui razão bastante para que o Poder Judiciário determine a

imediate continuidade dos processos de ampliação da Terra Indígena do Ocoí e de demarcação da Terra Indígena Guarani/Santa Helena, como também sua conclusão definitiva, que não pode perdurar indefinidamente, consoante o livre arbítrio do administrador.

Sobre a tutela preventiva, vale colacionar a doutrina de Luís Guilherme Marinoni, que defende ser a tutela inibitória voltada para o futuro, independentemente de estar sendo dirigida a impedir a prática, a continuação ou a repetição do ilícito:

*“A tutela inibitória, configurando-se como tutela preventiva, visa a prevenir o ilícito, culminando por apresentar-se, assim, como uma tutela anterior à sua prática, e não como uma tutela voltada para o passado, como a tradicional tutela ressarcitória”.*³

É a repetição do ilícito (mora), portanto, que alicerça o pedido do Ministério Público Federal quanto à fiel observância dos prazos legais, em ordem a ultimar um procedimento que se arrasta há mais de dez anos. Sob a ótica da instrumentalidade do processo, a tutela inibitória justifica-se sobremaneira.

Ressalte-se que outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que, ao encampar toda a tese supracitada, fixou o prazo razoável de 24 (vinte e quatro) meses para a conclusão geral do procedimento de demarcação de terras indígenas:

*“RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.012 - SC (2009/0082547-8)
RELATORA : MINISTRA DENISE ARRUDA*

³Tutela Inibitória. 2ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 27.

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

RECORRENTE : UNIÃO

RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

PROCURADOR : EDUARDO DE MOURA MENUZZI E OUTRO(S)

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

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.

(...)

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.”

2.4. Da medida liminar

A urgência de medida se impõe, antes de mais nada, em razão do significado do território para os povos indígenas, como espaço necessário e imperioso para a proteção de sua identidade coletiva e garantia de sobrevivência e permanência em comunidade.

A situação de superocupação da Terra Indígena do Ocoí está retratada na Nota Técnica nº 217-P/2014, elaborada por perito do MPF, merecendo destaque o fato de que, já em 2014, havia exiguidade de terra para acomodar e sustentar a sobrevivência indígena.

Em consequência, a falta de alimentos e a superpopulação, decorrentes da exiguidade de terras, levaram várias famílias a se deslocar para outras áreas, provocando diversos conflitos pela posse de terras na região. O MPF promoveu levantamento de recentes casos envolvendo conflitos na região, decorrentes da falta de regularização fundiária indígena (vide levantamento de questões indígenas de fls. 59/62, complementadas por farta base documental anexa a cada “caso”) Em síntese, os documentos apresentados em anexo referem-se a:

Caso 1 – contaminação do solo e de pessoas pelo uso indevido de agrotóxicos nas propriedades vizinhas à Terra Indígena Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002214/2016-31;

Caso 2 – destruição dos marcos demarcatórios da Terra Indígena Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002213/2016-97;

Caso 3 – situação de extrema pobreza, e falta de documentos de identidade, de guaranis que buscam sobreviver na área urbana de Foz do Iguaçu/PR – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.001130/2013-38;

Caso 4 – conflito pela posse de imóvel rural, iniciado em 2013, em Matelândia/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5002292-10.2013.404.7002 (2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu);

Caso 5 - conflito pela posse de imóvel rural (Tekoha Aty Mirim – Base Náutica), iniciado em 2014, em Itaipulândia/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5008645-32.2014.404.7002 (2ª Vara Federal de Foz do Iguaçu);

Caso 6 - conflito pela posse de imóvel rural (Tekoha Vy”a Renda Poty), iniciado em 2016, em Santa Helena/PR – Reintegração de Posse de autos n.º 5004360-25.2016.404.7002 - 1ª Vara Federal de Foz do Iguaçu;

Caso 7 – conflito pela posse da Área do Refúgio Biológico Santa Helena/PR, da Itaipu Binacional, retomada por comunidade guarani em 26/01/2017 – Notícia de Fato de autos n.º 1.25.003.003689/2017-26;

Caso 8 – ocupação promovida por um grupo de indígenas ao Parque Nacional do Iguaçu – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.005161/2013-68;

Caso 9 – tentativa frustrada de aquisição de terras indígenas (Fazenda Jamaica) para os índios da TI Ocoy – Inquérito Civil de autos n.º 1.25.003.002134/2005-23.

Em outras palavras, enquanto não realizada a demarcação, conflitos pela posse da terra estão todos os anos eclodindo na região, gerando risco para as comunidades indígenas, para bens jurídicos socialmente relevantes como o meio ambiente, além de incerteza jurídica e constante invocação do Poder Judiciário local para a solução das lides.

Por derradeiro, a plausibilidade do direito invocado como fundamento do pedido é patente. O requerimento funda-se em silêncio administrativo, mora estatal demonstrada. O descumprimento reiterado e permanente de comando normativo, bem como a violação explícita dos princípios mais caros do Direito Administrativo (legalidade, probidade, eficiência, moralidade, finalidade) recomenda atuação imediata do Judiciário, sob pena de perpetuar-se a mora estatal até o final do julgamento da presente ação.

Ademais, o prazo estabelecido na Constituição de 1988, de cinco anos, para conclusão dos processos de demarcação, foi há muito extrapolado.

Outrossim, tendo em vista que o dano a ser reparado em Juízo consiste justamente na demora do processo de demarcação (mais de dez anos), impende decisão imediata que supra a omissão administrativa, de modo que não se afigura justo que a entidade responsável aproveite-se do tempo do processo judicial sem tomar providência alguma.

Nestes termos, resta autorizada a tutela de urgência de natureza antecipada, pela presença dos requisitos do art. 300 do CPC, dada a probabilidade do direito e o perigo de dano acima expostos.

Igualmente, resta autorizada a tutela de evidência prevista no art. 311, IV, do CPC já que acompanham a presente provas suficientes dos fatos constitutivos.

3. DOS PEDIDOS

Em consequência, o Ministério Público Federal requer:

a) a citação das requeridas, através de seus representantes legais, para, querendo, contestarem a presente demanda no prazo legal, sob pena de revelia e confissão;

b) a concessão da tutela antecipada, consistente em obrigação de fazer, para determinar solidariamente às rés que, no prazo máximo de 2 (dois) anos, concluam em definitivo os procedimentos de ampliação da Terra Indígena do Ocoy (procedimento FUNAI Id 570) e de demarcação da Terra Indígena Guarani/Santa Helena (procedimento FUNAI Id 642), nos termos e prazos previstos no Decreto nº 1.775/96, computando-se neste interregno, inclusive, a eventual desocupação dos não-índios da área, com a cominação de *astreintes* no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) por dia de atraso ou o estabelecimento de outras medidas efetivadoras vislumbradas pelo juízo, vinculando-se o eventual produto das multas a investimentos na área de educação e saúde do povo Guarani;

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

c) em caráter subsidiário ao pedido anterior (somente em caso de indeferimento), a concessão da tutela antecipada, consistente em obrigação de fazer, para determinar que a FUNAI, com custos suportados solidariamente entre ela e a União, no prazo máximo de 1 ano, conclua as etapas previstas no art. 2º, §1º a § 9º do Decreto nº 1.775/96 (etapas de designação de grupo técnico até encaminhamento do procedimento com relatório aprovado pela FUNAI ao Ministro da Justiça), para os procedimentos de ampliação da Terra Indígena do Ocoy (procedimento FUNAI Id 570) e de demarcação da Terra Indígena Guarani/Santa Helena (procedimento FUNAI Id 642), nos termos e prazos previstos no Decreto nº 1.775/96;

d) ao final, a confirmação da tutela antecipada, com o julgamento de procedência dos pedidos;

e) a condenação das requeridas aos ônus sucumbenciais;

f) a dispensa do pagamento das custas, emolumentos e outros encargos pelo autor, em vista do disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85;

g) embora o Ministério Público Federal já tenha apresentado prova pré-constituída do alegado, protesta, outrossim, pela produção de prova documental, testemunhal, pericial e, até mesmo, inspeção judicial, que se fizerem necessárias ao pleno conhecimento dos fatos.

Dá-se à causa, para efeitos legais, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU/PR

Foz do Iguaçu, datado e assinado digitalmente.



Documento eletrônico assinado digitalmente.

Data/Hora: 20/07/2017 13:48:35

Signatário(a): **ALEXANDRE COLLARES BARBOSA:1028**

Certificado: 47636b23e08ace2a
