



Consulta da Movimentação Número : 994

**PROCESSO**

0001228-46.2008.4.03.6002

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 11/04/2016 p/ Sentença

\*\*\* Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva

Livro : 3 Reg.: 308/2018 Folha(s) : 124

Trata-se de Ação de Reintegração de Posse, com pedido liminar, ajuizada por Júlio César Cerveira e Outros em face, inicialmente, de José Barbosa de Almeida, vulgo "Farid". Os Autores requerem a reintegração de posse de área invadida por comunidade indígena, contida na Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança, de propriedade dos autores, situada no Município de Rio Brillhante, Mato Grosso do Sul. Os autores alegam que exercem a posse mansa e pacífica da área invadida, desde os idos de 1970, quando seu genitor adquiriu a propriedade, por meio de compra e venda devidamente registrada. Salientam que o imóvel vem sendo utilizado parcialmente pela atividade pecuária, enquanto que outra parte encontra-se arrendada para o cultivo de arroz. Alegam que no dia 29/02/2008 o capataz da fazenda, Sr. Adão Luciano Vieira de Souza, constatou a presença de um grupo de mais ou menos 20 (vinte) índios acampados dentro do imóvel dos autores. Neste instante, o líder do grupo indígena, o réu José Barbosa de Almeida, teria dito que o grupo seria da etnia Kaiowá, vindos da aldeia de Lagoa Rica, também conhecida como Panambi, no Município de Douradina/MS, e que não saíam de lá. O incidente foi registrado pelos autores na Delegacia de Polícia Civil de Rio Brillhante. Os autores sustentam que, nos dias seguintes, buscaram junto à FUNAI uma solução pacífica, porém não lograram êxito, razão pela qual ajuizaram a presente ação, com pedido liminar de reintegração de posse. Decisão às fls. 38 determinando que a FUNAI se manifeste sobre o pedido liminar em até 72 (setenta e duas) horas. Petição da FUNAI às fls. 47, no seguinte sentido: não há urgência na medida requerida pelos autores, visto que a ocupação do grupo indígena foi pacífica e abrange apenas área de reserva legal da Fazenda, não prejudicando as atividades agropastoris dos autores. Na petição de fls. 74/87 a FUNAI arguiu preliminar de ilegitimidade passiva, sustenta que a legitimidade passiva é exclusiva da comunidade indígena e tece comentários sobre as reivindicações do grupo invasor: "Os índios Guarani, sub-grupo Kaiowá, habitantes da área de Panambi, vêm há tempos reivindicando a demarcação de suas terras de ocupação tradicional, sendo que por esse motivo a FUNAI compôs grupo técnico para averiguar a reivindicação mencionada, nos termos do artigo 2º e parágrafo primeiro do Decreto n. 1.775, de 08 de janeiro de 1996". "Todavia, os índios disseram à Sra. Administradora que "há muito tempo esperam pelos governos para que procedam com as demarcações legais de suas terras", afirmando mais, textualmente, que: "sendo que na década de 70 a FUNAI comprometeu-se em fazer os estudos das áreas indicadas pelos indígenas e não o fez bem como em outubro de 2005 iniciou estudo na região que envolve os municípios de Douradina - MS e Rio Brillhante - MS, no entanto não concluiu o Relatório". Parecer do Ministério Público Federal às fls. 108/160 em que argui o litisconsórcio passivo necessário entre FUNAI e a União Federal, bem como requer a realização de audiência de conciliação, deferimento de prova pericial antropológica e o indeferimento da liminar. Audiência de Conciliação realizada sem acordo entre as partes, conforme ata de audiência às fls. 214/218. Petição dos autores às fls. 221/222 requer a inclusão na

demanda da FUNAI e da União Federal, em litisconsórcio passivo necessário. Decisão saneadora às fls. 223/228 inclui a FUNAI e a União Federal no polo passivo da demanda. Regularmente citada, a FUNAI apresenta tempestiva contestação de fls. 254/276, na qual arguiu a sua ilegitimidade passiva, sob fundamento que não há ato ou omissão praticado pela FUNAI a ser discutido nos autos. No mérito, alega (i) que não possui poder de polícia para retirar o grupo indígena do local; (ii) que não há provas de prejuízos aos autores, uma vez que o grupo indígena ocupa apenas a área de reserva legal do imóvel; (iii) que é necessário realizar prova pericial antropológica. Regularmente citado, o réu José Barbosa de Almeida apresenta tempestiva contestação às fls. 280/325. Alega que: (i) a jurisprudência admite excepcionalmente a discussão de direito petitorio em ação possessória e que esse seria o caso da presente demanda; (ii) que a comunidade indígena, autodenominada de Laranjeira anderú, ocupava de forma permanente e tradicional as terras abrangidas pela Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança; (iii) que foram expulsos de suas terras; (iv) que a posse indígena se difere da posse civil; (v) que não é preciso esperar o término do processo de demarcação de terras indígenas, tendo vista que o procedimento administrativo tem apenas natureza declaratória; (vi) que é necessário realizar prova pericial antropológica. Ao final, requer, em pedido contraposto, a condenação dos autores ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. Regularmente citada, a União Federal apresenta tempestiva contestação às fls. 329/333. Arguiu sua ilegitimidade passiva, sob o fundamento de que a legislação de regência somente determina sua atuação processual quando já há a demarcação de terras indígenas, pois somente neste caso haveria discussão sobre bem de propriedade da União. No mérito, alega que a comunidade indígena Laranjeira anderú ocupa apenas a área de reserva legal do imóvel, não sendo necessária a concessão de liminar. Requer sua inclusão no feito apenas como assistente simples da comunidade indígena. Petição do Ministério Público Federal às fls. 339/341 noticia que os servidores da FUNASA estão encontrando resistência do proprietário da fazenda vizinha, o Sr. José Raul das Neves, para adentrar na área ocupada pelos índios e assim prestar seus serviços médicos. Requer liminar para que os autores se abstenham de impedir a FUNASA de chegar até ao acampamento. Junta aos autos os documentos de fls. 342/343. Decisão de fls. 345/350 defere o pedido liminar de reintegração de posse dos autores e o pedido liminar formulado pelo Ministério Público Federal às fls. 339/341, enquanto não for providenciada a retirada dos índios do local. O réu José Barbosa de Almeida interpõe agravo de instrumento às fls. 397/453 contra a decisão liminar de reintegração de posse. Os autores apresentam réplicas às fls. 468/505, 511/543 e 547/568, juntando ainda os documentos de fls. 569/610. Os autores interpõe agravo de instrumento às fls. 613/629 contra decisão liminar que deferiu o pleito do Ministério Público Federal para que os autores se abstenham de impedir a FUNASA de chegar até ao acampamento indígena. Por sua vez, a FUNAI interpõe também agravo de instrumento às fls. 653/672 contra decisão liminar de reintegração de posse. Efeito suspensivo negado às fls. 700/702 e 741/743, respectivamente, aos agravos de instrumento do réu José Barbosa de Almeida e da FUNAI. Decisão de fls. 837/841 determina que a FUNAI faça um plano para desocupação da área para cumprimento no prazo de 30 (trinta) dias. Ministério Público Federal interpõe agravo de instrumento às fls. 957/972 contra a decisão de fls. 837/841. Decisão de fls. 1070/1073 da Excelentíssima Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na qual concede prazo de 120 (cento e vinte) dias para retirada e realocação da comunidade indígena em outro local. Decisão de fls. 1484/1485 da Excelentíssima Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinando o imediato cumprimento da decisão liminar de

reintegração de posse, diante dos constantes descumprimentos de sua decisão anterior. Reintegração de posse efetivada, conforme certidão e auto de reintegração de fls. 1570/1571 e Relatório Circunstanciado às fls. 1600/1603. Decisão de fls. 1694/1696 indefere o pedido de produção de prova pericial etno-histórica e antropológica. Decisão do Órgão Especial do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 1708/1710-v mantém a concessão do pedido liminar de reintegração de posse. A FUNAI interpõe agravo de instrumento às fls. 1711/1735 contra decisão que indeferiu o pedido de produção de prova pericial. Decisão de fls. 1743/1744 defere efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela FUNAI às fls. 1711/1735 e determina a produção da prova pericial solicitada. Petição dos autores às fls. 1826/1830 noticia que: (i) após a reintegração de posse, a comunidade indígena passou a ocupar a faixa de domínio da rodovia federal BR-163, próximo à Fazenda Santo Antônio da Nova Esperança; (ii) que no dia 16/05/2011 a comunidade indígena invadiu novamente seu imóvel e se instalou na reserva legal da propriedade; (iii) requerem expedição de novo mandado de reintegração de posse. Decisão de fls. 1954/1962 defere o pedido dos autores e determina: (i) expedição de novo mandado de reintegração de posse; (ii) interdito proibitório em relação à faixa de domínio da BR-163; (iii) concede cautelar para que a FUNASA possa auxiliar a comunidade indígena até a desocupação da área. A FUNAI interpõe agravo de instrumento às fls. 2031/2059 contra a decisão de fls. 1954/1962. Decisão de fls. 2253 homologa os quesitos e indicação de assistentes técnicos apresentados pelas partes. Decisão da 5ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região às fls. 2265/2266: (i) determina a suspensão da ordem de reintegração de posse até o término da produção da prova pericial; (ii) mantém o interdito proibitório concedido na decisão de fls. 1954/1962; (iii) determina que os autores se abstenham de impedir que os servidores da FUNASA tenham acesso à comunidade indígena. Laudo Histórico Antropológico às fls. 2706/2868. Laudo Complementar às fls. 2931/3091. Contra laudo apresentado pelos autores às fls. 3105/3193. Manifestação da FUNAI, União Federal e Ministério Público Federal sobre o laudo judicial, respectivamente, às fls. 3243/3246, 3264 e 3281/3285. Petição dos autores às fls. 3324/3326 questiona a existência de renitente esbulho na presente demanda. Em resposta, os réus se manifestaram às fls. 3341/3348, 3349/3356 e 3359/3375. Todos os demais agravos de instrumentos interpostos pelas partes tiveram seguimento ou provimento negado, bem como restaram prejudicados com as decisões do Órgão Especial e da 5ª Turma, ambos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região. É O RELATÓRIO. DECIDO. Produzidas as provas necessárias ao deslinde da questão, passo a tecer alguns comentários sobre a peculiar situação destes autos para, somente após, passar ao imediato julgamento do feito. A classe das ações possessórias foi desenvolvida no direito processual brasileiro levando-se em consideração o conceito doutrinário proposto por Rudolf Von Ihering, cuja Teoria Objetiva influenciou e determinou o conceito legal de posse previsto no artigo 1.196 do Código Civil: "Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade." Neste sentido, a posse, sob o prisma do direito civil, é considerada como o exercício de fato de um ou mais poderes inerentes à propriedade, quais sejam, os poderes de usar, gozar, fruir, dispor e reaver o bem. A posse civil não se confunde com o conceito doutrinário e constitucional da posse indígena, previsto no artigo 231 da CRFB/88. Esta é uma conclusão compartilhada por ambas as partes neste processo, senão vejamos. O réu José Barbosa de Almeida em sua contestação às fls. 296 afirma que: "A posse permanente preconizada no artigo 231 da Carta Política de 1988 e assegurada aos indígenas sobre as terras que tradicionalmente eles ocupam não se confunde com a posse prevista no

Código Civil (Livro III, Título I). Com efeito, a posse indígena é mais ampla e mais flexível que a posse civil, bem como encontra sua definição no artigo 23 do Estatuto do Índio, (...)"Os autores às fls. 476 citam voto do Ministro Nelson Jobim, no Julgamento do RE 219.983, que em determinado ponto explica: "É preciso deixar claro, é a forma de possuir; não é a posse no sentido da comunidade branca, mas sim, da comunidade indígena. (...) Aqui, além do elemento objetivo de estar a aldeia localizada em determinado ponto, há necessidade de verificar-se a forma pela qual essa comunidade indígena sobrevive." No laudo pericial produzido nos autos consta às fls. 2751 o seguinte: "A terra para as sociedades indígenas não é propriedade particular, possuída por um dono ou por uma família. É de uso de uma coletividade. Eis aqui uma distinção aguda derivada de duas formas distintas de vida." Por sua vez, o Ministério Público Federal às fls. 3360-v menciona que: "Assim, a ideia subjacente ao indigenato é a de que o direito das comunidades indígenas sobre suas terras não se confunde com a mera posse do direito civil. Por tal razão, essa posse indígena, tida como "originária", constitui fonte primária e congênita da posse territorial, que independe de titulação civil para ser reconhecida". Justamente devido a essa distinção nos conceitos de posse civil e indígena é que se definiu, na nova ordem constitucional inaugurada pela CRFB/88, que o processo de reconhecimento da posse indígena e demarcação das terras respectivas deveria se submeter a procedimento distinto das ações possessórias, previstas no Código de Processo Civil. Conforme petição de fls. 1916/1917, o processo administrativo demarcatório de terra indígena pode ser dividido em 6 (seis) fases: (i) identificação e delimitação da área; (ii) manifestação dos interessados; (iii) decisão do Ministro da Justiça; (iv) demarcação física; (v) homologação; (vi) e registro em cartório. Vale destacar que no momento da identificação e delimitação da área é feito estudo histórico e antropológico para determinar se há posse de natureza indígena, no caso sob exame. São estudos complexos realizados por grupos de trabalhos compostos por inúmeros profissionais devidamente capacitados. No entender deste Juízo, por conta dessa complexidade de se definir a existência de posse indígena diante de um caso concreto, a ação de reintegração de posse não poderia ser utilizada para discutir a posse indígena, mas somente a posse civil. Este Juízo não está aqui defendendo a impossibilidade de judicialização do processo de reconhecimento da posse indígena, porém somente afasta a possibilidade dessa discussão ser travada nos autos de reintegração de posse, cujo procedimento foi moldado para discussão de posse civil. Cito adiante, a título de exemplo, as diversas formas de judicialização da questão em ritos processuais apropriados, caso a Fundação Nacional do Índio - FUNAI cumprisse realmente com seus deveres legais:" Impetração de mandado de segurança contra a omissão do Ministro da Justiça, com intuito de efetivar o comando constitucional previsto no artigo 67 dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, que assim dispõe: "Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição." " Ajuizamento de ação de conhecimento para declaração da área como terra indígena, com pedido final de imissão na posse." Ajuizamento de ação de indenização por danos morais e materiais contra a União em face da demora no processo de demarcação. No presente caso, não há o conhecimento por este Juízo de ajuizamento de qualquer uma das ações judiciais acima descritas, seja por intermédio da FUNAI, do Ministério Público Federal ou da própria Comunidade Indígena Laranjeira anderú. Frise-se que o artigo 35 do Estatuto do Índio impõe à FUNAI o dever de proteger os interesses das comunidades indígenas tanto no campo extrajudicial como na esfera judicial: "Art. 35. Cabe ao órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas." No entanto, a atuação da FUNAI, no caso

da Comunidade Indígena Laranjeira anderú, se restringiu, ao longo de mais de 40 (quarenta) anos, a soluções paliativas e temporárias, sem qualquer efeito prático. Ressalvadas as opiniões jurídicas desse Juízo, o fato é que este não foi o entendimento sedimentado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região que permitiu, na presente demanda, a discussão de posse indígena, a produção de prova pericial antropológica e a manutenção da comunidade indígena na área invadida, até o término da instrução processual. Portanto, nesta esteira, a decisão deste Juízo deve levar em conta se há, no presente caso, posse indígena e não meramente civil e, em caso positivo, quais providências devem ser tomadas para assegurar os direitos das partes envolvidas. Da alegação de ilegitimidade passiva da FUNAI e da União Federal: A FUNAI alega não ser parte legítima na ação, sob o fundamento de que a Comunidade Indígena Laranjeira anderú possui legitimidade para defender interesse próprio, bem como não há qualquer ato ou omissão de sua parte a ser considerada nos autos. Por sua vez, a União Federal alega ser parte ilegítima, sob o fundamento de que somente quando já houver terras indígenas devidamente demarcadas sua atuação judicial é imperiosa, pois somente neste momento haveria discussão sobre bem público federal. Nenhuma das duas teses deve prevalecer. O artigo 36 combinado com o artigo 63 da Lei n.º 6.001/73, impõe um litisconsórcio passivo necessário entre FUNAI e União, nos casos de ações judiciais envolvendo direitos indígenas: "Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem. Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva." "Art. 63. Nenhuma medida judicial será concedida liminarmente em causas que envolvam interesse de silvícolas ou do Patrimônio Indígena, sem prévia audiência da União e do órgão de proteção ao índio." No mais, como nestes autos discute-se a posse indígena e não meramente civil, evidencia-se a omissão de ambos os réus, FUNAI e União Federal, quanto aos problemas enfrentados pela comunidade indígena Laranjeira anderú. Basta salientar que se a FUNAI e a União Federal tivessem cumprido com seus deveres constitucionais, a comunidade indígena Laranjeira anderú já estaria devidamente assentada em suas terras tradicionais e não praticaria invasão em terras alheias. A conduta omissiva de décadas da FUNAI e da União Federal impõe suas participações nas lides que envolvem a comunidade indígena Laranjeira anderú. Desta forma, REJEITO as preliminares de ilegitimidade passiva da FUNAI e da União Federal. Da legitimidade da Comunidade Indígena Laranjeira anderú: Por sua vez, verifico que a ação possessória foi ajuizada pelos autores em face do Sr. José Barbosa de Almeida, tendo em vista que este Senhor se demonstrou como o representante da comunidade indígena durante os atos de invasão. Contudo, a pretensão dos autores, desde a petição inicial, é voltada para Comunidade Indígena Laranjeira anderú e não especificamente para uma conduta isolada e específica do Sr. José Barbosa de Almeida. Desta forma, deve-se corrigir o ato de distribuição para constar como réu a Comunidade Indígena Laranjeira anderú, representada judicialmente pelo Sr. José Barbosa de Almeida. Frise-se que durante o transcurso desta demanda o próprio Sr. José Barbosa de Almeida veio sempre aos autos apenas como representante judicial da Comunidade Indígena Laranjeira anderú e não como réu. Portanto, DETERMINO a correção do polo passivo para constar a Comunidade Indígena Laranjeira anderú como ré, representada judicialmente pelo Sr. José Barbosa de Almeida. Ultrapassadas as questões preliminares, passo ao mérito em si. Da posse indígena: O artigo 231 da CRFB/88 é o marco constitucional

de proteção dos direitos indígenas e está assim redigido: "Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei. 4º As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis. 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referen dum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco. 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. 7º Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, 3º e 4º."Vê-se da redação do artigo 231 da CRFB/88 que o conceito de posse indígena vai além do conceito de posse civil. O conceito de posse indígena engloba em um mesmo instituto a noção de "corpus" da posse civil e a relação social e cultural da comunidade indígena sobre suas terras. Um bem imóvel somente poderá ser conceituado como posse indígena se restar caracterizada a existência de um relação umbilical, social e cultural, entre a comunidade indígena e suas terras. A posse indígena está intrinsecamente vinculada ao exercício dos direitos mais fundamentais da comunidade indígena. É expressão do seu modo de vida, de sua organização social, de seus credos e cultura. Nesta esteira, é importante definir se no caso em tela existe essa relação umbilical entre a comunidade indígena Laranjeira anderú e as terras reivindicadas pelos autores. O laudo histórico e antropológico contido às fls. 2706/2868 foi categórico em afirmar que o imóvel dos autores possui todas as características de terras indígenas, pois existe uma forte relação social e cultural da comunidade indígena sobre as terras questionadas, senão vejamos: Fls. 2796: "Todas as conclusões deste laudo podem ser resumidas em apenas uma: a comunidade de Laranjeira anderú é proveniente desta área em conflito e, desde há muito vem tentando retomar seu tekohá de onde foram persistentemente expulsos." A Fazenda Santo Antônio está inserida nos limites da área reivindicada pela comunidade Laranjeira anderú, conforme resposta ao quesito 4 da União Federal às fls. 2834: "De acordo com informações da Funai, a Fazenda Santo Antônio está inserida nos limites da área reivindicada pela comunidade Laranjeira anderú, que está sendo estudada por um grupo de identificação nomeado através da portaria 791, de 10 de julho de 2008, para identificar a Terra Brilhantepeguá." Também não há dúvidas nos autos de que a posse civil das terras pertence aos autores, pois o imóvel está devidamente registrado no RGI em seus nomes e foi

adquirida por seu genitor na década de setenta, desde então exercendo sobre as terras posse civil mansa e pacífica. Os documentos juntados pelos autores às fls. 564/593 evidenciam a atual cadeia de transferência do direito de propriedade e de posse do imóvel. No entanto, a cadeia dominial do imóvel demonstra diversas inconsistências antes do século XX. A única conclusão plausível que se pode extrair é a de que as terras ocupadas pelos indígenas Kaiowa em Mato Grosso do Sul passaram por um processo irregular de aquisição pela população branca, sem se levar em consideração a questão do indigenato. No início da expropriação das terras indígenas, não é possível constatar sérios conflitos entre fazendeiros e indígenas, tendo em vista a vastidão das terras expropriadas irregularmente. Porém, com o aumento do êxodo populacional no estado de Mato Grosso do Sul, as terras efetivamente ocupadas até então por indígenas passaram a ser intensamente disputadas. É neste momento que as populações indígenas passam a ser deslocadas de suas terras para serem realocadas em reservas indígenas. Tudo isso com o apoio do Serviço de Proteção ao Índio - SPI. No caso em tela, o laudo pericial evidenciou que a comunidade indígena Laranjeira anderú foi expulsa de suas terras nos idos dos anos 40 (quarenta). Desde então, a comunidade indígena vive sua diáspora no estado do Mato Grosso do Sul. Passou a se deslocar, sem qualquer rumo para ser, por fim, realocada na reserva indígena Lagoa Rica, também conhecida como Panambi, no Município de Douradina/MS. Do renitente esbulho: O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da PET 3388, definiu diretrizes que devem ser observadas no processo de demarcação de terras indígenas, dentre as quais duas merecem destaque nesta demanda: (i) o marco temporal imposto pela promulgação da Constituição Federal 1988 como perdurabilidade da resistência indígena; (ii) a possibilidade das terras indígenas serem objeto de renitente esbulho. Significa que somente pode ser considerada terra indígena aquela que, além dos traços inerentes à sua classificação, ainda era objeto de reivindicação pela comunidade indígena no advento da nova Carta Política, em 05 de outubro de 1988. E, neste sentido, não podem ser afastadas as hipóteses de renitente esbulho, ou seja, situações em que o possuidor das terras opõe seu direito de posse civil sistematicamente contra o exercício da posse indígena. Diante dessas diretrizes, é possível concluir que uma terra não deixa de ser considerada indígena enquanto sua respectiva comunidade continua a reivindicar a posse dela, mesmo não estando mais em contato com o "corpus". No presente caso, a comunidade indígena Laranjeira anderu, apesar de ter sido expulsa de suas terras, sempre questionou e reivindicou sua volta ao local de origem. São provas desses fatos os relatos contidos no laudo pericial de fls. 2706/2868 e, em especial, a manifestação de fls. 74/87 da FUNAI e a nota técnica contida na manifestação do Ministério Público Federal às fls. 115/118, as quais passo a transcrever: "Os índios Guarani, sub-grupo Kaiowá, habitantes da área de Panambi, vêm há tempos reivindicando a demarcação de suas terras de ocupação tradicional, sendo que por esse motivo a FUNAI compôs grupo técnico para averiguar a reivindicação mencionada, nos termos do artigo 2º e parágrafo primeiro do Decreto n. 1.775, de 08 de janeiro de 1996". "Todavia, os índios disseram à Sra. Administradora que "há muito tempo esperam pelos governos para que procedam com as demarcações legais de suas terras", afirmando mais, textualmente, que: "sendo que na década de 70 a FUNAI comprometeu-se em fazer os estudos das áreas indicadas pelos indígenas e não o fez bem como em outubro de 2005 iniciou estudo na região que envolve os municípios de Douradina - MS e Rio Brillhante - MS, no entanto não concluiu o Relatório". "(...). Caso análogo ocorreu com os Kaiowa da Terra Indígena Lagoa Rica ou Panambi, situada no Município de Rio Brillhante, a cerca de 10-15 KM das margens do Rio Brillhante. O agrupamento de índios

desta terra se avolumou com a junção dos Kaiowa oriundos das duas margens do Brilhante. Com a chegada e implantação da CAND, sofreram o mesmo drama experimentado pelos seus pares de Panambizinho em Dourados. Com a diferença que, em vez de 60 hectares, os índios de Lagoa Rica conseguiram salvar cerca de 300 Hectares, onde permanecem até hoje. As considerações antropológicas de que tratam esta Nota Técnica dizem respeito aos indígenas Kaiowa do Tekoha Laranjeira, vindos do norte do Brilhante. Mas também, àqueles do sul que a eles se juntaram e formaram a resistência em Lagoa Rica. A regularização fundiária dos índios de Lagoa Rica, contudo, serve de paradigma aos insucessos das ações levadas a efeito pela FUNAI, através das quais se protela o problema dos índios e se cria insegurança jurídica para os proprietários rurais. A história da peregrinação dos Kaiowas de Lagoa Rica é longa e constitui prova de descaso. Senão vejamos: No ano de 1971, a 9ª Delegacia Regional da Funai instaurou o Procedimento FUNAI/BSB/1407/71 com o fito de realizar a MEDIÇÃO E DEMARCAÇÃO da aldeia Panambi (Lagoa Rica). Em outro Processo do mesmo ano, o de número FUNAI/BSB/1439/71, consta, encartado, relatório produzido, em que se indica uma área reservada aos índios. Forças políticas locais e regionais terminaram por arquivar os referidos Procedimentos, restando aos Kaiowa de Lagoa Rica, nada mais, senão esperar. Durante todos esses anos têm reivindicado a demarcação justa de suas terras, todavia, apenas no ano de 2005, as ações políticas dos índios se tornaram mais intensas. Passaram a cobrar insistentemente, não apenas da FUNAI, como deste Órgão Ministerial providências eficazes. No diálogo estabelecido, a Procuradoria da República em Dourados passou a requisitar informações da FUNAI sobre a situação fundiária daquela terra, motivo pelo qual foi instaurado o P.A. MPF/PRM/Dourados 1.21.001.000290/2005-19. Foi a partir do atendimento às requisições que se descobriram os Autos dos Procedimentos acima aludidos, escondidos que estavam em alguma gaveta daquela Fundação. Vale destacar que o Ministério Público Federal atua nos autos como fiscal da lei e não como parte. Diferentemente do alegam os autores, a nota técnica emitida pelo Analista do Ministério Público Federal não se trata de prova produzida de forma unilateral pela parte. A nota técnica de fls. 178/188 é documento emitido por ente público, dotado de presunção de legalidade e veracidade. Nesta esteira, verifico que a comunidade Laranjeira anderú, mesmo expulsa de suas terras, continuou reivindicando seus direitos originários durante todas essas décadas. Não há qualquer evidência nos autos de que a comunidade indígena tenha sido retirada de suas terras espontaneamente, nem mesmo qualquer informação de que tenha sido realocada de forma definitiva em uma reserva indígena. A comunidade indígena Laranjeira anderú nunca se conformou com a expulsão de suas terras originárias. Os trechos transcritos nesta decisão evidenciam que a comunidade indígena procurou os órgãos estatais de proteção ao índio para assegurar seus direitos originários a terra, que abrange a Fazenda Santo Antônio. Contudo, por desídia exclusivamente estatal, o pleito da comunidade nunca foi levado a sério, seja por questões políticas locais e regionais, seja por falta de estrutura técnica dos órgãos de proteção ao índio. Por certo, a conduta omissiva do Estado não pode ser desconsiderada neste presente caso. O renitente esbulho resta configurado, uma vez que a comunidade indígena Laranjeira anderú, diversamente de outras comunidades indígenas locais, não desistiu de seu pleito de voltar as suas terras de origem. Em situação semelhante a dos autos, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu: "Ementa: 1) AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. AÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE SOBRE IMÓVEIS RURAIS SITUADOS NO SUL DA BAHIA EM RESERVA INDÍGENA. 2) CONFLITO GRAVE ENVOLVENDO COMUNIDADES SITUADAS NA RESERVA INDÍGENA DENOMINADA



CARAMARUMU-CATARINA-PARAGUAÇU. AÇÃO JUDICIAL DISTRIBUÍDA EM 1982 IMPONDO A OBSERVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA CARTA DE 1967 PARA DISCIPLINAR A RELAÇÃO MATERIAL SUB JUDICE. 3) PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE REIVINDICADA. PRELIMINAR REJEITADA À LUZ DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE EM ÁREA INDÍGENA MERCÊ DA EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO FORNECIDA PELA FUNAI QUE VIABILIZOU A REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS.4) DEMARCAÇÃO DA ÁREA SUB JUDICE OCORRIDA EM 1938 DESACOMPANHADA DE HOMOLOGAÇÃO. INCERTEZA ORIUNDA DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS RELEGANDO A COMUNIDADE A UMA SITUAÇÃO FRÁGIL E A UM AMBIENTE DE VIOLÊNCIA E MEDO NA REGIÃO.5) A HOMOLOGAÇÃO AUSENTE, DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA EM 1938, NÃO INIBE O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE RESERVA INDÍGENA NO LOCAL, ORIGINANDO A IMPOSSIBILIDADE DE SE TER POR VÁLIDOS ATOS JURÍDICOS FORMADOS POR PARTICULARES COM O ESTADO DA BAHIA.6) AUSÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À PRESENÇA DE ÍNDIOS NA ÁREA EM LITÍGIO DESDE O PERÍODO ANTERIOR AO ADVENTO DA CARTA DE 1967 EM FACE DOS REGISTROS HISTÓRICOS QUE REMONTAM A MEADOS DO SÉCULO XVII.7) O RECONHECIMENTO DO DIREITO À POSSE PERMANENTE DOS SILVÍCOLAS INDEPENDE DA CONCLUSÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO NA MEDIDA EM QUE A TUTELA DOS ÍNDIOS DECORRE, DESDE SEMPRE, DIRETAMENTE DO TEXTO CONSTITUCIONAL8) A BAIXA DEMOGRAFIA INDÍGENA NA REGIÃO EM CONFLITO EM DETERMINADOS MOMENTOS HISTÓRICOS, PRINCIPALMENTE QUANDO DECORRENTE DE ESBULHOS PERPETRADOS POR FORASTEIROS, NÃO CONSUBSTANCIA ÓBICE AO RECONHECIMENTO DO CARÁTER PERMANENTE DA POSSE DOS SILVÍCOLAS. A REMOÇÃO DOS ÍNDIOS DE SUAS TERRAS POR ATOS DE VIOLÊNCIA NÃO TEM O CONDÃO DE AFASTAR-LHES O RECONHECIMENTO DA TRADICIONALIDADE DE SUA POSSE. IN CASU, VISLUMBRA-SE A PERSISTÊNCIA NECESSÁRIA DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA CONFIGURAR A CONTINUIDADE SUFICIENTE DA POSSE TIDA POR ESBULHADA. A POSSE OBTIDA POR MEIO VIOLENTO OU CLANDESTINO NÃO PODE OPOR-SE À POSSE JUSTA E CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADA.(...)(ACO 312, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 02/05/2012, DJe-054 DIVULG 20-03-2013 PUBLIC 21-03-2013 EMENT VOL-02683-01 PP-00001)" (grifei).Sendo assim, conluo que as terras invadidas pela comunidade Laranjeira anderú são suas terras originais, bem como não perderam esta qualificação, diante do renitente esbulho que lhe foi imposto durante décadas.Destaco que, na presente demanda, não foi feito a demarcação definitiva das terras indígenas, razão pela qual o reconhecimento da posse indígena deve se ater exclusivamente a atual área ocupada pelos indígenas, qual seja, a área de reserva legal da Fazenda Santo Antônio. Este Juízo não está a par do sofrimento que os autores vêm experimentando. Conforme consta no laudo pericial às fls. 2754, o Sr. Mario Júlio Cerveira assim se manifestou:"Não. Olha, aquilo ali pra nós, significa uma luta de vida e sacrifício. Porque meu pai comprou aquela propriedade com muita dificuldade, ele adquiriu ela com muita dificuldade. E ele sempre nos ensinou a trabalhar a terra, a respeitar."A própria perita fez constar a situação crítica que ambas as partes vivenciam, de acordo com a manifestação de fls. 2758:"Consegui perceber um grande drama humano envolvendo uma família, a família Cerveira e uma comunidade indígena. Os proprietários, detentores do título de propriedade, sofrem com a possibilidade de perderem sua fazenda; por outro lado, vemos uma comunidade atingida tragicamente pelos acontecimentos, que

segundo eles, se repetem, nunca cessam de ocorrer: (...)"Se há algo que este Juízo possa fazer pelos autores é lhes esclarecer que o real culpado de seu drama humano não é a comunidade indígena Laranjeira anderú, mas sim o Estado e seus órgãos de atuação. É contra o Estado que devem se voltar os autores, seja com medidas judiciais, seja com medidas extrajudiciais. O Estado Brasileiro simplesmente excluiu durante séculos as comunidades indígenas da sociedade brasileira. Não observou o instituto do indigenato. Quando resolveu agir, agiu errado: criou reservar indígenas para agrupar em espaços reduzidos centenas de comunidades indígenas com culturas diversas; formalizou e registrou títulos de propriedades, sem observar os direitos indígenas as suas terras; buscou "integrar" o índio na sociedade, impondo-lhe o meio de viver dos homens brancos. Uma total catástrofe humana. Feitas essas ressalvas, passo a analisar o pedido contraposto da comunidade indígena Laranjeira anderú. Do pedido contraposto: A comunidade indígena Laranjeira anderú requer em sua contestação a condenação dos autores ao pagamento de indenização por danos morais e materiais. O pleito deve ser julgado improcedente. Conforme visto, o conflito existente entre a comunidade indígena e a Família Cerveira não decorreu de seus atos ou vontade. É consequência exclusiva da omissão estatal. Sendo assim, da mesma forma que a família Cerveira não deve se voltar contra os supostos invasores de suas terras, a comunidade indígena Laranjeira anderú não deve, nem pode, envidar esforços judiciais contra a família Cerveira. O pleito de indenização por danos morais e materiais feito pela comunidade indígena deve ser direcionado à União Federal, bem como a FUNAI e demais entes personalizados que atuam na proteção do índio. Da multa por litigância de má-fé a FUNAI: O artigo 80, inciso IV e artigo 81, ambos do Código de Processo Civil determinam a aplicação, de ofício, de multa por litigância de má-fé à parte que opuser resistência injustificada ao andamento do processo, conforme segue: "Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo;" "Art. 81. De ofício ou a requerimento, o juiz condenará o litigante de má-fé a pagar multa, que deverá ser superior a um por cento e inferior a dez por cento do valor corrigido da causa, a indenizar a parte contrária pelos prejuízos que esta sofreu e a arcar com os honorários advocatícios e com todas as despesas que efetuou." Ao analisar os autos deste processo, observo que, desde a concessão da primeira ordem de reintegração de posse, a FUNAI pautou-se por protelar ao máximo o cumprimento das decisões judiciais, como forma de perpetuar a situação de invasão cometida pela Comunidade Laranjeira anderú. Nesta esteira, este Juízo às fls. 840 advertiu a FUNAI da seguinte forma: "É certo que a FUNAI não pode obrigar os réus a deixarem a área, porém, a incerteza do destino reservado aos mesmos é evidente motivo de acirramento de conflito, de modo que compete a FUNAI providenciar e noticiar aos réus com a devida antecedência, bem como nestes autos, o local, as condições e a data em que disponibilizará transporte aos que desejarem, assim fazendo em cumprimento do dever legal relativo ao desempenho de suas atribuições administrativas exclusivas de tutela dos interesses indígenas, correndo por conta e risco da FUNAI as eventuais consequências, se negligenciados esses cuidados inerentes às suas atribuições." (grifei). Nenhuma dessas providências foi cumprida pela FUNAI. Para agravar a situação, a FUNAI não cumpriu a decisão de fls. 1070/1073 proferida pela Excelentíssima Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal, que concedeu a FUNAI prazo de 120 (cento e vinte) dias para providenciar a retirada e realocação da comunidade indígena. Inúmeros incidentes foram opostos ao cumprimento da decisão, tais como a alegação de férias de servidores, a impossibilidade dos servidores da FUNAI de chegarem até o assentamento por conta da existência de um mero cadeado numa porteira da fazenda vizinha à

área invadida, como se esse acesso fosse o único caminho para se chegar a reserva legal da Fazenda Santo Antônio. Os desrespeitos à decisão da Excelentíssima Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal foram tantos que a própria Presidente do respectivo Tribunal determinou às fls. 1484/1485 o imediato cumprimento da decisão de reintegração de posse e ressaltou a ineficiência da FUNAI, que não cumpriu a determinação judicial. Desta forma, tendo em vista que a demanda versa sobre questão eminentemente constitucional e que as condutas ilegais da FUNAI foram reiteradas ao longo do processo, fixo a multa por litigância de má-fé em R\$ 9.540,00 (nove mil, quinhentos e quarenta reais), o que corresponde ao valor atual de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do 2º do artigo 81 do Código de Processo Civil. Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTE os pedidos, contidos na petição inicial, e o pedido contraposto formulado pela Comunidade Indígena, na contestação, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil. Tendo em vista o caráter dúplice das ações possessórias, concedo à Comunidade Indígena Laranjeira anderú o direito de se manter na posse da reserva legal da Fazenda Santo Antônio, que atualmente ocupa, devendo respeitar os limites dessa reserva legal, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Caso haja descumprimento por parte da Comunidade Indígena, o pagamento da multa deverá ser custeado a partir do patrimônio e rendimentos indígenas geridos pela FUNAI, a quem incumbe, na qualidade de gestora desse patrimônio, dar cumprimento à multa estipulada nesta decisão, sujeitando-se a ela, subsidiariamente, caso não o faça (arts. 2º, III e 29 do Decreto 9.010/2017). A imputação de responsabilidade à Comunidade Indígena pelo pagamento da multa fixada deve-se ao fato de a ocupação constituir um pleito de natureza coletiva, pois envolve toda a causa indígena, e não apenas a Comunidade ré. Logo, se o pleito indígena é coletivo, seu patrimônio - também coletivo - sujeita-se aos ônus decorrentes de eventual descumprimento da determinação judicial. Sem prejuízo, responde a FUNAI, conforme explicitado, de forma subsidiária e com patrimônio próprio, distinto do pertencente aos indígenas, caso não dê cumprimento à multa estipulada. O direito da comunidade indígena de se manter na posse da reserva legal inclui o direito de se ver devidamente assistida pela FUNAI e FUNASA, razão pela qual determino que os autores se abstenham de impedir os respectivos entes públicos de acessar a reserva legal ocupada pelos indígenas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Esta determinação não se aplica ao Sr. José Raul das Neves, proprietário da fazenda vizinha e estranho a esta lide. Condeno a FUNAI ao pagamento de multa por litigância de má-fé fixada em R\$ 9.540,00 (nove mil, quinhentos e quarenta reais), o que corresponde ao valor atual de 10 (dez) salários mínimos, nos termos do 2º do artigo 81 do Código de Processo Civil. Condeno os autores ao pagamento das custas judiciais. Quanto aos pedidos formulados na petição inicial, condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios correspondentes a 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa que deve ser rateado entre os réus. Quanto ao pedido contraposto formulado em contestação, condeno a Comunidade Laranjeira anderú ao pagamento de honorários advocatícios aos autores, correspondente a R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 85, 2º do Código de Processo Civil, uma vez que não foi atribuído valor ao pedido contraposto. Expeça-se Mandado de Manutenção na Posse em favor da Comunidade Indígena Laranjeira anderú, nos limites fixados nesta decisão. Oficie-se o Ministério da Justiça lhe informando desta decisão, bem como para que esta decisão seja levada em consideração pelo Grupo de Trabalho instituído pela Portaria 791, de 10 de julho de 2008, para identificar a Terra Brilhantepeguá. Ao Setor de Distribuição para que retifique o polo passivo da demanda e substitua o atual réu José Barbosa de Almeida pela Comunidade Indígena Laranjeira anderú,

representada pelo Sr. José Barbosa de Almeida. Publique-se,  
registre-se e intímese.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 10/08/2018 ,pag 795/801