



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
EQUIPE REGIONAL DE MATÉRIA FINALÍSTICA DA 4ª REGIÃO
NÚCLEO A - MEIO AMBIENTE, AGRÁRIO E INDÍGENA - EQUIPE TÉCNICA ESPECIALIZADA - EATE
AVENIDA CARLOS GOMES, Nº 1942, BAIRRO TRÊS FIGUEIRAS, PORTO ALEGRE/RS, CEP 90480-002

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4A REGIÃO

NÚMERO: 5000653-51.2023.4.04.7213

AGRAVANTE(S): FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

AGRAVADO(S): MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE E OUTROS

A **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**, pessoa jurídica de direito público, representado(a) pelo membro da Advocacia-Geral da União infra assinado(a), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO
com pedido de efeito suspensivo

em face da liminar deferida no **evento 126 dos autos n. 5000653-51.2023.4.04.7213**, em trâmite na **1ª Vara Federal de Rio do Sul/SC**, pelos fatos e fundamentos em anexo.

Nos termos do artigo 1.019, I, **requer o recebimento e processamento imediato, inclusive com atribuição de efeito suspensivo, tendo em vista o dano de difícil reparação com a concessão da medida liminar que ora se pretende ver cassada.**

Informa o recorrente, para fins de cumprimento dos requisitos legais que, atuam no feito, como procurador(es)/advogado(s), respectivamente:

Agravante:

Procuradoria Regional Federal da 4ª Região – PRF4, unidade da Procuradoria-Geral Federal – PGF, vinculada à Advocacia-Geral da União – AGU, localizada na Av. Carlos Gomes, 1.942/1.950, do 5º ao 11º andar, Bairro Três Figueiras, Porto Alegre/RS, CEP 90.480-002, neste ato na pessoa do signatário.

Agravada:

do Oeste – SC, nomeia e constitui seus bastante procuradores, os advogados **Dr. JAISON FERNANDO DE SOUZA**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB-SC sob o nº 14.915, e-mail jaison@efetiva.com.br, com endereço profissional na Rua Max Kuehl, 189, sala 02, centro, no município de Lontras (SC) – Fone (47)-99196-4231, e **Dr. GELSON MARGOTTI PRÁ**, brasileiro, advogado, inscrito na OAB-SC sob o n. 42.169, e-mail gelsonjuridico@riodooste.sc.gov.br, outorgando-lhes da cláusula JUDICIA ET EXTRA, afora os

Dispensada a anexação de cópias ante a natureza eletrônica dos autos originários (**5000653-51.2023.4.04.7213**) e o disposto no artigo 1.017, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

Descabido o preparo, nos termos do artigo 1.007, parágrafo 1º, do diploma legal aludido.

Termos em que pede deferimento

Porto Alegre, 20 de abril de 2023.

MAYKON CESAR DE ALMEIDA ESPINDOLA
PROCURADOR FEDERAL

EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

COLENDIA TURMA,

EMÉRITOS JULGADORES:

DAS RAZÕES RECURSAIS

Autos nº 5000653-51.2023.4.04.7213

1. DOS FATOS

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse, com pedido liminar, ajuizada pelo MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE, em face da UNIÃO, da FUNAI, de JOSÉ CUZUN PATTE, ISA SELINA MONCONÃ, SILENE NDILI, ALEX SANDER NUKLÉ E DEMAIS CO-RÉUS NÃO IDENTIFICADOS.

Inicialmente, o juízo deferiu o pedido liminar para o efeito de determinar a expedição do mandado de reintegração de posse em face dos indígenas (evento 11).

Entretanto, após a manifestação da FUNAI (evento 43) e do MPF (*que inclusive agravou a referida decisão - AI 5007344-89.2023.4.04.0000/TRF*), o juízo entendeu, prudentemente, pela suspensão dos efeitos da liminar deferida e designou audiência de conciliação (evento 51).

Realizada a audiência de conciliação, os participantes concordaram em suspender o feito pelo prazo de 90 dias, nos seguintes termos (evento 80):

(...)

Encerrados os debates, os participantes concordaram em suspender o feito pelo prazo de 90 dias, para aguardar o estudo de qualificação da reivindicação que será realizado pela Funai. Concordaram os participantes de, nesse período, manter-se a condição de respeito atualmente vivenciada, por ambas as partes.

Pela MMª Juíza Federal, foi proferida a seguinte decisão:

*"Intime-se a Funai para anexar aos autos o estudo de qualificação da reivindicação.
Após, dê-se vista às partes e ao MPF para manifestação.
Na sequência, venham conclusos."*

(...)

Em que pese a suspensão do processo, a FUNAI apresentou contestação (evento 91), a fim de evitar a perda do prazo processual e possibilitar que o juízo reanalisasse a decisão do evento 51.

Ato contínuo, o MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE peticionou nos autos alegando que entre a data da audiência (20/03/2023) e a data do protocolo da petição (10/04/2023), novos fatos surgiram, que teriam levado, inclusive, ao fechamento do restaurante que funcionava junto ao local denominado “Gruta do Tigre” (evento 96).

Neste contexto, o juízo intimou a FUNAI para, no prazo de três dias, se manifestar quanto a petição do Município (evento 99).

Entretanto, antes mesmo que a FUNAI pudesse se manifestar, novamente o Município peticionou nos autos apresentando vídeos que, supostamente, comprovariam que os indígenas teriam trancado o acesso ao local, proibindo o acesso de pessoas e não permitindo sequer que o Concessionário Público pudesse retirar seus pertences (evento 104).

Considerando o relato do município, o juízo encerrou o prazo inicial de 3 dias inicialmente concedido à FUNAI (evento 100) e intimou a Autarquia com prazo de 1 dia (eventos 109 e 110) para se manifestar quanto a todos os fatos apontados pelo Município.

A FUNAI apresentou documentos, áudios, fotos e vídeos comprovando que, na realidade, a sequência de eventos ocorridos a partir da audiência de conciliação levam a conclusão de que as informações juntadas aos autos pelo Ente Municipal são inverídicas e, ao contrário do alegado, indicam atividade ilícita a ser apurada pela autoridade policial, as quais atentam contra os direitos dos povos indígenas (eventos 119, 120 e 121).

Não obstante, o juízo proferiu nova decisão interlocutória com o seguinte dispositivo (evento 126):

(...)

Ante o exposto, **DEFIRO a medida liminar para determinar a expedição do mandado de reintegração de posse em face dos indígenas que estejam no imóvel em que situado o Parque Municipal Gruta do Tigre, em Rio do Oeste/SC, a fim de que: a) seja imediatamente liberado o acesso do concessionário do Bar e Restaurante Gruta do Tigre Ltda. ME, bem como seus funcionários; b) seja imediatamente liberado o acesso de pessoas no Parque Municipal Gruta do Tigre, no horário regular de visitação; c) seja o local imediatamente desocupado pelos indígenas que lá se encontram, a fim de evitar novos conflitos, ameaças e agressões a ambas as partes, até que seja concluído o estudo de qualificação da reivindicação da comunidade indígena.**

Saliento que a medida inclui a **proibição de ingresso dos novos indígenas ou grupos de pessoas, sem autorização prévia do Município de Rio do Oeste, no local.**

Fixo, para o caso de descumprimento da medida, multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) que reverterá em favor do Município de Rio do Oeste.

(...)

O MPF apresentou agravo da decisão - 5013600-48.2023.4.04.0000.

Destaque-se que, em que pesem os exíguos prazos anteriormente deferidos juízo da 1ª Vara Federal de Rio do Sul/SC à FUNAI (3 dias e 1 dia), a referida decisão liminar foi proferida em 19/04/2023, mas, estranhamente, somente após 1 dia a FUNAI e o MPF foram intimados, em evidente cerceamento do direito de recorrer para obstar o cumprimento da indigitada decisão.

Em face da referida decisão interlocutória (evento 126 dos autos na origem), que deferiu medida liminar de reintegração de posse, a FUNAI recorre, inclusive requerendo efeito suspensivo ao recurso, a fim de evitar o acirramento dos ânimos e o iminente conflito que a mesma poderá causar.

2. DO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O presente recurso encontra fundamento no art. 1.015, I, do CPC, tendo em vista que ataca a tutela provisória concedida no **evento 126 dos autos n. 5000653-51.2023.4.04.7213, em trâmite na 1ª Vara Federal de Rio do Sul/SC.**

3. DAS RAZÕES PARA REFORMA DA DECISÃO

3.1 DO IMINENTE CONFLITO

Inicialmente, cientificada do ajuizamento da demanda de reintegração de posse ajuizada pelo MUNICÍPIO DE RIO DO OESTE, a fim de retirar os indígenas que ocupavam o “Parque Municipal Gruta do Tigre”, a FUNAI esclareceu ao juízo *a quo* que medidas administrativas de resolução do conflito, assim como o procedimento prévio de demarcação estavam em andamento. Neste contexto, se manifestou **pela necessidade de uma audiência de conciliação judicial, em que os direitos em jogo fossem balanceados pelo Estado-Juiz, considerando a presença de famílias (idosos, crianças e até gestante) indígenas na referida área, em um cenário de grande vulnerabilidade, de modo que antes de ser proferida qualquer decisão que pudesse acirrar os ânimos entre as partes, fosse realizada uma audiência de conciliação (evento 43 dos autos na origem).**

A referida audiência foi realizada e os participantes concordaram em suspender o feito pelo prazo de 90 dias, nos seguintes termos (evento 80):

(...)

Encerrados os debates, os participantes concordaram em suspender o feito pelo prazo de 90 dias, para aguardar o estudo de qualificação da reivindicação que será realizado pela Funai. Concordaram os participantes de, nesse período, manter-se a condição de respeito atualmente vivenciada, por ambas as partes.

Pela MMª Juíza Federal, foi proferida a seguinte decisão:

"Intime-se a Funai para anexar aos autos o estudo de qualificação da reivindicação.

Após, dê-se vista às partes e ao MPF para manifestação.

Na sequência, venham conclusos."

(...)

Em que pese o Município (representado pelo Prefeito e pelo Procurador) não tenham saído do ato totalmente satisfeitos, todos os presentes foram devidamente cientificados do prazo de suspensão do processo, a fim de que a FUNAI realizasse o estudo de qualificação da reivindicação.

Importante destacar que a FUNAI tomou conhecimento do conflito pouco antes do ajuizamento da demanda, inicialmente através da repercussão na imprensa e posteriormente com participação ativa da Coordenação Técnica de José Boiteux, na presença de seu chefe, que chegou a participar de reunião no Plenário da Câmara de Vereadores de Rio do Oeste, no dia 01/03/2023, com presença de representantes indígenas, do poder público municipal, da Polícia Militar, da Defesa Civil do Estado, do poder público municipal de José Boiteux/SC e do Conselho Estadual dos Povos Indígenas de Santa Catarina - CEPIN.

Neste sentido a Autarquia levou ao conhecimento do juízo que para que uma reivindicação indígena seja averiguada com toda a complexidade multidisciplinar apropriada, é necessário tempo hábil e postura de conciliação entre as partes, com a consequente construção de pactuações. De forma que, no caso concreto, como não há qualquer incompatibilidade entre as funções do Parque Municipal e a presença indígena na área, seria necessária a suspensão do processo até que os estudos avancem.

Entretanto, destacou a FUNAI que há omissão da realidade do lugar acerca da notória e amplamente divulgada **(inclusive no meio científico) presença de sítios arqueológicos que relacionam diretamente o local à presença indígena,**

a exemplo - entre outros artigos, dissertações, etc., que podem ser facilmente buscados - as seguintes comunicações do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Arqueologia da Universidade Federal de Santa Catarina:

["Sítio escola em Rio do Oeste, no Alto Vale do Itajaí"](https://territorialidadesamerindias.ufsc.br/2018/07/03/sitio-escola-em-rio-do-oeste-no-alto-vale-do-itajai/) (disponível em <https://territorialidadesamerindias.ufsc.br/2018/07/03/sitio-escola-em-rio-do-oeste-no-alto-vale-do-itajai/>);

["Reportagem da RBA TV sobre a pesquisa em Rio do Oeste"](https://territorialidadesamerindias.ufsc.br/2018/07/10/reportagem-da-rba-tv-sobre-a-pesquisa-em-rio-do-oeste/) (disponível em <https://territorialidadesamerindias.ufsc.br/2018/07/10/reportagem-da-rba-tv-sobre-a-pesquisa-em-rio-do-oeste/>).

Neste contexto **que a FUNAI informou ao juízo que a posição institucional da Autarquia é a de mediação do conflito, o** que, inclusive, já vem ocorrendo, conforme se infere pela ATA Nº001 DA COORDENAÇÃO TÉCNICA LOCAL EM JOSÉ BOITEUX, REALIZADA EM 01 DE MARÇO DE 2023:

No dia primeiro de março de dois mil e vinte e três, às dez horas, no Plenário da Câmara de Vereadores de Rio do Oeste, aconteceu uma reunião para tratar dos indígenas que ocupam o estacionamento da Gruta do Tigre na Cidade de Rio do Oeste.

Participam o Prefeito da Cidade, Diogo Ferrari, Secretária de Administração de Rio do Oeste, Elaine Garcia, Secretário de Assuntos Indígenas de José Boiteux, Hélio Farias, Polícia Militar, Chefe da FUNAI, William Nunes da Silva Junior, representando a Defesa Civil, Elna Oliveira, Cacique da Aldeia Palmeira de José Boiteux, Lázaro Kamlem, Liderança Indígena, Faustino Criri, indígenas acampados e líder do movimento, Joselina Wailui Patté, Presidente do CEPIN, Sandra de Paula Santos, Cacique TI Imbú, Valdecir Santos e equipe jurídica da prefeitura de Rio do Oeste.

Na ocasião foram discutidos diversos assuntos. A Prefeitura ofereceu auxílio para retirada de ossos para análise e pesquisa de relação com indígenas, desde que o acampamento fosse desfeito e os integrantes voltassem para Terra Indígena Laklãnõ. A Prefeitura sugeriu que os indígenas acampados não aceitem mais pessoas no local para não aumentar o impacto social na cidade. A Prefeitura pediu que indígenas não prejudiquem o funcionamento do local que tem um restaurante em funcionamento e recebe turistas. A FUNAI defendeu o estudo para garantir segurança dos indígenas no local. Representante dos indígenas falou que permaneceriam no local por se tratar de fatos históricos relacionado a familiares. A Defesa Civil do estado também defende estudo, planejamento e propostas das intenções dos indígenas sobre a área onde ficam os ossos indígenas. A Polícia Militar defende a segurança de quem está acampado e de quem visitar o local, mas acredita que o tema será judicializado. O Cacique Lázaro defende estudos e acompanhamento pelo Ministério Público Federal. Lideranças defendem que sejam elaborados estudos do território indígena. O Secretário de Assuntos Indígenas fala em estudos no local, pois o povo indígena é nômade e usava grande área no passado. A FUNAI sugere manter ossos no local até conclusão do estudo. As Lideranças indígenas pedem cautela ao tratar sobre a comunidade indígena. Lideranças do local falam que irão identificar o local onde ficam os ossos, mas serão cobertos para não ficarem expostos, sendo que agora passa a ser objeto de estudo. A Prefeitura pede que sejam retiradas placas do local para evitar conflitos. Cacique Lázaro explica que não haverá violência por parte de indígenas, mas que teme que indígenas sejam atacados. Indígenas acampados se recusam a tirar placas do local. FUNAI orienta a realocar placas(faixas) do local. FUNAI orientou a prefeitura a atender indígenas no local com assistência social, educação e saúde.

Esses são os principais destaques da reunião, sendo lavrada ata posteriormente conforme acordado na reunião, que seguirá com lista de presença.

Responsáveis pela ata Chefe da FUNAI, William Nunes da Silva Junior, Secretária de Administração de Rio do Oeste, Elaine Garcia e Assessor de Comunicação de José Boiteux, Jailson Klock.

José Boiteux - SC, 02 de março de 2023.

Não obstante, a partir da suspensão do processo em razão da audiência de conciliação realizada, de acordo com o narrado pelos membros da comunidade indígena, e comprovados pelos documentos, áudios e vídeos juntados pela FUNAI no evento 120 dos autos na origem, um clima terror passou a ser vivenciado pela comunidade indígena no local ocupado.

O referido "clima", a animosidade por parte de políticos do município pode ser detectada pelo próprio vídeo da reunião ocorrida na data de 13/04/2023, na Câmara de Vereadores.

Neste contexto, considerando os fatos noticiados pelo município, imputando aos indígenas o descumprimento do acordado em audiência, a área técnica da FUNAI produziu a Informação Técnica nº 10/2023/Segat - CR-LIS/DIT - CR-LIS/CR-LIS-FUNAI, a qual foi apresentada ao juízo *a quo* de forma a contraditar as alegações do Ente autor (evento 121):

1. Trata-se de Petição inserida nos autos da Reintegração/Manutenção de Posse nº 5000653-51.2023.4.04.7213/SC (SEI nº 5109877), por meio da qual o Município de Rio do Oeste acusa objetivamente os indígenas Xokleng que empreendem a Retomada Kuzum Lavan, no interior do Parque Municipal Gruta do Tigre, Rio do Oeste/SC, de terem trancado o acesso ao local proibindo o acesso de pessoas e não permitindo sequer que o Concessionário Público pudesse retirar seus pertences do local.

2. Antes de adentrarmos nas especificidades dos pontos elencados pela petição da Prefeitura de Rio do Oeste o, é necessário compreender o entendimento indígena do processo, dos eventos e dos fatos que ocorreram até o presente momento desde que a retomada Kuzum Lavan teve início. Afinal, é garantido aos indígenas pelo artigo 231 da Constituição Federal de 1988 viverem segundo sua organização social, usos, costumes e tradições. Nada mais importante para efetivação do artigo constitucional, e impossível ocorrer de outro modo, que o reconhecimento da compreensão própria, específica, dos cenários e eventos sociais nos quais estão inseridos e sobre os quais agem.

3. Para tanto, é necessária uma abordagem multidisciplinar que articule, no mínimo, conhecimentos e fatos antropológicos e sociológicos. E, nesse sentido, os próximos parágrafos contarão com essa perspectiva para que seja possível descrever o modo pelo qual os indígenas estão compreendendo o empreendimento de retomada – reivindicação territorial – em curso.

O CLIMA DE TERROR:

4. De acordo com o narrado pelos membros da comunidade indígena eles têm vivenciado um clima de terror, construído pela soma de hostilizações, preconceitos, ameaças e agressões que podem ser comprovados pelos relatos e documentos que os embasam, encaminhados à PFE/Funai por meio do Ofício Nº 76/2023/Segat - CR-LIS/DIT - CR-LIS/CR-LIS/FUNAI (SEI nº 5105846), a saber: **(a)** retirada de bem pessoais indígenas de galpão e depósito dos mesmos ao ar livre; **(b)** atividades ruidosas, com iluminação de sirenes e presença policial ostensiva em horários inapropriados durante à madrugada e à noite; **(c)** denúncia de tentativa de esfaqueamento à pessoa que entendem que seja filho de um representante do poder público municipal da cidade – vereador; **(d)** áudios recebidos e entendidos como sendo de autoria de um vereador – pai da pessoa que acusam de tentar desferir agressões com arma branca – onde o mesmo planeja e convoca cidadãos de Rio do Oeste para assassinar os indígenas. Somem-se a esses já encaminhados à PFE, os seguintes outros relatos: **(a)** da tentativa de suborno por parte de Marília – esposa de Marco, dono do restaurante – para que o cônjuge da cacique Joselina, então funcionário do restaurante Gruta do Tigre, desse um jeito de tirar o acampamento indígena do parque (SEI nº 5109962); **(b)** monitoramento noturno com drone em horário já bastante avançado (SEI nº 5109986); **(c)** gritos e tiros nas imediações do acampamento em horário noturno (SEI nº 5066695) e (SEI nº 5066712). Enfim, para a construção de um contexto que eles afirmam como de terror, não há necessidade de vinculações factuais – e não que elas não existam, pois é fundamental que se investigue – entre materialidade e autoria dos fatos narrados. Basta compreender que esses fatos existiram e que os indígenas entendem que eles têm autoria das pessoas que compreendem que são os autores. Quase todos, representantes de lugares de poder nas dinâmicas sociais do município.

A COMPREENSÃO DE UNICIDADE ENTRE PREFEITURA E DEMAIS ATORES SOCIAIS:

5. apesar de o litígio judicial se dar entre as partes “Prefeitura Municipal de Rio do Oeste” e “Comunidade Indígena”, para os indígenas, todos os principais atores sociais que se relacionam com a retomada indígena no Parque Gruta do Tigre são vistos como “Prefeitura de Rio do Oeste”. Ou seja, eles entendem que todas as ações desses distintos atores são de autoria da própria prefeitura municipal que encontra distintas formas de construir o clima de terror descrito acima para que eles não consigam permanecer no lugar que reivindicam como seu território tradicional. Justificam tal compreensão pelos seguintes fatos: André Voigt, marido da cacique Juselina, então contratado pelo restaurante gruta do tigre – ente privado – afirma que prestava serviços nesse restaurante (interior de um parque municipal), em outro restaurante de mesmo dono em uma praça da cidade (outra área pública de responsabilidade do

poder público municipal), na residência de Marco, dono do restaurante e, para efetuar a diversidade de trabalhos a ele designados, utilizava ferramentas que precisava ir buscar em um depósito da prefeitura de Rio do Oeste. Além disso, como já descrito, atribuem à ameaça de assassinato coletivo e tentativa de agressão com arma branca, respectivamente, a um vereador da cidade e a seu filho, o que relaciona ambos com o poder público municipal. Ainda, afirmam que já requisitaram a presença de Polícia Militar de Rio do Oeste para manter o clima de paz no local, não foram atendidos, e toda vez que um dos atores contrários ao interesse indígena chamam, a polícia aparece lá com eles. E, estes “eles”, os mesmos que entendem com vínculos com a prefeitura e, portanto, a Polícia Militar passa estar contida no conjunto “prefeitura”. Por fim, como nexos lógicos totais da formação desse conjunto, todos os atores descritos até aqui apresentam, para os indígenas, interesse idêntico ao da “prefeitura”, parte autora da ação de reintegração de posse, qual seja: dar um jeito de tirá-los de lá.

SENTINELAS E SEGURANÇAS: O ENTENDIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZEREM A PRÓPRIA SEGURANÇA:

6. Diante do que entendem enquanto um contexto de terror perpetrado por atores sociais com poder e influência no município, e sem contar com o auxílio das forças de segurança do Estado, pois compreendem que a principal responsável pela ordem pública, Polícia Militar, faz parte do conjunto que se põem contra seus interesses territoriais, os indígenas, por um lado, demandam com frequência a presença de agentes do Departamento de Polícia Federal e, por outro, se encarregam de realizarem, eles próprios, a segurança do acampamento. À noite e durante a madrugada, fazem revezamento para que sempre tenha ao menos um indígena vigiando o acampamento. Durante o dia, não existem em abordar toda e qualquer pessoa que se dirija ao Parque para averiguar os motivos da presença. Relatam, por exemplo, que houve ocasião na qual impediram que funcionário da empresa de iluminação desligasse o único ponto de iluminação pública existente no acampamento e essa pessoa afirmou que realizaria o trabalho a pedido do prefeito. Além das situações já narradas, ainda afirmam que é comum a presença de pessoas que circulam com automóveis fazendo barulho à noite, gritando, proferindo ofensas do tipo “índio sujo” que, aliás, afirmam que com frequência também são direcionadas às crianças indígenas no ambiente escolar. Assim, sobretudo após o fechamento do restaurante gruta do tigre por decisão exclusiva de seu proprietário - que para eles foi sem motivo algum, uma vez que não se dirigiam aos frequentadores desse espaço - não há presença que não seja abordada por eles.

DA COMPREENSÃO DO FECHAMENTO DO RESTAURANTE ENQUANTO INTERDIÇÃO DO PARQUE MUNICIPAL:

7. Com sentido na compreensão de unicidade entre prefeitura e demais atores, os indígenas entendiam, até a data de 12/04/2023, quando servidor da Funai explicou que não se tratava disso, que o fechamento do restaurante, fazendo alusão à ação que corre na justiça (“...aguardando decisão da justiça referente à invasão indígena no local.” – SEI nº 5066845), representava a interdição do local para a presença de toda e qualquer pessoa e, de acordo com esse entendimento, passaram a reclamar com frequência que os próprios autores da interdição não estavam respeitando tal limitação de frequência no parque. Na própria data de 12/04/23 - quando o servidor da Funai compreendeu esse entendimento indígena em função de reclamações dos mesmos e conflitos moderados que ocorreram no local - os indígenas impediram que o dono do restaurante fosse até o local para retirar alguns pertences em razão, justamente, de entenderem que ele estaria desrespeitando a interdição do Parque. Contudo, mesmo essa dificuldade criada, não foi sem razão, uma vez que no mesmo dia, a partir das 04h00 (quatro horas da madrugada), eles afirmam que pessoa designada pelo dono do restaurante foi até o local, sem que os indígenas tenham conseguido impedir, e retirado vários pertences da cacique Joselina que estavam guardados no galpão anexo ao restaurante e à residência da indígena, e depositado esses bens pessoais ao relento. Assim, especialmente nesse dia, no ponto de vista indígena iniciado com essa arbitrariedade, houve ênfase na disposição em impedir que novas agressões fossem cometidas. Segundo Joselina, os funcionários que tiraram seus pertences do galpão diziam que voltariam mais tarde para retirar ela e seu cônjuge, André, da residência que passaram a morar quando da contratação do marido pelo dono do restaurante. Assim, nesse dia, na verdade já à noite, o dono do restaurante só conseguiu tirar seus pertences com a escolta da Polícia Militar e, mesmo com ânimos acirrados, Joselina informou que quando a comunidade compreendeu que ele só queria tirar seus pertences e não dar sequência a agressão sofrida com os pertences indígenas atirados ao relento e a ameaça de despejo forçado, os indígenas não teriam nenhuma objeção quando à presença do dono do restaurante para essa finalidade e que apenas não concordavam que isso fosse feita já em horário adiantado da noite de modo a perturbar a paz das residências indígenas, incluindo a casa de madeira anexa ao restaurante e os barracos de lona do acampamento situado no estacionamento do Parque. Reclamam, ainda, que um indígena foi empurrado por um policial militar.

8. Diante da descrição que deixa clara a compreensão do entendimento dos indígenas sobre a sucessão de fatos acima narrados, é que toda e qualquer atitude indígena deve ser compreendida sob pena, caso assim não se proceda, de se aplicar um olhar arbitrário, porque exterior e não próprio dos indígenas. Em outras palavras, ou se leva em consideração a especificidade do ponto de vista indígena para que suas atitudes tenham sentido, ou se optará pela ilegalidade – pois fere a Constituição Federal – de projeções vazias sobre o outro, completamente esvaziadas de sentidos reais.

9. A Funai, com responsabilidade simultânea de promover e proteger os direitos indígenas, de se esforçar para justamente compreender o ponto de vista indígena sem o qual não há proteção ou promoção de direito, e de empreender o diálogo com a comunidade indígena no sentido de traduções interculturais (no presente caso entre as gramáticas estatal e Xokleng), prestou alguns esclarecimentos aos indígenas sobre alguns pontos importantes visando a diminuição dos conflitos, bem como provocou outros atores do Estado para tomarem parte em suas atribuições. A esse respeito, a partir do contato com a compreensão indígena, do dia 12/04/23, um dia após técnicos terem ido a área para iniciar o trabalho de qualificação da reivindicação indígena – pactuada em audiência de conciliação, principalmente: informar que a decisão de fechamento do restaurante, de responsabilidade exclusiva do proprietário, não se confunde com uma interdição do Parque, que ele e seus funcionários têm o direito de seguir frequentando o local desde que respeitam a paz das residências indígenas, que apesar de menção à ação judicial não se relaciona à ela ou aos indígenas que antes de tal fechamento jamais obstaram ou ameaçaram qualquer cliente ou trabalhador do restaurante e que já se faziam presentes no local há gerações, inclusive morando e vendendo artesanato na porta do restaurante.

10. Quanto a outros órgãos de Estado, foram enviados ofícios à Polícia Militar de Rio do Oeste para que ela “*se abstenha de exercer qualquer atividade em favor das partes envolvidas que exceda a garantia pacífica da segurança e da ordem no Parque Municipal Gruta do Tigre*” (SEI nº 5105173), à Delegacia de Itajaí do Departamento de Polícia Federal (SEI nº 5104779) e ao Ministério Público Federal (SEI nº 5105756), para que ocorra investigação sobre as gravíssimas denúncias indígenas.

SOBRE AS DENÚNCIAS DA PREFEITURA DE RIO DO OESTE:

11. Sobre a denúncia da prefeitura de que os indígenas “*trancaram o acesso ao local proibindo o acesso de pessoas e não permitindo sequer que o Concessionário Público pudesse retirar seus pertences do local.*”: além do já explicado no tópico “Da compreensão do fechamento do restaurante enquanto interdição do Parque Municipal”, informamos o que segue: o trancamento do acesso, com corrente, não foi feito pelos indígenas e sim pelos próprio concessionário público e é esse trancamento com correntes que foi interpretado pelos indígenas enquanto interdição do parque, tal como se fosse uma decisão da prefeitura, já que os indígenas consideravam que prefeitura e concessionário são um único ator. Os indígenas, de fato, obstaram a passagem com medo de que as ameaças que afirmaram ter recebido (despejo forçado e continuidade da retirada de seus pertences), fossem levadas a cabo. São eles próprios que estão encarregados de fazer a segurança do acampamento indígena em contexto que narram como sendo de terror. O concessionário retirou seus pertences na noite do mesmo dia e depois que os indígenas entenderam que sua presença não se tratava de empreender o despejo indígena ou a retirada de seus pertences, afirmaram a ele e aos policiais que não colocam óbices à retirada dos pertences do não indígena. Aliás, tais compreensões são fáceis de serem constadas tanto no vídeo anexado pela prefeitura, quanto nos gravados pelos indígenas no mesmo momento (SEI nº 5110022) - note-se pelo vídeo da prefeitura que os indígenas igualmente filmam. Os indígenas afirmam com recorrência: foram vocês mesmos que trancaram, que interditaram, e fazem ligação dessa “interdição” coma justiça. Como se o concessionário estivesse desrespeitando decisão judicial. Em outro vídeo enviado pelos indígenas (SEI nº 5110071), já à noite e com a presença da Polícia Militar, constata-se que eles mostram a placa do fechamento do restaurante como se fosse um comunicado oficial da prefeitura em relação à interdição do Parque.

12. Em outra passagem da petição, a prefeitura denuncia que os indígenas “*Para tanto usam de violência, ameaças...*”. O próprio vídeo apensado pela prefeitura e novamente o enviado pelos indígenas, negam tal afirmação uma vez que não há violência ou ameaças. O que se vê, são filmagens de lado a lado para registrarem, cada qual, a sua versão do ocorrido.

13. Depois, “Vê-se, com essas atitudes, que os silvicolos agiram de “caso pensado”, enganando o judiciário e as demais partes do processo, de modo a primeiramente “expulsarem” com suas ações e

atitudes o concessionário que lá tinha seu sustento, e pouco a pouco a população, que já não se sente segura de frequentar o local, até que ninguém mais frequente o local e assim possam o tomar como seu, de forma ilegal, arbitrária e unilateral.” Não há nada na atitude indígena que sustente a afirmação de enganar o judiciário. Ao contrário, ao entenderem que o fechamento do restaurante é uma interdição que tem relação com a justiça, eles enfatizam o lugar do judiciário como o único mediador legítimo da situação. O fato de o Parque não estar sendo frequentado e, especialmente os clientes do restaurante, decorre, exclusivamente, do fato de o restaurante ter sido fechado pelo concessionário. Aliás, além de a prefeitura ainda não ter demonstrado que está atendendo recomendação feita pela juíza substituta na ocasião da audiência de conciliação do dia 20/03/23, de promover ações educativas que afirmem a cultura indígena, sobretudo nas escolas, peticiona em favor do concessionário que com o fechamento do restaurante e as informações contidas na placa que comunica tal fechamento, reforça estigmas e estereótipos que culminam com preconceito contra os indígenas além de em algum sentido, tender a colocar a população do município contra a própria justiça federal na medida em que está implícito em “fechado até que a justiça decida”, que caso a decisão judicial vá contra o seu interesse a justiça cairá em descrédito.

14. É o que temos a informar.

Veja-se que a narrativa da área técnica da FUNAI destoa dos fatos apresentados pelo Município e, conforme documentos juntados no evento 120 dos autos na origem, está fundamentada nos relatos dos indígenas, fotos, vídeos e áudios apresentados à Autarquia.

Destaque-se que, em 25 de março de 2023, o Ministério Público Federal encaminhou Ofício a Superintendente de Polícia Federal - SR/DPF/SC FLORIANÓPOLIS/SC, nos seguintes termos:

Cumprimentando-a, e considerando o teor de mensagem enviada pelo aplicativo Whatsapp ao celular de Plantão da PR/SC, pela Senhora Joselina Wailui Patte, tel: (47) 99702.6224, que relata suposta ameaça ou perigo de vida aos indígenas da etnia Xokleng que, atualmente, ocupam a localidade da Gruta do Tigre, no Município de Rio do Oeste/SC, e com fulcro no art. 129, caput e incs. I e VIII, da Constituição Federal, no art. 7º, caput e inc. II, da Lei Complementar nº 75/93, REQUISITO, no prazo mais breve possível, a realização de diligência no local, a fim de verificar os fatos, afora outras diligências que entender cabíveis.

Em diligência realizada na data de 27/03/2023, a Polícia Federal relatou:

Em cumprimento à OMP supra, esta equipe de policiais federais deslocou-se até a cidade de Rio do Oeste/SC, mais precisamente nas imediações da gruta do Tigre, local de visitação pública, com área de estacionamentos, restaurante e turismo ecológico na gruta do tigre.

A princípio nos deparamos com um acampamento indígena na área de estacionamento próxima à entrada do restaurante local e da gruta. Neste acampamento encontra-se por volta de 8 pessoas ente adultos e crianças. Estavam ali acampados desde o início deste ano de 2023 e reivindicam a área por ser local de descanso de seus antepassados que ali habitaram a região. Estavam calmos, crianças brincando e adultos conversando amigavelmente sem sinais de confronto com moradores da região ou com visitantes do restaurante e da gruta do tigre. Todavia, nos disseram que a alguns dias atrás ouviram um disparo de arma de fogo na mata próxima e acharam ser uma retaliação contra sua presença no local. Dizem não serem bem-vindos ali, que se sentem ameaçados, muito embora não descreveram nenhuma ameaça concreta que pudesse ser alvo de investigação, pois não indicaram ninguém que os ameaçou ou que fizeram disparos de arma de fogo.

O restaurante local estava fechado no presente horário e não havia nenhum responsável para podermos entrevistar, muito embora era visível que estava sendo utilizado, com presença de mesas, banheiros e som ambiente. A gruta estava aberta para visitação sem sinais de bloqueios por parte dos indígenas ou outra pessoa.

Seguem fotos anexas do local, do acampamento indígena e da gruta do tigre

Em 10/04/2023, a PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE BLUMENAU-SC certificou que recebeu, via whatsapp, mensagens enviadas pelo nº (47) 9702-6224, com o seguinte teor:

"05/04/2023"

"oficio"

"Nós da comunidade cuzung lavan juntamente com a nossa cacique, oficializamos com urgência, viemos comunicar a vossa excelência a qual precisamos de segurança em prol a comunidade indígena, a qual hoje tivemos um grande conflito com o prefeito da cidade de rio do oeste - SC a qual enviou a celese para desligar a energia elétrica, onde faz parte a propriedade indígena cuzung lavan, precisamos com extrema urgência de uma luz adequada onde temos crianças, idosos e pessoas especiais que precisam disso, e porém o lixo a qual faz mal ao meio ambiente não está sendo coletado conforme ser coletadas."

Os indígenas encaminharam farta documentação à FUNAI, indicando atentado contra o bem estar físico e psicológico da Comunidade:

Na tarde do dia 12/04/23, foram enviadas fotos (anexo SEI nº 5104992) que ilustram o relato que pessoas designadas pelo proprietário do restaurante foram até o local e, sob protestos de Joselina, retiraram e largaram ao ar livre bens pessoais indígenas que estavam guardados em um galpão anexo tanto à residência indígena quanto ao restaurante. Já, no fim da tarde do próprio dia 12/04, adentrando até horário adiantado da noite, reclamam que Marco, dono do restaurante, foi até o local para retirar alguns pertences em horário inadequado e escoltado pela Polícia Militar, o que ocasionou transtornos à rotina já precária do acampamento que conta com crianças com necessidades especiais, idosos, e a própria cacica, gestante.

Na manhã do dia 13/04/2023, informa que um não indígena foi até o acampamento indígena e começou a agredir verbalmente e ameaçar a própria autora do relato, cacica Joselina, e que quando os indígenas falaram para ele ir embora ele tirou uma faca (anexo SEI nº 5105447) e tentou esfaquear a indígena gestante. Segundo os indígenas, que não sabem o nome, ele pode ser o filho do vereador Silvio dos Santos. A cacica Joselina solicitou a técnico da Funai que essa ameaça fosse registrada em Boletim de Ocorrência na Polícia Civil (anexo SEI nº 5105490).

Por fim, enviaram uma série de áudios atribuídos ao vereador Silvio dos Santos (anexo SEI nº 5105317), com graves ameaças de morte aos indígenas, onde o autor dos áudios se coloca a disposição para tomar a frente da situação. Os indígenas dizem que a pessoa que enviou os áudios não quis se identificar e a data do envio não é certa

Há, ainda, áudio de denúncia de tentativa de suborno, vídeo do monitoramento noturno da comunidade por Drone, além de vídeos que comprovam que a obstrução da passagem não foi perpetrada pelos indígenas, os quais inclusive afirmam a todo momento que estão respeitando a decisão judicial de conviver pacificamente com o restaurante e a comunidade que frequenta o ponto turístico.

Neste contexto, em 13/04/2023, a FUNAI expediu ofícios à Polícia Federal em Itajaí, à Procuradoria da República no Município de Blumenau e a Procuradoria Especializada junto a Funai, com o seguinte teor:

Cumprimentando-o, e referindo-nos aos assuntos em epígrafe, vimos por meio deste compartilhar recentes e até mesmo graves relatos indígenas relacionados à reivindicação por demarcação de terra indígena, registrada na Funai, sob o nome Retomada Kuzum Lavan, no Parque Municipal Gruta do Tigre, Rio do Oeste/SC.

Antes, contudo, de passarmos aos relatos indígenas, importa saber que a atual ocupação indígena é objeto da Ação Judicial de Reintegração/Manutenção de Posse nº 5000653-51.2023.4.04.7213/SC e, que no bojo da mesma, houve Audiência de Conciliação realizada 20/03/2023 (anexo SEI nº 5034628) cujo desfecho suspendeu o feito pelo prazo de 90 dias (noventa dias), para aguardar o Estudo de Qualificação de Reivindicação que já está sendo realizado pela Funai. Nesse sentido, quaisquer postura e atitudes ostensivas contra a comunidade indígena de parte da autora da ação, ou de outros contrários ao interesse indígena, que não as de aguardar a próxima audiência judicial após a Funai entregar o que foi pactuado está descumprindo determinação judicial.

Ainda, além da Ação Judicial cujo objeto é a ocupação indígena, há o caso anterior e complementar de moradia da indígena Joselina Wailui Patté no Parque Gruta do Tigre, casada com André Voigt, que foi contratado pelo dono do restaurante Gruta do Tigre (anexo SEI nº 5105040) (localizado no interior do Parque).

Pois bem. Os indígenas passaram a fazer relatos de hostilidades, assédios, ameaças e agressões sofridos em seu acampamento - e na residência do casal Joselina e André - que atualmente conta com a presença de crianças, adultos homens e mulheres, gestantes e idosos. Estes relatos foram enviados à Funai pela cacica da Retomada Xokleng, a própria Sra. Joselina Wailui Patté.

Na tarde do dia 12/04/23, foram enviadas fotos (anexo SEI nº 5104992) que ilustram o relato que pessoas designadas pelo proprietário do restaurante foram até o local e, sob protestos de Joselina, retiraram e largaram ao ar livre bens pessoais indígenas que estavam guardados em um galpão anexo tanto à residência indígena quanto ao restaurante. Já, no fim da tarde do próprio dia 12/04, adentrando até horário adiantado da noite, reclamam que Marco, dono do restaurante, foi até o local para retirar alguns pertences em horário inadequado e escoltado pela Polícia Militar, o que ocasionou transtornos à rotina já precária do acampamento que conta com crianças com necessidades especiais, idosos, e a própria cacica, gestante.

Na manhã do dia 13/04/2023, informa que um não indígena foi até o acampamento indígena e começou a agredir verbalmente e ameaçar a própria autora do relato, cacica Joselina, e que quando os indígenas falaram para ele ir embora ele tirou uma faca (anexo SEI nº 5105447) e tentou esfaquear a indígena gestante. Segundo os indígenas, que não sabem o nome, ele pode ser o filho do vereador Silvio dos Santos. A cacica Joselina solicitou a técnico da Funai que essa ameaça fosse registrada em Boletim de Ocorrência na Polícia Civil (anexo SEI nº 5105490).

Por fim, enviaram uma série de áudios atribuídos ao vereador Silvio dos Santos (anexo SEI nº 5105317), com graves ameaças de morte aos indígenas, onde o autor dos áudios se coloca a disposição para tomar a frente da situação. Os indígenas dizem que a pessoa que enviou os áudios não quis se identificar e a data do envio não é certa

De acordo com o que até aqui exposto, os indígenas acampados no Parque Municipal Gruta do Tigre requerem a investigação dos fatos narrados, bem como segurança ao bem estar físico e psicológico da comunidade e solicitam a compreensão ao que pode chegar a ser entendido como um excesso de denúncias, uma vez que o contexto de pavor que afirmam viver faz com que a leitura das situações e interações com a variada gama de não indígenas que frequenta o local possa ser mal compreendidos pelos membros da comunidade que tendem, quase sempre, a concluir como contextos de ameaças ou, no mínimo, provocações para que eles reajam de modo que essas reações possam ser utilizadas pelas partes contrárias ao direito indígena, em desfavor da comunidade no litígio judicial existente.

Sem mais, certos de sua atenção, ao tempo em que comunicamos que estamos encaminhando a presente denúncia ao Ministério Público Federal, bem como a Procuradoria Federal que atua em nome desta Funai, **solicitamos a tomada das medidas cabíveis sob a competência dessa Superintendência Regional do Departamento de Polícia Federal.**

A FUNAI ainda expediu Ofício ao Comandante: 3º Sargento do 7ºCRPM/13ºBPM/1ªCia/1ºPel/6ºGp – 6º Grupo da Polícia Militar de Santa Catarina, **solicitando garantia pacífica da condição de respeito pelas partes em litígio judicial no Parque Municipal Gruta do Tigre, nos seguintes termos:**

Senhor Comandante,

Vimos solicitar que o Batalhão da Polícia Militar de Rio do Oeste coordenado por Vossa Senhoria se abstenha de exercer qualquer atividade em favor das partes envolvidas que exceda a garantia pacífica da segurança e da ordem no Parque Municipal Gruta do Tigre, o qual se encontra *sub judice*, conforme decisão proferida no dia 20 de março último pela Juíza Federal Lillian Bianchi Pflieger:

*Aberta a audiência, as partes se apresentaram e foi dada a palavra para manifestações dos presentes. Encerrados os debates, os participantes concordaram em suspender o feito pelo prazo de 90 dias, para aguardar o estudo de qualificação da reivindicação que será realizado pela Funai. **Concordaram os participantes de, nesse período, manter-se a condição de respeito atualmente vivenciada, por ambas as partes.** Pela MMª Juíza Federal, foi proferida a seguinte decisão: "Intime-se a Funai para anexar aos autos o estudo de qualificação da reivindicação. Após, dê-se vista às partes e ao MPF para manifestação. Na sequência, venham conclusos."*

Certos de contar com a sua atenção, permanecemos à disposição para diálogo interinstitucional sobre o caso em tela.

Consta, ainda, em anexo, Boletim De Ocorrência lavrado perante a Delegacia de Polícia Virtual de Santa Catarina, em 13/04/2023, com o seguinte relato:

Relato Individual: Atualmente existe uma ocupação indígena no estacionamento do Parque Municipal Gruta do Tigre. Segundo a cacique indígena, vítima, a gestante Joselina, esse lugar foi visitado por uma pessoa que ela não sabe o nome e que segundo conversas com outras pessoas, se trata do "filho do Silvinho", que segundo os indígenas é o vereador que disse "que ia matar os índios". Relato da cacique indígena: "esse homem me agrediu verbalmente e queria me dar facadas, daí os rapazes e defenderam e tiraram a faca dele. Esse rapaz, quando correu, ele disse que não que está vindo agora armado. Que vai vir mais gente armada. Diz que quer a cabeça da cacica. Então eu estou com medo e quero segurança para a comunidade"

Portanto, a farta documentação apresentada ao juízo de origem comprova que não houve desrespeito por parte dos indígenas ao que foi tratado em audiência.

Não obstante, o juízo de primeira instância proferiu decisão determinando a reintegração de posse em face dos indígenas, o que, por certo, não apenas tende a acirrar os ânimos, como pode gerar conflito quando do cumprimento da ordem.

Neste contexto, imprescindível a suspensão da decisão e que a demanda passe aos cuidados do Comitê para Tratamento Adequado de Conflitos Fundiários do TRF4, de forma que a questão seja afastada do âmbito político do município e seja tratada de forma adequada objetivando a solução consensual.

3.2 ILEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNAI E DA NECESSIDADE DA COMUNIDADE INDÍGENA INTEGRAR O FEITO

Em que pese a FUNAI atuar na defesa dos direitos coletivos indígenas, com o advento da Constituição Federal de 1988, o instituto da tutela (os índios não teriam capacidade civil e deveriam ser assistidos pela FUNAI) caiu por terra.

Cabe ao Estado à promoção de seus direitos, com o respeito à alteridade e pluralismo, nos termos do art.1º, V, art. 231 e 232, todos da Constituição Federal.

Logo, a política integracionista não subsiste mais, e tampouco os indígenas são considerados incapazes (arts. 3º e 4º, do Código Civil).

Segundo a Lei n. 5.731/67, não consta qualquer menção de que cabe à FUNAI representar automaticamente os índios em processos judiciais. Ou seja, os índios devem responder pelos seus atos, e em razão disso, serem citados diretamente pela justiça, sem a intermediação da FUNAI, como se fosse patrona deles.

Desse modo, falece legitimidade para a FUNAI estar no polo passivo, como defensora dos índios, quando eles tem plena capacidade de parte e responderem por seus atos, **devendo a FUNAI intermediar o conflito, podendo figurar como *amicus curiae*.**

Por analogia, colhe-se dos julgados a ausência de responsabilidade civil da FUNAI, por inexistir regime tutelar da FUNAI em face dos indígenas:

“INDENIZAÇÃO. ATOS ILÍCITOS PRATICADOS POR ÍNDIOS. CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI NÃO-RECONHECIDA.

A Constituição Federal reconhece a capacidade dos indígenas para a prática dos atos da vida civil e defesa de seus interesses individuais em juízo. A responsabilidade civil da FUNAI restringe-se aos atos praticados por indígenas com a finalidade de defender interesses de sua comunidade ou direito assegurado em lei, vigorando o regime de proteção, instituído pela Constituição Federal. Hipótese em que os indígenas devem responder individualmente pelos ilícitos cometidos durante evento

patrocinado pela parte autora. Ausência dos requisitos da responsabilidade civil da ré e o dever de indenizar". (grifou-se.)

(TRF/4ªR, 4ª Turma, AC 200771040068534, Rel. Des. Edgar Antônio Lipmann Júnior, j. 18.02.2009, v.u, DE 09.03.2009.)

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROCESSUAL. DANO MORAL. ATO PRATICADO POR COMUNIDADE INDÍGENA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI. Inviável atribuir à Administração Federal responsabilidade pelas consequências da agressão praticada por índios no local em que se realizavam os festejos natalinos da Comunidade de Linha Cachoeirinha, na madrugada de 26-12-2006. . A condição de tutelado atribuída ao indígena se restringe aos índios e as suas comunidades ainda não integrados à comunhão nacional (art. 7º, Lei nº 6001/1973), sendo os demais "partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses" (Constituição Federal, art.232). Atualmente, o que diferencia a comunidade indígena do restante da nação são as suas tradições, usos e costumes, estando eles, no mais, integrados. . Ilegitimidade passiva da União Federal e da FUNAI para responder por danos morais reconhecida, eis que o ato passível de indenização não foi praticado por agentes públicos. . Sucumbência mantida, fixada na esteira dos precedentes da Turma. . Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. . Apelação improvida". (grifou-se.) (TRF/4ªR, 3ª Turma, AC 200771040068546, Rel. Des. **Silvia Maria Gonçalves Goraieb, j. 17.11.2009, v.u, DE 07.01.2010.**)

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE OCUPAÇÃO PERPETRADA POR ÍNDIOS EM IMÓVEIS SITUADOS EM ÁREA SUPOSTAMENTE INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA FUNAI SOBRE OS FATOS OCORRIDOS. CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA DOS SILVÍCOLAS RECONHECIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Ação indenizatória ajuizada contra a FUNAI pela proprietária de área de terras no município de Itaiópolis-SC, por ela utilizada para implantação de projetos de reflorestamento de vegetação exótica, com vistas ao recebimento de indenização pelos danos decorrentes da invasão dos imóveis de sua propriedade por indígenas, nos anos de 1998 e 2001. Não prospera a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, porque o ordenamento jurídico brasileiro possibilita o manejo de ação indenizatória para se obter a reparação de danos morais e materiais causados por terceiros ou pela Administração Pública Direta ou Indireta. Com o advento da Constituição de 1988, migrou-se de um regime de tutela dos povos indígenas para um regime de proteção. Não mais compete ao Estado, através da FUNAI, responder pelos atos das populações autóctones e administrar-lhes os bens, tal como ocorria enquanto vigente o regime tutelar previsto no Código Civil de 1916 e no Estatuto do Índio (Lei 6001/73). A partir do reconhecimento da capacidade civil e postulatória dos silvícolas, em 1988, remanesce ao Estado o dever de proteção das comunidades indígenas e de seus bens (à semelhança do que ocorre com os idosos que, a despeito de serem dotados de capacidade civil, gozam de proteção especial do Poder Público). Desde o reconhecimento constitucional da diversidade cultural (arts. 215, § 10 e 216) e da capacidade civil e postulatória dos índios e de suas comunidades (art. 232 c/c art. 7º do CPC) - o que lhes confere o direito ao acesso a todas garantias constitucionais de forma autônoma -, não mais subsiste o regime tutelar a que os silvícolas estavam submetidos perante à FUNAI por força do disposto no artigo 6º, III e Parágrafo Único do Código Civil de 1916 e no artigo 7º do Estatuto do Índio, tampouco a classificação dos indígenas em "isolados", "em vias de integração" e "integrados", prevista no artigo 4º do Estatuto do Índio, porque tais dispositivos não foram recepcionados pela atual Constituição. Sendo os silvícolas pessoas dotadas de capacidade para todos os atos da vida civil, segundo a ordem constitucional vigente, não há que se falar em culpa administrativa da FUNAI e da União sobre os fatos que ensejaram a presente ação reparatória. Provimento do apelo da FUNAI, para o fim de reconhecer a ausência de responsabilidade do referido entes sobre os fatos que ensejaram a reparação material pretendida". (grifou-se.) (TRF/4ªR, 4ª Turma, AC 200172010043080, Rel. Des. **Edgard Antônio Lipmann Júnior, j. 29.10.2008, v.u, DE 24.11.2008.**)

Ainda, verifica-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre plena capacidade civil dos indígenas:

DIREITO INDÍGENA, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO INDÍGENA. AUTODETERMINAÇÃO E CAPACIDADE CIVIL DOS ÍNDIOS. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAR A FUNAI PELA PROTEÇÃO DE PROPRIEDADE PARTICULAR. ESTATUTO DO ÍNDIO.LEI 6.001/1973. EXTINÇÃO DO REGIME TUTELAR CIVIL DOS POVOS INDÍGENAS. ART. 6º, IV E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.ART. 4º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO CIVIL DE 2002. IMPOSSIBILIDADE DE COMINAÇÃO DE SANÇÃO À FUNAI EM DECORRÊNCIA DOS ATOS DOS ÍNDIOS.HISTÓRICO DA DEMANDA

(...)

IMPOSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO EXTRA LEGEM À FUNAI DE PODER DE POLÍCIA DE GARANTIA DE TERRAS PARTICULARES 4. Não merece prevalecer o acórdão recorrido na parte em que determinou à Funai que acompanhe o cumprimento das decisões judiciais e "adote providências para não se expandir a ocupação e para que novos atos de esbulho aconteçam". Máxime não deve prevalecer o acórdão quando prevê que "diante de fatos novos", o juízo poderá determinar "aplicação de penalidade por descumprimento à Funai".

5. Primeiramente, **à Funai não incumbe exercer poder de polícia** de garantia de direitos de propriedade e de posse privadas. **Sua missão é proteger os indígenas, não se substituir aos órgãos de segurança pública do Estado.**

6. No que tange ao art. 7º do CPC/1973 (atual art. 70 do CPC/2015), **os indígenas têm legitimidade processual plena, decorrente de sua capacidade civil. Logo, a Funai não pode ser responsável por atos das comunidades indígenas, exatamente porque a legislação sepultou o "regime tutelar civil" anterior, não sendo o caso de impor judicialmente deveres extra legem,** incompatíveis ademais com sua missão precípua.

7. De acordo com o art. 2º e seus incisos da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) e o art. 1º e seus incisos da Lei 5.371/1967, diante da capacidade civil dos indígenas, como o próprio acórdão reconhece, **a Funai não tem autoridade sobre eles.** No que concerne aos arts. 34, 35 e 36 da Lei 6.001/1973, repita-se, a razão de existir da Funai é defender os direitos dos índios, evitando ou reprimindo, inclusive com ações judiciais, condutas nocivas praticadas contra eles, seus territórios e cultura. Por conseguinte, falta à Funai incumbência legal ou regulamentar para salvaguardar direitos de "não indígenas".

8. Assim, não deve prosperar a imposição de obrigação à Funai de assegurar, direta ou indiretamente, direitos e interesses de titulares de propriedade e posse privadas, pois lhe falta competência legal para tanto. 8. Recurso Especial provido. (REsp 1685058/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 09/09/2020)

Confira-se, na mesma toada, a posição doutrinária:

Efeito perverso que traz o entendimento da tutela indígena com poder/dever de substituição da representação dos índios nos atos da vida civil são as inúmeras condenações da FUNAI pelos atos ilícitos realizados pelos índios. Parte do Poder Judiciário entende que o regime de tutela implica em responsabilidade civil do órgão tutor, a FUNAI, e se chega ao despropósito de considerar essa responsabilidade como objetiva, gerando a obrigação de reparação do dano por parte do Estado brasileiro. **Responsabilizar a FUNAI por atos de índios sob sua 'tutela' seria acreditar que este órgão governamental tem o poder de controlar as atitudes dos cidadãos, evitando ilícitos, violências, crimes etc. Se a FUNAI sequer tem regulamentado seu poder de polícia administrativo, sendo impedida muitas vezes de agir efetivamente contra terceiros que cometem crimes e irregularidades administrativas, é demasiado crer que ela tenha a força de invadir a esfera de liberdade dos índios, o que afrontaria o direito de autodeterminação dos povos indígenas.** Na prática, qualquer um que conviva com a realidade da relação dos índios com a sociedade sabe que, quando muito, a FUNAI se utiliza do convencimento para evitar atos violentos, inclusive perpetuados contra seus servidores, patrimônio ou direção maior". (grifou-se.) (VILLARES, Luiz Fernando. **Direito e povos indígenas.** Curitiba: Juruá. 2009, pp. 76/77.)

Os indígenas são parte da realidade política e cultural do país a eles é garantida a organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Representam inegável reflexo da aplicação de um constitucionalismo fraternal ou solidário:

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 proto-valor 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. (PET 3388/STF).

Tal norma consagra a capacidade processual dos povos indígenas. **Os índios não mais necessitam da assistência do Estado para defenderem seus direitos judicialmente, podendo demandar em juízo, inclusive, contra o próprio Estado.**

Dessa forma, ante o reconhecimento pela Carta Magna da capacidade processual das comunidades indígenas, claro está que reconhece, de forma geral, a capacidade jurídica plena dos índios, restando prejudicada qualquer distinção que tenha como parâmetro referido nível de integração à comunhão nacional.

Ao reconhecer aos indígenas a capacidade processual, por consequência, está reconhecida a capacidade civil. Consoante se extrai do art. 7º do Código de Processo Civil: "*toda pessoa que se acha no exercício de seus direitos, tem capacidade para estar em juízo.*"

Conforme destacado, a Fundação Indigenista criada por meio da Lei 5.371/67, atua na coordenação e execução das políticas indigenista do Governo Federal. Sua missão institucional é proteger e promover os direitos dos povos indígenas no Brasil. Dessa forma, compete ao órgão estabelecer a articulação interinstitucional voltada à garantia do acesso diferenciado aos direitos sociais e de cidadania aos povos indígenas, garantindo aos povos o reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, buscando o alcance da plena autonomia e autodeterminação.

É nesse sentido que preconiza os arts. 1 e 2º de seu Estatuto da FUNAI, aprovado pelo Decreto nº 11.226/2022 sobre as atribuições da FUNAI:

Art. 1º A Fundação Nacional do Índio - Funai, fundação pública vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, cuja instituição foi autorizada pela [Lei nº 5.371, de 5 de dezembro de 1967](#), tem sede e foro em Brasília, Distrito Federal, e circunscrição no território nacional.

Art. 2º A Funai tem por finalidade:

- I - proteger e promover os direitos dos povos indígenas, em nome da União;
- II - formular, coordenar, articular, monitorar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:
 - a) reconhecimento da organização social, dos costumes, das línguas, das crenças e das tradições dos povos indígenas;
 - b) respeito ao cidadão indígena e às suas comunidades e organizações;
 - c) garantia, aos povos indígenas, do direito originário, da inalienabilidade e da indisponibilidade das terras que tradicionalmente ocupam, da posse permanente e do usufruto exclusivo das riquezas nelas existentes;
 - d) garantia, aos povos indígenas isolados, do exercício de sua liberdade e de suas atividades tradicionais sem a necessidade de serem contatados;
 - e) garantia da proteção e da conservação do meio ambiente nas terras indígenas;
 - f) garantia da promoção de direitos sociais, econômicos e culturais aos povos indígenas; e
 - g) garantia da participação dos povos indígenas e das suas organizações em instâncias do Estado que estabeleçam políticas públicas que lhes digam respeito;
- III - administrar os bens do Patrimônio Indígena, conforme o disposto no art. 23;
- IV - promover e apoiar levantamentos, censos, análises, estudos e pesquisas científicas sobre os povos indígenas, com vistas à valorização e à divulgação de suas culturas;
- V - monitorar as ações e os serviços de atenção à saúde dos povos indígenas;
- VI - monitorar as ações e os serviços de educação diferenciada para os povos indígenas;
- VII - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, conforme a realidade de cada povo indígena;
- VIII - despertar, por meio de instrumentos de divulgação, o interesse coletivo para a causa indígena; e
- IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção das terras e dos povos indígenas.

Art. 3º Compete à Funai prestar a assistência jurídica aos povos indígenas.

Art. 4º A Funai promoverá estudos de identificação e delimitação, demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas.

Parágrafo único. As atividades de medição e de demarcação poderão ser realizadas por entidades públicas ou privadas, por meio de convênios ou contratos, desde que a Funai não tenha condições de realizá-las diretamente.

De acordo com o art. 2º e seus incisos da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) e o art. 1º e seus incisos da Lei 5.371/1967, diante da capacidade civil dos indígenas, como o próprio acordão reconhece, a FUNAI não tem autoridade sobre eles.

A razão de existir da entidade indigenista é defender os direitos dos índios, evitando ou reprimindo, inclusive com ações judiciais, condutas nocivas praticadas contra eles, seus territórios e cultura. Por conseguinte, falta à FUNAI incumbência legal ou regulamentar para salvaguardar direitos de "não indígenas".

Assim, não deve prosperar a imposição de obrigação à Funai de assegurar, direta ou indiretamente, direitos e interesses de titulares de propriedade e posse privadas, pois lhe falta competência legal para tanto, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva.

Desse modo, falece legitimidade para a FUNAI estar no polo passivo, como defensora dos índios, quando eles tem plena capacidade de parte e responderem por seus atos, devendo a FUNAI intermediar o conflito, buscando uma resolução amistosa da situação através da interlocução, **podendo figurar como *amicus curiae***.

3.3 DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA COMUNIDADE INDÍGENA

A FUNAI em mais de uma oportunidade postulou nos autos a intimação da comunidade indígena, inclusive indicando que as comunidades indígenas interessadas eram a Kaiagang e a Xokleng, cujos representantes participaram da audiência de conciliação realizada pelo juízo (evento 80), as quais deveriam ser representadas pela DPU.

Entretanto, o juízo proferiu a decisão interlocutória, ora atacada, sem intimar as referidas comunidades indígenas a participarem do fito.

Há evidente nulidade processual na ausência de intimação e efetiva participação da comunidade indígena no processo, ainda mais considerando-se o art. 232 da Constitucional Federal que apregoa a legitimidade da comunidade em ingressar em Juízo.

Nessa senda, confira-se decisão do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA.SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDÃO PROFERIDO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PLEITO DA COMUNIDADE INDÍGENA AFETADA JUSTIFICADO NA AUSÊNCIA DE SUA CITAÇÃO NO PROCESSO ANULATÓRIO. DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE DA COMUNIDADE INDÍGENA. LIMINAR REFERENDADA. ART. 21, V, DO RI STF. Tutela de urgência visando a suspensão dos efeitos de acordão proferido em ação anulatória de procedimento demarcatório de terra indígena. Alegação de legitimidade da comunidade indígena para ingressar em Juízo, fundada no art. 232 da Constituição Federal, art. 37 da Lei nº 6.001/73, art. 2º, 1º, 2º, "a", da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais e art. 2º, § 3º, do Decreto nº 1.775/96, e da necessidade de integrar o processo que buscou a anulação da demarcação de sua terra. Presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência. Medida liminar referendada."

(AR 2750 MC-Ref, Relator(a): ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 28-09-2020 PUBLIC 29-09-2020)

Segundo excerto do voto no Supremo Tribunal Federal "*As pretensões deduzidas em juízo pelas entidades públicas e pela Comunidade Indígena, embora bastante interligadas, guardam nota de particularidade; FUNAI e União defendem suas prerrogativas e atribuições de acordo com os ditames constitucionais e legais, os índios defendem seu direito material à posse da terra. Foram, assim, diretamente afetados em processo no qual tiveram seu ingresso negado, uma vez reconhecida a nulidade do processo administrativo demarcatório e, de consequência, a impossibilidade de ingresso ou expulsão dos indígenas da área até então demarcada.*"

Veja-se a íntegra do acórdão:

Ementa: AGRAVO INTERNO NA AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE NORMA JURÍDICA, OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO E OFENSA À COISA JULGADA. AÇÃO QUE PRETENDE RESCINDIR DECISÃO PROFERIDA EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE DECLAROU NULO O PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS *INDÍGENAS* ESTABELECIDO EM PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. ALEGADA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA *COMUNIDADE INDÍGENA* PREJUDICADA E DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AGRAVO INTERNO AO QUAL SE DÁ PROVIMENTO. 1. A sensibilidade das razões alegadas no agravo e da matéria de fundo revelam a necessidade de transcurso da ação com a promoção da citação dos réus. 2. Agravo regimental provido para determinar o prosseguimento da ação rescisória.

Por conseguinte, na esteira da jurisprudência da excelsa Corte Constitucional, configura nulidade processual (com prejuízo presumido) a não intimação da comunidade em participar efetivamente da ação, uma vez que nem sempre os interesses dos indígenas podem coincidir com exatidão com aqueles perseguidos e defendidos pela FUNAI.

Por todo o exposto, a FUNAI requer a anulação da decisão do juízo, a fim de que sejam citadas as comunidades indígenas Kaiagang e Xokleng, cujos representantes participaram da audiência de conciliação realizada pelo juízo (evento 80), as quais devem ser representadas pela DPU.

3.4 NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA DEFENSORIA PÚBLICA

Em que pese a FUNAI ter requerido (eventos 43 e 91) o juízo *a quo* deixou de intimar a Defensoria Pública da União para representar as comunidades indígenas ou mesmo os indígenas arrolados no polo passivo do feito.

Entretanto, equivocou-se o juízo. Em primeiro lugar, porque a FUNAI não possui legitimidade passiva, conforme esclarecido. E, segundo, porque a Constituição Federal estabelece que a defesa dos direitos humanos é uma missão fundamental da DPU, o que inclui a proteção dos direitos dos índios e sua integração na sociedade brasileira, sem prejuízo de suas especificidades culturais e sociais.

A representação aos necessitados pela Defensoria Pública é direito tutelado pela Constituição Cidadã:

Art. 134. A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal.

Demais disso, preconiza o art. 554 do Código de Processo Civil:

Art. 554. A propositura de uma ação possessória em vez de outra não obstará a que o juiz conheça do pedido e outorgue a proteção legal correspondente àquela cujos pressupostos estejam provados.

1º No caso de ação possessória em que figure no polo passivo grande número de pessoas, serão feitas a citação pessoal dos ocupantes que forem encontrados no local e a citação por edital dos demais, determinando-se, ainda, a intimação do Ministério Público e, **se envolver pessoas em situação de hipossuficiência econômica, da Defensoria Pública.**

Portanto, a Defensoria Pública da União possui legitimidade e o dever legal de representar os indígenas na presente demanda.

Por todo o exposto, a FUNAI requer a anulação da decisão, a fim de que seja intimada a DPU para se manifestar nos autos na defesa dos indígenas.

4. SUSPENSÃO DO PROCESSO - RE 1.017.365 - TEMA 1031

Há que se suspender o processo de reintegração de posse, considerando o entendimento do Supremo Tribunal Federal e a farta jurisprudência do TRF4. Explico:

Na Repercussão-Geral no RE n. 1.017.365 - tema 1031 -, o Ministro Edson Fachin, em 06/05/2020, determinou *"a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso."*

O TRF/4 tem aplicado essa suspensão em feitos semelhantes:

DECISÃO: Trata-se de ação de reintegração de posse envolvendo indígenas. Acerca da questão discutida nos autos, cumpre observar decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin em 06.5.2020, em razão de pedido de tutela provisória incidental no Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, na qual determinou a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso. Nessas condições, em estrita observância ao que restou decidido pela Corte Suprema, determino o sobrestamento do presente feito na forma daquela decisão. Intimem-se. Anote-se. (TRF4, AC 5000896-86.2018.4.04.7013, QUARTA TURMA, Relator RICARDO TEIXEIRA DO VALLE PEREIRA, juntado aos autos em 22/03/2021)

EMENTA: AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ART. 1.012, §4º, DO CPC. RISCO DE DANO GRAVE E RELEVANTE FUNDAMENTAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SUSPENSÃO DA REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. 1. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do §4º do art. 1.012 do CPC, demanda a presença da comprovação da probabilidade de provimento do recurso ou, desde que relevante a fundamentação apresentada pelo requerente, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. 2. Presente, no caso dos autos, o risco de dano grave e a relevante fundamentação para se autorizar a atribuição do efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto em ação de reintegração de posse julgada procedente em favor da Itaipu Binacional. 3. A relevante fundamentação encontra-se presente haja vista a decisão proferida no RE 1.017.365 determinando a suspensão nacional dos processos judiciais tais qual o presente até o término da pandemia ou o julgamento final da Repercussão Geral do Tema 1031, o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso. 4. Ademais, dada a possibilidade de aqueles termos virem a ocorrer antes do julgamento dos apelos aqui interpostos, reconhece-se a manutenção do efeito suspensivo para além daqueles em vista da iminência de remoção das famílias instaladas no local antes de que haja, em alinhamento ao que vier a ser decidido pela Corte Suprema, a eventual confirmação da sentença neste Tribunal. (TRF4 5025445-82.2020.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 19/03/2021)

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO. SENTENÇA. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO. PEDIDO DE REGISTRO DE DOMÍNIO DO IMÓVEL EM FAVOR DA UNIÃO. SUSPENSÃO NACIONAL DE PROCESSOS COM RISCOS TERRITORIAIS ÀS POPULAÇÕES INDÍGENAS. AGRAVO INTERNO. NEGADO PROVIMENTO. 1. O Ministro Edson Fachin, em 06-5-2020, em razão de pedido de tutela provisória incidental no Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, determinou "a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso". 2. A discussão travada nestes autos, a depender do entendimento do magistrado, pode implicar embates em momento de importante crise na saúde pública (Covid-19), inclusive das comunidades indígenas, amoldando-se perfeitamente às hipóteses de sobrestamento. 3. Hipótese na qual incide o

princípio de precaução, insculpido no artigo 225 da Constituição da República, devendo o Poder Público pautar-se pela mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde. 4. Negado provimento ao agravo interno. (TRF4, AC 5001207-19.2019.4.04.7118, QUARTA TURMA, Relator ANA RAQUEL PINTO DE LIMA, juntado aos autos em 15/07/2021)

Com efeito, a suspensão nacional de processos que envolvam temas fundiários de terras indígenas é justamente para que o Supremo Tribunal Federal possa fixar parâmetros na demarcação administrativa, sendo certo que tal decisão impactará no modo e na forma de condução dos processos internos pela FUNAI.

Convém ainda destacar recente decisão judicial nos autos da Reclamação 42.329/PR, com pedido de liminar, ajuizada contra decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (Processo ° 5001401- 07.2014.4.04.7017), que teria desrespeitado o decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Tema 1031, RE 1.017.365 (Rel. Min. EDSON FACHIN), a qual fora julgada procedente, pelo Ministro Alexandre de Moraes, nos seguintes termos:

"Portanto, nessas circunstâncias, em que a matéria em discussão é alcançada pelo objeto do parâmetro de controle indicado, somada à ausência de sobrestamento do andamento das demandas originárias, há manifesta ofensa ao decidido no RE 1.017.365 (Rel. Min. EDSON FACHIN). Diante do exposto, com base no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, JULGO PROCEDENTE o pedido, de forma seja cassado o ato reclamado e DETERMINO, por consequência, a suspensão do andamento dos processos 5001401- 07.2014.4.04.7017/PR e 5000651-34.2016.4.04.7017/PR, até posterior pronunciamento no RE 1017365 (Rel. Min. EDSON FACHIN).

Recentemente, no bojo da Reclamação 46.980/BA, ajuizada contra o JUIZ FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITABUNA, de Relatoria da Ministra Rosa Weber, por meio do qual concluiu que:

Ao exame do RE 1.017.365, de relatoria do Ministro Edson Fachin, esta Suprema Corte reconheceu a repercussão geral do tema relativo à “definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena à luz das regras dispostas no artigo 231 do texto constitucional”.

Em 06.5.2020, nos autos do RE 1.017.365, tendo em vista a emergência de saúde pública reconhecida no território nacional, pela Lei nº 13.979/2020, em face do novo coronavírus, o Ministro Edson Fachin determinou, nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, a suspensão nacional de todos os processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, com os seguintes fundamentos:

Em casos semelhantes, essa Corte Suprema vem acolhendo, em cognição sumária, a pretensão dos reclamantes: Rcl 43.058 MC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 04.9.2020; Rcl 43.907 MC, de minha relatoria, DJe 13.10.2020. (Rel. Min. ROSA WEBER)

Importante citar decisão proferida no EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5002883-79.2020.4.04.0000/RS, o qual dispõe:

Tendo em vista que a decisão proferida no Recurso Extraordinário 1017365 visa a proteger a saúde dos indígenas neste momento de pandemia e que os procedimentos determinados pela liminar concedida no presente recurso, em grande medida, implicariam em exposição da comunidade indígena presente na Ponta do Arado, esclareço que a suspensão do agravo de instrumento abarca, por ora, também a suspensão do cumprimento da tutela antecipada.

[...]

De fato, como a suspensão da tutela recursal antecipada tem razão sanitária, possível estabelecer-se, por ora, que deverá perdurar até o final da pandemia ou, ainda, até que os riscos para a saúde do grupo indígena deixem de ser tão graves, o que deverá ser demonstrado.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos declaratórios, nos termos da fundamentação.

Assim, a suspensão do presente processo é a medida adequada em razão da decisão na Repercussão-Geral no RE n. 1.017.365 - tema 1031 -, o Ministro Edson Fachin, em 06/05/2020, determinou "**a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa**

determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.

Portanto, infere-se que a suspensão do processo é medida que se impõem em razão da decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 1.017.365/SC, que determinou a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último.

5. DA PRESCINDIBILIDADE DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA PARA SE FAZER EFETIVA A PROTEÇÃO SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS

Por fim, conquanto não exista demarcação administrativa da área reivindicada e ocupada pelos indígenas, importante consignar a **prescindibilidade da demarcação administrativa para se fazer efetiva a proteção sobre as terras indígenas**. É o que se interpreta do termo *direitos originários*, contido no *caput* do artigo 231, e positivado na legislação infraconstitucional, no artigo 25 do Estatuto do Índio, demandando o resguardo das áreas tradicionalmente ocupadas desde que existam suficientes indícios, tal como no presente caso. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal assim entendeu:

EMENTA: TERRAS ÍNDIGENAS NÃO DEMARCADAS PELA UNIÃO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO PELO TRIBUNAL PARA EMISSÃO DE JUÍZO CONCLUSIVO SOBRE A SITUAÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS ÁREAS ABRANGIDAS PELOS TÍTULOS. Questão de Ordem que assim se resolve: **(1) a demarcação prévia da área abrangida pelos títulos, não é, em si, indispensável ao ajuizamento da própria ação; (2) o Tribunal pode examinar se a área é indígena ou não para decidir pela procedência ou improcedência da ação.** (ACO 312 QO, Relator(a): Min. NELSON JOBIM, Tribunal Pleno, julgado em 27/02/2002, DJ 27-10-2006 PP-00030 EMENT VOL-02253-01 PP-00106 RTJ VOL-00199-01 PP-00003)

Em que pese essa aparência do melhor direito a favor dos indígenas, com o acolhimento do pedido liminar de reintegração de posse e o seu cumprimento, será patente a lesão a uma plêiade de direitos fundamentais dos indígenas, redundando de forma insofismável em vulneração ao princípio da dignidade humana.

Nessa linha também é a jurisprudência dos Tribunais Regionais:

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LITÍGIO ENTRE PROPRIETÁRIO RURAL E INDÍGENAS. INSUFICIÊNCIA DO DIREITO CIVIL. TUTELA CONSTITUCIONAL DE DIREITOS. PONDERAÇÃO ENTRE OS BENS JURÍDICOS CONFRONTADOS. MANUTENÇÃO DO STATUS QUO ATUAL. EXPRESSÕES INJURIOSAS À JUSTIÇA. RISCAMENTO.

1. Os conflitos possessórios entre fazendeiros e indígenas não podem ser resolvidos unicamente com os olhos voltados para a legislação civil comum, como se o problema fosse eminentemente patrimonial. A lei civil sabidamente não foi concebida para resolver a questão indígena, que abrange aspectos sociais, históricos e culturais bastante importantes e, exatamente por isso, tutelados pela Constituição Federal.

2. No confronto entre dois bens jurídicos tutelados pela Constituição Federal, cumpre ao Poder Judiciário proteger o mais valioso.

3. Não são convenientes e comprometem a segurança jurídica as constantes alterações do estado de coisas, promovidas em caráter provisório pelo Poder Judiciário.

4. Constatando-se nos autos que um dos sujeitos do contraditório valeu-se de linguagem ofensiva à Justiça, afirmando que ela será desonesta caso não decida em determinado sentido, cumpre ordenar o riscamento das expressões injuriosas, nos termos do art. 15, caput, do Código de Processo Civil.

5. Agravo provido". (grifo nosso.)

(TRF/3ªR, 2ª Turma, AI 224.891, Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 07.02.2006, v.u, DJU 17.02.2006, p. 405.)

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÍNDIOS QUE SE ENCONTRAM NA MARGEM DE RODOVIA. ALEGAÇÃO DE QUE, DESCUMPRINDO LIMINAR JUDICIAL, OS ÍNDIOS INVADIRAM A FAZENDA DO AUTOR. DECISÃO QUE DETERMINA AO CACIQUE QUE SE ABSTENHA DE INCENTIVAR A INVASÃO E QUE ORDENA À FUNAI A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS “PARA LOCAL DISTANTE”. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E PROVIDO PARCIALMENTE.

1. O agravo é recurso destinado à revisão das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau, não servindo à arguição de matérias novas, não submetidas ao juízo singular e que, segundo a lei, encontram lugar na contestação.

2. Não merece censura a decisão que, visando a assegurar o cumprimento de medida liminar possessória anteriormente deferida, determina a intimação do líder indígena para que se abstenha de incentivar ou autorizar nova turbação ou esbulho.

3. Os conflitos possessórios entre fazendeiros e indígenas não podem ser resolvidos unicamente com os olhos voltados para a legislação civil comum, como se o problema fosse eminentemente patrimonial. A lei civil sabidamente não foi concebida para resolver a questão indígena, que abrange aspectos sociais, históricos e culturais bastante importantes e, exatamente por isso, tutelados pela Constituição Federal.

4. Não se mostra razoável a determinação, dirigida à FUNAI, para que promova, em dez dias, a remoção de índios instalados à margem de rodovia, levando-os para “local distante” e não definido.

5. Agravo parcialmente conhecido e provido em parte”. (grifou-se.)

(TRF/3ªR, 2ª Turma, AI 202.940/MS, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 31.05.2005, v.u, DJU 10.06.2005, p. 385.)

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO INDÍGENA. MEIO AMBIENTE. OCUPAÇÃO PROVISÓRIA. CONSTRUÇÃO DE CASAS DE MORADIA E DE CASA DE REZA EM PARQUE ESTADUAL. RAZOABILIDADE DAS MEDIDAS JUDICIAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão do juízo monocrático que, em sede de ação civil pública, determinou o cumprimento de várias providências, tendo em vista a ocupação provisória, por parte de indígenas, do Parque Estadual Xixová-Japuí, localizado em São Vicente, no litoral do Estado de São Paulo, inclusive determinando à FUNAI que providenciasse a construção de oito casas e mais uma casa de reza, para a acomodação das famílias.

2. A decisão, no ponto em que atacada, mostra-se adequada para a proteção dos interesses tutelados constitucionalmente em favor das comunidades indígenas e não padece de nenhuma ilegalidade e sequer tem o caráter de situação consumada, conquanto, em face do deslinde futuro da demanda, as casas construídas segundo os padrões tradicionais da cultura indígena, poderão, eventualmente, ser removidas, ensejando a completa recuperação da área, aliás, já degradada e, portanto, não implicou prejuízo ao meio ambiente que já não fora anteriormente experimentado.

3. Na verdade, os agravantes não apontam, objetivamente, fato concreto que demonstre o alegado dano ambiental, conquanto, as casas ocupadas pelos indígenas e a casa de reza, conforme construídas, integram-se ao meio ambiente e não implicam prejuízo ou dano a este.

4. Não se deve olvidar que o caso em tela envolve interesses sociais relevantes, todos tutelados pela Constituição Federal de 1988, pois, se de um lado, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, devendo ser preservado para as presentes e futuras gerações (art. 225), não se ignorando, outrossim, que a Mata Atlântica é patrimônio nacional, de outro lado, 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 (art. 231).

5. Como se verifica, a Constituição da República reconhece os direitos originários dos povos indígenas sobre a terra, direito esse anterior à criação do próprio Estado Brasileiro, sendo que a demarcação apenas evidencia os limites das terras indígenas, sendo necessário o estudo antropológico aludido, porém, até a solução da demanda de forma definitiva, não é sensato pretender a remoção dos índios da área por eles ocupada, até porque nenhuma prova indica para qualquer prejuízo ao meio ambiente em razão da permanência deles na área do mencionado Parque Estadual.

6. Agravo de instrumento improvido”. (grifou-se.)

(TRF/3ªR, 2ª Turma, AI 224.576, Rel. Juiz Conv. Valdeci dos Santos, j. 24.03.2009, v.u, DJE 02.04.2009, p. 211.)

“CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO POSSESSÓRIA. REINTEGRAÇÃO DE PROPRIEDADE RURAL. LAUDO ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE INDÍGENAS. DIREITO À POSSE DOS INDÍGENAS É ORIGINÁRIO E NÃO ADQUIRIDO. CONTRAPOSIÇÃO ENTRE O INTERESSE DE GRUPOS INDÍGENAS E O PATRIMÔNIO PARTICULAR DE FAZENDEIROS. DEVE PREVALECER O PRIMEIRO, QUE ENVOLVE O COLETIVO. DIREITO À VIDA E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. INVASÃO DESCARACTERIZADA. ÍNDIOS NÃO SÃO ABSOLUTAMENTE CAPAZES. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

- Agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que, em ação de reintegração de posse, deferiu liminar aos proprietários e a imediata retirada dos indígenas que haviam ocupado a Fazenda Sombreiro.

- A Constituição Federal garante proteção aos índios, à sua cultura, terras, recursos hídricos e minerais e de removibilidade condicionada à aprovação do Congresso Nacional, conforme determinam os art. 231 e 232.

- O relatório antropológico de identificação e delimitação da terra indígena Sombreiro, elaborado por grupo técnico da FUNAI e coordenado pelo antropólogo Roberto Salviani, identifica o imóvel objeto do pedido de reintegração como localizado em terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Guarani Ñandeva. O documento descreve todo o histórico de ocupação da tribo indígena na região e como seus membros acabaram sendo mortos ou expulsos pelos fazendeiros e colonos. Conclui-se que a posse dos Guarani Ñandeva é originária e precedente à dos demandantes, o que descaracteriza a qualificação de esbulho e infirma eventuais títulos existentes. É o que se extrai do art. 231, § 6º, da CF. Ante a situação estabelecida no tocante à ocupação indígena da Fazenda Sombreiro e, em especial, às precárias condições de sobrevivência por que os índios estavam passando, principalmente as crianças, não se deve buscar o uso da força, mas sempre a conciliação. Os indígenas não se furtaram a ela e aguardavam eventual proposta de acordo por parte dos fazendeiros, que desistiram de prosseguir com as negociações, ante o deferimento da expedição de mandado de reintegração de posse.

- Na contraposição entre os valores envolvidos, como o interesse de grupos indígenas e o patrimônio particular de fazendeiros, deve prevalecer o primeiro, que envolve o coletivo. Os conflitos entre os indígenas e fazendeiros têm sido violentos e acarretaram na morte e em tortura de membros da tribo, conforme portaria inaugural de inquérito policial. Não se pode olvidar que o direito à vida e o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, caput e inc. III, da CF) devem se sobrepor ao direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CF). O relacionamento dos índios com a terra não representa a mera exploração econômica. No caso, quase duas centenas de indígenas dependem do cultivo da terra que legitimamente lhes pertence para subsistência dos próprios membros e proteção aos seus costumes e tradições.

- A demarcação da região apenas confirmará a posse que incumbe aos indígenas há séculos e não se caracteriza como título aquisitivo de posse ou de constituição da ocupação. O direito à posse dos indígenas não é derivado, mas originário, porque a Constituição Federal assim o definiu. Não se aplicam os art. 1201, § único, 1210, § 2º e 1211 do CC nem os art. 926 e 927 do CPC. O processo demarcatório tem como objetivo a fixação dos limites do território pertencente à União, ao qual será dada destinação específica, e culmina com o registro em cartório imobiliário, ato que tem caráter de publicidade e não de legitimação.

- Não há que se falar que os indígenas agiram com propósitos deliberados de invadir a fazenda ou expulsar os moradores. Em razão de não serem afeitos à civilização e desconhecem todo o trâmite do processo de demarcação das terras, bem como as implicações jurídicas de seus atos. Não se pode tratar os silvícolas como absolutamente capazes e exigir o discernimento próprio de um indivíduo civilizado, inclusive o CC de 2002 estabelece no § único do art. 4º que a legislação especial regulará acerca da capacidade dos índios.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão para que seja obstada a retirada dos indígenas Guarani Ñandeva da Fazenda Sombreiro. Agravo regimental prejudicado”. (grifou-se.)

(TRF/3ªR, 5ª Turma, AI 242.015/MS, Rel. Des. André Nabarrete, j. 05.12.2005, v.m, DJU 22.01.2008.)

6. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL

Por fim, importante dizer que é necessário a antecipação da tutela recursal, a fim de evitar a ocorrência de dano irreversível ou de difícil reparação, posto que o cumprimento da decisão pode acirrar os ânimos e acarretar o iminente conflito na localidade, na qual se encontram famílias (inclusive idosos e crianças) indígenas, em um cenário de grande vulnerabilidade. Portanto resta caracterizado o risco de dano grave ou de difícil reparação.

7. CONCLUSÃO E REQUERIMENTO FINAL

Face ao exposto, requer a entidade agravante:

1. o conhecimento deste recurso;
2. **a antecipação da tutela recursal a fim de suspender a decisão agravada, comunicando-se tal decisão ao juízo a quo, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC, até a apreciação final do recurso interposto.**
3. **que a demanda passe aos cuidados do Comitê para Tratamento Adequado de Conflitos Fundiários do TRF4, a fim de que seja tratada de forma adequada objetivando a solução consensual.**
4. a intimação da parte agravada para querendo responder o presente recurso;
5. o provimento deste agravo de instrumento, confirmando-se a antecipação da tutela recursal e reformando a decisão agravada, inclusive para: a) suspender a decisão que determinou a reintegração de posse, mantendo os indígenas na área objeto do litígio, com a compatibilização do uso do local pelos indígenas e pela população em geral, até que os estudos da FUNAI quanto a reivindicação sejam concluídos; b) reconhecer a ilegitimidade passiva da FUNAI e reposicioná-la como *amicus curie*; c) citar as comunidades indígenas; d) intimar a DPU; e) **suspender o processo em razão da decisão proferida na Repercussão-Geral no RE n. 1.017.365**

Em caso de eventual não provimento do agravo, o que se admite apenas por amor à argumentação, a agravante pugna pela manifestação desse E. Tribunal com relação à violação das normas legais invocadas no presente recurso. Normas essa que ficam desde já prequestionadas.

Termos em que pede deferimento.

Porto Alegre, 20 de abril de 2023.

MAYKON CESAR DE ALMEIDA ESPINDOLA
PROCURADOR FEDERAL