

Sentença-Saudades

Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
AÇÃO ORDINÁRIA (PROCEDIMENTO COMUM ORDINÁRIO) Nº
2007.72.02.003663-3/SC
AUTOR : MOVIMENTO DE DEFESA DA PROPRIEDADE E
DIGNIDADE -DPD
: MUNICÍPIO DE SAUDADES -SC
: MUNICÍPIO DE CUNHA PORÃ -SC
: ACELOR LUIZ ASSMANN
: JANDIRA ASSMANN
: MARCELO ALCHIERI
: DIRLEI MORONI ALCHIERI
: WANDERLEY DOS SANTOS FERREIRA ALVES
: MARIA CRISTINA ZIMMER ALVES
: VILMAR BECHTOLD
: ASTI BRANDINA HUF BECHTOLD
ADVOGADO : LEOCIR ROQUE DACROCE
: OTACILIO VANZIN
RÉU : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO -FUNAI
: UNIÃO -ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I. RELATÓRIO

Movimento de Defesa da Propriedade e Dignidade -DPD e outros, qualificados na petição inicial, por intermédio de seu advogado constituído, ajuizaram a presente Ação Anulatória de Ato Administrativo, processada sob o rito ordinário, em desfavor da União e da Fundação Nacional do Índio -FUNAI, tendo por objeto, prefacialmente, a imediata suspensão dos efeitos da Portaria n. 790, de 19 de abril de 2007, do Ministro de Estado da Justiça, que declarou como terras tradicionalmente ocupadas por índios, uma área de 2721 (dois mil setecentos e vinte e um) hectares, localizada nos Municípios de Saudades e Cunha Porã, ambos no Estado de Santa Catarina.

Os autores, inicialmente, defendem a legitimidade ativa do Município de Saudades e Cunha Porã, bem como, do Movimento de Defesa da Propriedade e Dignidade e Justiça Social, que representa a quase totalidade dos proprietários da região em que foi criada a pretensa área indígena "Terra Indígena Guarani Araçáí", que assinaram as autorizações para a interposição da presente lide, bem como dos proprietários de áreas rurais atingidas pela Portaria Ministerial.

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_1/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
D.E.
Publicado em 10/01/2011
Narram os autores, que os proprietários rurais da região possuem

Sentença-Saudades
escrituras datas de mais de 80 anos, adquiridas originalmente nos anos de 1921 e 1923, conforme cadeias dominiais acostadas aos autos, tendo construído ali suas vidas, suas famílias, produzindo alimentos comercializados na região.

Referem que em meados de julho de 2000, os autores foram surpreendidos por uma invasão das terras da família Zimmer, por indígenas provenientes de uma aldeia de Nonoai/RS, que afirmavam que as referidas áreas haviam sido ocupadas por antepassados vindos do Paraguai, supostamente antes da colonização promovida pelo Estado de Santa Catarina no início do século XX.

A referida área foi desocupada após a interposição de ação de reintegração de posse julgada procedente, no entanto determinou a criação pela FUNAI de um grupo Técnico para estudar, identificar e delimitar a área reivindicada pelos supostos indígenas, tendo a antropóloga que coordenou o grupo, sem nunca ter comparecido ao local definido a área a ser demarcada, sendo o referido relatório aprovado pelo Presidente da FUNAI.

Os autores referem ainda que interpuseram defesa administrativa apontando as contradições existentes no relatório e comprovando que o referido grupo indígenas nunca ocupou a referida região, no entanto, reiterando a defesa com base no artigo 231 da Constituição Federal, no entanto, no dia 19 de abril de 2007 foi assinada a Portaria n. 790/2007, declarando como sendo de ocupação tradicional por indígenas aproximadamente 2.721 hectares de terras situadas nos Municípios de Saudades e Cunha Porã.

Argumentam que a interpretação que o STF deu à expressão "tradicionalmente ocupadas por indígenas" do artigo 231 da Constituição Federal refere a necessidade de ocupação atual da áreas pelos indígenas, não englobando assim as áreas em discussão, pois estas são ocupadas por agricultores desde 1920, conforme escrituras acostadas aos autos.

Mencionam que o laudo confeccionado pelo antropólogo Hilário Rosa, da Universidade de Bauru/SP, contesta as conclusões da antropóloga da FUNAI Kimiye Tommasino, referindo que se trata de relatório de cunho ideológico e inconstitucional.

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_2/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

Referem ainda documentos acostados pela própria antropóloga da FUNAI que referem que os índios de Nonoai são de origem Paraguai e vivem no Rio Grande do Sul apenas há cerca de 60 anos.

Postularam a antecipação dos efeitos da tutela, referindo que o fumus boni iuris se encontra demonstrado pela Súmula 650 do STF e pelos documentos acostados aos autos que demonstram a ocupação das áreas pelos agricultores há mais de 80 anos.

Quanto ao perigo de dano, referiram a incerteza que se instalou na região, inclusive quanto ao cultivo de suas terras, bem como pela ameaça de

Sentença-Saudades
invasões como a ocorrida em 2000.

Juntaram procurações e documentos nas fls. 27/256 e constantes dos anexos destes autos.

Nas fls. 259/3 sobreveio decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos do provimento jurisdicional no sentido de suspender os efeitos da Portaria 790, de 19 de abril de 2007, fixando, ainda, multa diária em caso de descumprimento.

A referida decisão foi atacada por recurso de agravo de instrumento interpostos pela União (fls. 267/99) e pela FUNAI (fls. 303/23), restando indeferidos os pedidos de efeito suspensivo (fls. 325/7).

As réis apresentaram contestação conjunta nas fls. 330/402, referindo preliminarmente a falta de interesse de agir dos Municípios Cunha Porã.

Denunciaram à lide ainda o Estado de Santa Catarina, referindo que este deve fazer parte da lide por ter cedido as terras em litígio às companhias colonizadoras ilegal e constitucionalmente por tratar-se de área ocupada por indígenas. Sucessivamente afirmaram que caso não sejam acatadas as conclusões do laudo antropológico, os títulos dos autores foram concedidos irregularmente pelo Estado por se tratar a região de área de fronteira, cuja propriedade em relação às terras devolutas é da União, devendo as concessões ser analisadas de acordo com a Súmula 477 do STF.

Alternativamente, postularam a intimação do Estado para manifestar-se acerca de eventual interesse na lide.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_3/25

200772020036633

3462252.22.

□

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

No mérito, alegaram que o procedimento visando à identificação e delimitação da Terra Indígena Guarani Araça'y desenvolveu-se de forma hígida e regular, tendo obedecido os termos do Decreto n. 1775, de janeiro de 1996, e amparado em trabalhos desenvolvidos por equipe de técnicos da FUNAI sob a coordenação de antropólogo.

Sustentaram que o ato administrativo goza de presunção de legitimidade, imperatividade e autoexecutoriedade, cabendo a quem alega a desconstituição das referidas presunções, o que não foi efetuado pelas partes demandantes.

Asseveraram que, de acordo com o laudo antropológico, a área referente à Portaria combatida é de ocupação tradicional indígena desde tempos imemoriais, passando a delinear retrospecto histórico da região sob litígio.

Afirmaram que os autores buscam lançar dúvidas sobre o laudo antropológico que fundamentou a demarcação, no entanto apresentam laudo viciado e parcial que foi proferido em defesa dos posseiros, com cunho ideológico e sem fundamento científico.

Sentença-Saudades

Referiram que os nomes dos rios e lugares da região indicam a presença dos guaranis, pois possuem origem na sua língua, tendo o laudo antropológico constatado a presença indígena na região pelo menos até 1960.

Defenderam que a falta de registro de indígenas no Registro Civil não caracteriza a inexistência destes, pois os indígenas não eram obrigados a efetuar registro, nos termos do artigo 50, § 2º, da Lei n. 6015/73.

Afirmaram que os indígenas apenas saíram da região em decorrência das ameaças e violência sofridas por parte dos colonizadores, segundo apurado no laudo antropológico, citando relatos de agricultores residentes na região, acerca da presença remota de indígenas e da localização de alguns artefatos guaranis nas propriedades.

Defenderam, ainda, que todos os títulos de propriedade concedidos aos autores são nulos e inaptos à produção de efeitos em virtude de as áreas já estarem ocupadas pelos índios.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_4/25

200772020036633

3462252.22.



Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

Apresentaram apanhado histórico das legislações acerca das terras indígenas e pertencentes à União.

Sustentaram a inaplicabilidade da Súmula n. 650 do STF ao caso em tela, pois esta foi instituída em face de processo de usucapião na Região de São Paulo, não tendo relação com a determinação da tradicionalidade e posse indígena para fins de demarcação de área.

Arguiram a impossibilidade de análise meritória do ato de demarcação por ofensa ao princípio da separação dos poderes.

Sucessivamente sustentaram a nulidade dos títulos de propriedade dos autores sob o argumento de que a área em comento se encontra dentro da área de fronteira, em que as terras devolutas pertenciam e pertencem à União, determinando a nulidade de todas as concessões efetuadas pelos Estados dentro desta referida área.

Fizeram referência à Súmula 477 do STF, apresentando extenso arrazoado legal acerca do tema, defendendo a propriedade da União em relação às áreas de fronteira, postulando o reconhecimento do domínio da União.

Pugnaram, ao final, pelo julgamento de total improcedência dos pedidos, bem como a revogação da medida de antecipação de tutela.

Juntaram documentos nas fls. 403/71, bem como constantes dos anexos ao presente feito, volumes XVII a X.

Nas fls. 475/85 e 487/96 foram acostadas cópias das decisões proferidas em na Exceção de Suspeição interposta pela União.

Sentença-Saudades

Intimados a se manifestarem acerca da contestação, os autores rebateram as alegações das rés, repisando os termos da prefacial, acostando declarações públicas das pessoas referidas pelos réus como tendo testemunhado a presença de indígenas na região, salientando o contrário (fls. 505/46).

As partes foram intimadas a especificar provas, tendo os autores pleiteado a produção de prova testemunhal, juntando rol (fls. 549/50), enquanto os réus postularam a juntada de documentos e também a produção de prova testemunhal, também apresentando rol (fls. 553/683 e 693).

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_5/25

200772020036633

3462252.22.

□

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

Os autores foram intimados pra se manifestarem acerca dos documentos acostados pelos réus, reiterando as alegações anteriores, bem como referindo que as afirmações de que o trabalho realizado pela acadêmica Nanci Laufer Krindges atestou a presença de indígenas antes da colonização alemã, não é verdadeira, segundo declaração prestada por esta em escritura pública (fls. 686/8).

O Ministério Público Federal referiu não ter provas a produzir (fl. 690).

Os depoimentos das testemunhas arroladas pelas partes foram colhidos neste Juízo e através de Cartas Precatórias.

Em audiência a FUNAI postulou a oitiva das testemunhas referidas no depoimento de Pedro Barbosa, sendo o pedido deferido pelo Juízo (fls. 721/2).

Na fl. 1072 a FUNAI desistiu da oitiva da testemunha Francisco Gialdi, tendo sido indeferido o pedido com a realização da audiência (fl. 1075/6).

As partes foram intimadas para apresentar alegações finais (fl. 1178), tendo os autores se manifestado nas fls. 1185/95.

A FUNAI e a União interpuseram embargos de declaração em relação à decisão que determinou a intimação das partes para memoriais, referindo que houve omissão do Juízo acerca da oitiva das testemunhas cuja inquirição foi deferida em audiência (fls. 1198/200 e 1203/5).

Determinada a suspensão do feito até julgamento final da Exceção de Suspeição interposta pela União (fl. 1212), os autores acostaram cópias das decisões definidas no referido incidente, pleiteando a continuidade do processo (fls. 1214/22).

Na fl. 1223, foram acolhidos os pedidos da União e FUNAI designando-se data para oitiva das referidas testemunhas.

A denunciaçāo à lide do Estado de Santa Catarina foi indeferida em audiência (fl. 1226), tendo os réus apresentado agravo retido.

Sentença-Saudades
As alegações finais foram apresentadas na forma de debates orais
(fls. 1227/31).

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_6/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
D.E.
Publicado em 10/01/2011
O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência da lide (fls. 1240/52).

É o relatório.

Passo a fundamentar e a decidir.

II. FUNDAMENTAÇÃO DAS PRELIMINARES

Da Falta de Interesse de Agir dos Municípios de Cunha Porã e Saudades

Os réus defendem a falta de interesse de agir dos Municípios, afirmando que este se posiciona na defesa dos agricultores em detrimento dos indígenas, agindo com parcialidade e desrespeitando o artigo 2º da Lei n. 6.001/73, bem como os princípios da impessoalidade, legalidade e moralidade públicas.

Inicialmente refira-se que o interesse dos Municípios é latente na medida em que áreas de sua propriedade, ou seja, de domínio público municipal foram atingidas pela Portaria em relação ao qual buscam os autores a declaração de nulidade. Assim, os Municípios, sendo parte interessada no processo, agem com parcialidade, na medida em que defendem as mesmas teses levantadas pelos agricultores. Não há nesta situação, como equivocadamente alegam as réis, uma postura do ente público municipal predisposta a afrontar os hipotéticos direitos indígenas, mas sim, atitude processual de defesa de seu próprio patrimônio, atingido pela portaria questionada nestes autos.

Diga-se que o patrimônio neste caso se refere a escolas, estradas, postos de saúde e outros bens dos Municípios atingidos que deixarão de pertencer a municipalidade, e assim aos contribuintes e usuários do Município, passando a ser de propriedade da União, como os réus referem inúmeras vezes em sua contestação e como também estabelecido pela Constituição, em frontal prejuízos aos cofres municipais.

Da Denunciação à Lide do Estado de Santa Catarina

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_7/25
200772020036633
3462252.22.

Sentença-Saudades

□
Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

Os réus postulam a denunciação à lide do Estado de Santa Catarina, referindo que este foi responsável pela concessão das terras supostamente indígenas às colonizadoras que venderam as áreas aos agricultores ora autores, bem como pelo fato de que as terras localizam-se em áreas de fronteira, onde as concessões efetuadas pelos Estados devem ser apreciadas de acordo com a Súmula 477 do STF.

Além dos argumentos já expostos em audiência para a denegação do pedido, convém ainda acrescentar os fundamentos que seguem ora expostos.

O artigo 70 do Código de Processo Civil estabelece:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I -ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção resulta;

II -ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário,

o réu, citado em nome próprio, exerce a posse direta da coisa demandada;
III -àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

De uma simples comparação entre o dispositivo acima e os argumentos dos réus, verifica-se que nos fatos argüidos não há qualquer fundamento para o deferimento da inclusão na lide do Estado de Santa Catarina na qualidade de litisdenunciado.

Mesmo que eventualmente venha a se reconhecer a condição de área indígena em relação às terras objeto do litígio, não há por parte qualquer direito de regresso ou evicção garantido por lei ou contato que estabeleça a necessidade de participação do Estado na lide.

Se algum direito há é dos agricultores em relação ao Estado por força do artigo 148 -A da Constituição Estadual, e dos réus em relação a este.

A argüição de nulidade dos títulos por serem originários de concessões do Estado é circunstância totalmente estranha à presente lide, cabendo a União, se assim o desejar, pleiteá-la em autos próprios.

DO MÉRITO

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_8/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário

D.E.

Publicado em 10/01/2011

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Sentença-Saudades

Trata-se de Ação Processada sob o Rito Ordinário através da qual os autores buscam a declaração de nulidade da Portaria n. 790, de 19 de abril de 2007, do Ministro de Estado da Justiça, que declarou como terra indígena, uma área de terra de 2.721 ha (seiscentos e sessenta hectares), localizada nos Municípios de Cunha Porã e Saudades, ambos no Estado de Santa Catarina, para a criação da Reserva Indígena Guarani de Araça'y.

As réus alegam que o mérito da questão não pode ser apreciado pelo Poder Judiciário, pois acarretaria violação do princípio da separação dos poderes, visto que o ato administrativo de demarcação perpetrado pelo Ministro da Justiça caracteriza-se como ato discricionário.

A alegação não pode ser acolhida por dois motivos. Primeiro, por que a Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, estabelece que não pode ser excluída da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. Segundo, por que o ato de demarcação de terras indígenas não é discricionário, mas, ao contrário, estritamente vinculado, ou seja, não cabe ao administrador público simplesmente escolher certa área ou região do país e declarar que é terra indígena, baseado em critérios de conveniência e oportunidade. Ao contrário, o administrador somente pode tomar tal medida quando estiverem presentes os requisitos estabelecidos no art. 231 da Constituição Federal, combinado com a Lei n. 6.001/1973, regulamentada pelo Decreto n. 1.775/96.

Partindo-se desta premissa, passa-se então à análise no sentido de verificar quais são os requisitos estabelecidos pela ordem jurídica brasileira para a prática do ato administrativo vinculado de demarcação de áreas indígenas.

Dos requisitos constitucionais e legais para a demarcação de terras indígenas

A Constituição de 1988 estabeleceu, em seu artigo 20, que as terras tradicionalmente ocupadas por índios são bens da União. Adicionalmente, fixou, em seu art. 231, que devem ser reconhecidos aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, cabendo à União demarcá-las.

Com o intuito de não deixar margem de dúvida sobre qual é o alcance da expressão terra tradicionalmente ocupada por índios, o legislador constituinte originário, em interpretação constitucional autêntica esclarece no §1º do art. 231, que: São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_9/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

Sentença-Saudades

O texto constitucional é claro e objetivo, pois aduz que a partir da vigência da Constituição Federal de 1988, toda e qualquer terra situada em território nacional que estivesse sendo ocupada por índios, em caráter permanente, ou sendo utilizada por eles para suas atividades produtivas, ou ainda, fossem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e, ainda, as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, deveriam ser demarcadas pela UNIÃO.

A propósito, o próprio Estatuto do Índio, promulgado em 1973, já definia terra indígena como sendo aquela ocupada ou habitada por silvícolas:

"Lei n. 6.001/1973 -Art. 17. Reputam-se terras indígenas: I -as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição."

O Decreto n. 1.775/96, por sua vez, em face do disposto no art. 231, da Constituição Federal, e no art. 2º, inciso IX da Lei n. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas. Este regulamento estabelece diretrizes aos servidores públicos da FUNAI sobre a forma como devem ser constituídos os grupos de trabalhos para a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas por índios.

Importante registrar que o art. 2º, §1º, do Decreto n. 1.775/96, impõe ao Ministro da Justiça, ao final dos trabalhos administrativos realizados pela FUNAI, a adoção vinculada de uma decisão de aprovação ou desaprovação da identificação da área, utilizando como único critério o disposto no §1º do art. 231 da Constituição Federal, ou seja, a decisão deve se pautar pela verificação concreta se as terras são ou não ocupadas por índios. Assim, o regramento pátrio não deixa qualquer margem para a utilização de critérios de conveniência e oportunidade do administrador.

A questão a definir em cada caso concreto é justamente a extensão da expressão terras tradicionalmente ocupadas por índios, verificando se a posse exigida é atual (tendo como marco a promulgação da Constituição Federal de 1988), ou, se por outro lado, alcança situações de regiões que preteritamente foram ocupadas por populações indígenas.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_10/25

200772020036633

3462252.22.



Poder Judiciário Poder Judiciário

D.E.

Publicado em 10/01/2011

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Como se pode observar pelo texto da Constituição Federal e a legislação vigente, acima elencados, as terras tradicionalmente ocupadas por índios são aquelas que eles habitam de forma permanente, exercendo posse atual e tradicional.

Registre-se que não há e nunca houve na história constitucional brasileira diploma legal que autorize ou autorizasse o reconhecimento e a demarcação de áreas onde fossem encontrados resquícios de ocupação pretérita de silvícolas, pois, se assim fosse, todo o território nacional seria declarado terra indígena, uma vez que fora integralmente ocupado, no passado, por populações silvícolas.

Da interpretação do Supremo Tribunal Federal sobre o alcance da expressão terras tradicionalmente ocupadas por índios

Sentença-Saudades

Neste sentido, o próprio Órgão Plenário do Supremo Tribunal Federal, cumprindo sua missão de guardião da constituição, delimitou o alcance da expressão "terras tradicionalmente ocupadas por índios":

"Voto do relator Ministro Marco Aurélio: (...) A esta altura, cabe indagar: nas previsões das Cartas pretéritas e na atual, no que alude a "...terras que tradicionalmente ocupam..." é dado concluir estarem albergadas situações há muito ultrapassadas, ou seja, as terras que foram, em tempos idos, ocupadas por indígenas? A resposta é, desenganadamente, negativa, considerado não só o princípio da razoabilidade, pressupondo-se o que normalmente ocorre, como também a própria letra dos preceitos constitucionais envolvidos. Os das Cartas anteriores, que versam sobre a situação das terras dos silvícolas, diziam da ocupação, ou seja, de um estado atual em que revela a própria posse das terras pelos indígenas. O legislador de 1988 foi pedagógico. Após mencionar, na cabeça do artigo 231, a ocupação, utilizando-se da expressão '...as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens', veio, no § 1º desse mesmo artigo, a definir o que

se entende por terras tradicionalmente ocupadas." (Supremo Tribunal Federal, RE 219.983, Relator Ministro Marco Aurélio. DJU 17/09/1999, vota também citado pelo mesmo Ministro na recente decisão proferida nos autos da Petição 3388, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Carlos Britto, DJE 01/07/2010, julgamento 19/03/2009)

Complementando o voto acima, no mesmo Recurso Extraordinário,

o Ministro Nelson Jobim elucida que "(...) Há um dado fático necessário: estarem os índios na posse das terras. É um dado efetivo em que se leva em conta o conceito objetivo de haver posse. É preciso deixar claro, também, que a palavra 'tradicionalmente' não é posse imemorial, é uma forma de possuir; não é Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_11/25

200772020036633

3462252.22.

□

Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

a posse no sentido da comunidade branca, mas, sim, da comunidade indígena. Quer dizer, o conceito de posse é o conceito tradicional indígenas, mas há um requisito fático e histórico da atualidade da posse, possuída de forma tradicional."

Mais recentemente, em 2009, julgando o controvertido caso da Terra Indígena Raposa do Sol, o Supremo Tribunal Federal reafirmou que a expressão terras tradicionalmente ocupadas por índios refere-se à ocupação atual por parte dos indígenas, vedando-se a demarcação com base em posse pretérita, conforme se verifica no item 11 da ementa, in verbis:

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

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

Sentença-Saudades

11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse esteja coletivamente situado em certo espaço fundiário e também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das "fazendas" situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da "Raposa Serra do Sol". [STF, Petição 3388, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Carlos Britto, DJe 01/07/2010, julgamento 19/03/2009].

Veja que neste último julgamento o Supremo Tribunal Federal reafirma o requisito de ocupação atual como condição para o reconhecimento de direitos originários dos índios sobre terras que eles tradicionalmente ocupam. Além disso, a Egrégia Corte foi além e estipulou os limites do conceito constitucional de terras tradicionalmente ocupadas por índios, aduzindo que estão

abarcadas nesta expressão as áreas, como o exemplo da Raposa Serra do Sol, em que na data da promulgação da Constituição Federal (05/10/1988), houvesse a presença de índios resistindo à ocupação da cultura envolvente, os quais somente não reocuparam todo o perímetro disputado, em razão do esbulho permanente por parte de não-índios.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_12/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Deve-se registrar ainda, o brilhante voto do Ministro Menezes de Direito acerca da tradicionalidade, nos autos da Petição n. 3388:

"Em primeiro lugar, as terras indígenas são terras ocupadas pelos índios. Não terras que ocuparam em tempos idos e não mais ocupam; não são terras que ocupavam até certa data e não ocupam mais. São terras ocupadas pelos índios quando da promulgação da Constituição de 1988."

"O marco para a determinação da ocupação indígena (5/10/1988) decorre do próprio sistema constitucional de proteção aos direitos dos índios, que não poderia deixar de abranger todas as terras indígenas existentes quando da promulgação da Constituição, sob pena de ensejar um desapossamento ilícito dos índios por não-índios após sua entrada em vigor."

Da verificação dos requisitos legais e constitucionais, bem como da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal aplicados caso ao em tela

Deste modo, diante dos preceitos constitucionais e legais vigentes, bem como pela posição adotada pela Suprema Corte Brasileira sobre assunto, conclui-se que a UNIÃO somente pode realizar a demarcação de terras como sendo tradicionalmente ocupadas por índios quando detectar em alguma área geográfica do território nacional a ocorrência de dois requisitos simultâneos:

1º -Que a área apresente ocupação atual de índios, adotando-se como marco temporal desta atualidade a data de promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988), ou seja, a área em análise deve registrar a posse ou a presença de índios, ainda que conflituosa, quando da promulgação da

Sentença-Saudades

Constituição atual.

2º -Esta ocupação deve ter a qualidade de tradicionalidade, ou seja, com ânimo de perdurabilidade e permanência para manutenção da cultura.

1º REQUISITO (STF) -OCUPAÇÃO ATUAL DE ÍNDIOS

No caso dos autos, a farta documentação juntada demonstra de forma clara e objetiva que não havia índios ocupando a área objeto da lide em 05/10/1988. De igual forma, não há qualquer prova de conflitos, disputas ou esbulhos praticados por não índios neste período e, tampouco, existe registro da presença de silvícolas resistindo a um hipotético esbulho, dentro deste espaço geográfico.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_13/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Salienta-se que o primeiro registro de conflito na região ocorreu no ano 2000 (anexo 18 -fls. 402-419), ou seja, 12 anos após a promulgação da Constituição, quando algumas famílias de índios foram deslocadas da reserva de Nonoai, onde viviam desde longa data, numa área de 394.000.000 m² (trezentos e noventa e quatro milhões de metros quadrados), por integrantes do CIMI (Conselho Indigenista Missionário) (fls. 395, 401/11, 416/9, 420 e 457/8 do Anexo XVIII), e transportados para invadir uma parte da área objeto deste processo. Na época, a Justiça Federal de Chapecó reintegrou os autores na posse e os índios foram conduzidos de volta à aldeia indígena de Nonoai, (fls. 474/7),

sendo que, posteriormente, 10 famílias de guaranis foram residir na aldeia Ximbangue, em Chapecó (<http://pib.socioambiental.org/pt/noticias?id=15721>), onde vivem há mais de 10 anos, numa área de aproximadamente 19.636.500 m² (dezenove milhões, seiscentos e trinta e seis e quinhentos metros quadrados).

Deste modo, no que tange à ocupação da área na época da promulgação da atual Constituição, primeiro requisito para se reconhecer uma terra como tradicionalmente ocupada por índios, vê-se que não restou demonstrada nos autos. Aliás, este fato é incontroverso, pois a tese dos réus baseia-se única e exclusivamente na existência de indígenas nos Municípios de Cunha Porã e Saudades, antes de 1962, quando teria saído o último silvícola do local, de nome Sebastião (fls. 351,376, 460, e 1171).

Além da ausência de ocupação atual de índios nas terras litigiosas, os depoimentos colhidos dos próprios indígenas que residiram no local até 1962, evidenciam a ausência de vínculo cultural ou afetivo com a terra, pois a maior parte deles manifestou não ter interesse em voltar para área, como se vê abaixo:

A testemunha da FUNAI, Sebastião André, descendente de guarani, que viveu alguns anos na área conflituosa e de lá saiu em 1962, respondeu (fl. 1170-verso): "Juíza: O Senhor não pretende morar naquela área? Testemunha: Não."

A testemunha da FUNAI, Mário Alves da Silva, descendente de guarani, que viveu no local dos fatos até os 12 anos de idade, refere (fl. 1237):

Sentença-Saudades
"Diz que atualmente não deseja retornar a Araçáí porque já está velho."

No mesmo sentido, a testemunha Antônio Izomar Marini, servidor público da FUNAI, referiu (fl. 726) que na entrevista efetuada com o índio Levino, ele informou que embora tenha nascido na região conflituosa: "Registrhou

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_14/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

que gostava de morar com a Sra. Nair e não manifestou interesse de ir morar com outros índios."

Uma das poucas testemunhas que disse querer voltar para a região litigiosa, João Ribeiro da Silva, apresentou argumento de cunho mais financeiro do que um vínculo com a terra propriamente dito. Observe-se o depoimento (fl. 1236): "Diz que ainda tem vontade de morar no local, pois reside em Maravilha, de aluguel, e o dinheiro da aposentadoria não chega." Observe-se que não há, neste depoimento, qualquer traço de ligação afetiva ou tradicional com a área que deixou em 1962, mas tão só um problema financeiro que entende poder ser resolvido com uma eventual demarcação da área.

Como se vê os indígenas ouvidos em juízo e ocupantes da área litigiosa até 1962, não demonstraram qualquer vínculo tradicional ou cultural com as terras litigiosas. Este comportamento tem uma explicação lógica que desvenda a questão de fundo da lide e que é detalhadamente apresentada no tópico abaixo.

2º REQUISITO (STF) -OCUPAÇÃO COM ÂNIMO DE PERDURABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA MANUTENÇÃO DA CULTURA

INDIOS OU PEQUENOS AGRICULTORES DESCENTES DE INDIOS?

Os presentes autos apresentam uma peculiaridade que é fundamental para o deslinde da lide, a qual consiste em definir se as 03 ou 08 famílias (fls. 1171, 1237, 1235, 1232) que viviam no local dos fatos, até 1962, constituíam uma aldeia, onde se cultuava e se preservava a cultura indígena, ou, se ao contrário, eram pequenos agricultores, descendentes de índios, sem qualquer vínculo com a preservação das tradições e cultura silvícolas.

A importância desta definição está no fato de que o objetivo do §1º do art. 231 da Constituição Federal, é justamente proteger e preservar as tradições e a cultura indígena. Até por que o Supremo Tribunal Federal, para reconhecer uma área como indígena, exige que ocupação tenha a qualidade de tradicionalidade, ou seja, com ânimo de perdurabilidade e permanência para manutenção da cultura. Deste modo, deve-se averiguar se as famílias que ocupavam as terras discutidas até 1962, formavam uma aldeia indígena ou se eram apenas pequenos agricultores.

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_15/25

Sentença-Saudades

200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

No caso em tela, o laudo antropológico (fls. 108 a 938 -Anexos XVII a XX), documento de formação unilateral da FUNAI, descreve as terras discutidas, até 1962, como uma aldeia indígena onde se preservavam as culturas e tradições silvícolas da etnia guarani. Contudo, os dados deste laudo restaram isolados no conjunto probatório e foram completamente desacreditados pelos depoimentos das testemunhas trazidas pela própria FUNAI (fls.1232-1238), as quais viveram na área objeto do litígio até 1962, e cujos relatos demonstram que não havia aldeia ou qualquer culto ou tradição indígena em seu cotidiano. A propósito, as testemunhas ouvidas foram uníssonas ao afirmar que viviam como pequenos agricultores, freqüentavam a igreja católica, iam às missas, trabalhavam nas fazendas como diaristas, meeiros e parceiros rurais, enquanto outros eram empregados das empresas colonizadoras, atuando na medição de terras. O plantio de subsistência que possuíam era desenvolvido com sementes que compravam na cidade ou de outros agricultores.

O cotidiano destas famílias era tão distante da cultura indígena que uma das testemunhas, Mário Alves da Silva, descendente de guarani, que morou no local até os 12 anos de idade, chegou a afirmar por duas vezes em seu depoimento que seu "nono" fora enterrado na área (fl. 1237-1238), demonstrando que seus vínculos culturais eram muito mais próximos das tradições italianas do que das silvícolas.

Os depoimentos colhidos nos autos são esclarecedores:

A testemunha da FUNAI, Mário Alves da Silva, descendente de guarani, que viveu no local dos fatos até os 12 anos de idade, refere (fl. 1238):

"A testemunha informa que nunca residiu em uma aldeia indígena. (...) Pelo que lembra não havia aldeia indígena no Araçá na época. (...) se criou 'no meio dos brancos' e não sabe como é uma aldeia indígena. (...) Diz que o colono Alfredo Klain já residia no local 'já fazia um tempinho', antes da chegada das colonizadoras." Nas fls. 1237, a mesma testemunha narra como era o cotidiano naquela época: "Diz que as 3 famílias de índios que moravam no local sobreviviam do trabalho que executavam nas fazendas dos colonos vizinhos. o trabalho consistia em roçar, plantar e produzir. Recebiam o pagamento em dinheiro. (...) ganhava oito cruzeiros por dia na fazenda dos colonos vizinhos. Além disso, também plantavam um pouco, nas terras onde moravam, para o consumo. As sementes eram obtidas dos colonos que eles trabalhavam."

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_16/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Sentença-Saudades

A testemunha da FUNAI, Sebastião André, descendente de guarani, que viveu no local dos fatos até 1962, refere (fl. 1171): "(...) nasci no

município de São Carlos." Indagado pelo magistrado se chegou a morar na área litigiosa, quanto tempo lá residiu e quantas famílias de índios existiam na época

respondeu: "Morei lá. (...) Sai de lá em 1962. (...) Nós era em 5 família". Na fl.

1175, a testemunha esclarece: "(...) Eu sempre fui colono. Sempre trabalhei na roça. Quando não trabaiei na firma". Ao ser indagado pelo procurador da Funai (final da fl. 1173 e verso) se os índios ainda estariam ocupando a área se não houvesse a briga pelas terras na década de 60, respondeu: "Pois óia, acho que não. Eu Acho que não. (...) Porque eles não prantavam. Não trabalhavam, só trabaivam de peão assim." Por fim, quando questionado se chegou a ser proprietário de alguma área de terras na área litigiosa, respondeu (fl. 1176): "Não. (...) Eu tava trabaizando. Eu entregava uma parte dessa planta pra esse Erno Chisto por que como o primeiro ano, primeiro ano, eu não tinha boi, não tinha nada, por que comecei a recém a fazer a lavoura lá, daí eu entreguei a terça parte do milho e o resto eu plantava pra mim."

A testemunha da FUNAI, João Ribeiro da Silva, descendente de guarani, que viveu no local dos fatos até os 22 anos de idade, refere que (fl. 1234): "(...) viveu no local até os 22 anos de idade, quando saiu e foi procurar

trabalho em Cunhatai, onde permaneceu por 25 anos e depois foi morar e trabalhar em Maravilha. (...) Diz que seu pai veio do Paraguai para morar na região quando tinha 27 anos de idade. Diz que quando morava no Araçáí trabalhou 4 anos como empregado da Companhia que vendia terras. Suas atividades consistiam na medição de terras junto com o agrimensor. Quando terminou a sua relação de trabalho com esta companhia esta lhe ficou devendo dinheiro e deu como pagamento 2 colônias de terras com escritura publica com os nºs. 211 e 212. (...). Diz que além da testemunha também seu pai trabalhava para a Companhia e alguns cunhados dele."

A testemunha da FUNAI, Hilário Ribeiro, descendente de guarani, que viveu no local dos fatos até os 14 anos de idade, refere que (fl. 1232): "garantiam seu sustento como diaristas nos colonos (...) faziam serviços de roçadas nas fazendas (...)." E complementa na fl. 1233: "A família toda era católica e ia à igreja".

Como se pode depreender dos depoimentos colhidos, nunca houve um aldeamento indígena nas terras objetos da lide. Ao contrário, as testemunhas descendentes de índios que viveram entre as 3 ou 8 famílias que residiam no local até 1962, registraram que não havia aldeia, culto ou tradição indígena.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_17/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Ressalte-se que até mesmo a religião, que é bastante forte na cultura de aldeias legitimamente guaranis, não era cultuada por estas famílias, uma vez que todos os depoentes foram uníssonos em afirmar que eram católicos e iam à Igreja regularmente, por vontade própria, demonstrando a total falta de vínculo com a cultura silvícola.

Deste modo, a prova testemunhal trazida pela FUNAI ao processo,
Página 15

Sentença-Saudades

demonstra que as 3 ou 8 famílias, descendentes de guaranis, viviam como pequenos agricultores nas terras discutidas nos autos, razão pela qual não se enquadram na situação prevista no §1º do art. 231 da Constituição Federal, pois jamais praticaram ou mantiveram em seu cotidiano qualquer tradição ou cultura indígena que pudesse ser preservada.

Estando ausente, no caso em tela, portanto, a ocupação com ânimo de perdurabilidade e permanência para manutenção da cultura, não há de se falar em qualidade da tradicionalidade da ocupação pretérita.

Da ausência de tradicionalidade ou vínculo cultural com a terra na ocupação pretérita

A prova dos autos é robusta no sentido de que estas 3 a 8 famílias de índios eram diaristas nas fazendas da região e ocupavam espaços limitados de terras, na condição de pequenos agricultores, as quais foram tituladas pela Companhia Sul Brasil que, com autorização do Governo do Estado de Santa Catarina, loteou e finalizou o processo de venda dos lotes em 1962.

Nesse sentido, observe-se o depoimento da testemunha da Funai, Sebastião André, descendente de guarani, que viveu nas terras litigiosas até 1962, sobre o processo de loteamento e venda das áreas (fl. 1175): "(...) quando eu fui lá pra comprar essa terra ali eles tinham fechado a venda de terra. (...) Eles iam me vender a terra. Daí quando eu cheguei lá com o dinheiro pra comprar, daí eles tinham fechado a venda de terra." Questionado sobre o que fez após estes fatos, se chegou a comprar terras no município de Paraíso, respondeu: "É, daí compremo uma chacrinha dum padrinho meu." Este registro elucida bem a situação cultural das famílias que lá viviam, sua noção de propriedade, de compra e venda e de relações de trabalho. Veja que o indígena Sebastião André tentou comprar uma área de terras da colonizadora Sul Brasil e, quando viu que todos lotes já haviam sido vendidos, comprou, com os recursos que obteve com os trabalhos de parcerias rurais nas fazendas da região, uma área de terras no

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_18/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Poder Judiciário

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

D.E.

Publicado em 10/01/2011

município de Paraíso, onde passou a viver e trabalhar na agricultura com seus familiares.

As práticas e hábitos de vida das 03 a 08 famílias de índios que viviam na região litigiosa não guardam nenhum tipo de vínculo ou culto de tradições silvícolas e, tampouco, com as terras. Como se viu pelas provas e depoimentos acima destacados eles eram um grupo de pequenos agricultores, descendentes de guaranis, católicos, que sobreviviam da agricultura, em especial

como diaristas nas fazendas, ou como empregados da própria empresa colonizadora.

Assim, resta claro que os agricultores posseiros, descendentes de

Sentença-Saudades

índios guaranis, residentes no local objeto da lide até 1962, não consideravam a área como sendo sua, tanto é assim que se retiraram do local pela simples chegada dos agricultores que compraram as terras da Companhia Sul Brasil.

Da forma de desocupação da área litigiosa

Os réus sustentam que a não permanência dos indígenas no local decorreu da violência por parte dos agricultores, adquirentes das áreas no início da década de 60. Acrescentam, inclusive, relatos de lesões corporais graves e queima da residência de um dos indígenas.

A prova colhida, contudo, em especial o depoimento dos próprios indígenas que viveram no local até 1962, contraria por completo a alegação de violência relacionada à retirada compulsória dos índios das terras litigiosas, pois todos testemunharam no sentido de que saíram pacificamente do local, sem qualquer incidente.

A testemunha dos réus, Hilário Ribeiro, que morou no local até 1962 (fl. 1232), registrou: "Acrescenta que os índios saíram por bem, não houve conflito ou qualquer incidente."

No mesmo sentido foi o testemunho de Mario Alves da Silva (fls. 1237-8), que viveu no local até os 12 anos de idade: "Diz que os agricultores não fizeram ameaças aos índios. (...) Diz que o motivo da saída dos índios foi tão somente o argumento dos agricultores no sentido de que tinham comprado as terras. Diz que os agricultores não chegaram a pedir a saída dos índios, apenas afirmaram que compraram as terras e, com isso, os índios deixaram o local "sem motivo algum". (...) Não recorda de qualquer incidente envolvendo índios e

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_19/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

agricultores naquele período. (...) Diz que Sebastião André é seu primo e não sabe porque ele saiu do local mas acha que não houve nenhum incidente envolvendo ele. Dentro do Araçai não existiam outras famílias além das três já mencionadas. Não sabe da ocorrência de algum incêndio na casa de Sebastião André. (...) Conheceu Clarindo de oliveira, pois seu pai trabalhou para ele. Diz

que uma vez Clarindo bateu em seu pai por causa de um acerto de contas de uma roça. Fora isso ele nunca fez ameaça a ninguém e seu pai continuou trabalhando tempos para ele "

Com relação a situação de Sebastião André que, segundo as rês, teria sido expulso da área e, ao se recusar a sair, teria tido sua casa queimada, vê-se que própria narrativa vítima afasta qualquer relação com a disputa de terras indígenas. Segundo se extrai do relato do próprio Sebastião André (fls. 1170-2), este ocupava dois lotes de terra pertencentes ao índio João Ribeiro (estes lotes foram recebidos por João Ribeiro da Companhia Sul Brasil, como indenização

Sentença-Saudades

pelos serviços prestados). Ocorre que o índio João Ribeiro arrendava a área para diversas pessoas e Sebastião André recusava-se a pagar renda à João Ribeiro, fato que iniciou um atrito entre os dois descendentes de guaranis. Veja o que disse Sebastião André nas fls. 170 e 170v:

"Procurador da FUNAI: O Senhor sabe dizer porque o Seu João Ribeiro transferiu esses lotes em favor do Seu Clarindo?

Testemunha: Por que eu plantava lá, eu trabalhava lá e eles queriam que eu pagasse arrendamento pra eles e eu não quis pagar porque eles tinham o direito de trabalhar, eles podiam trabaia também, que eu trabalhei, fiz muita roça, plantei. Que eles sempre alugavam aquelas terra lá. Daí eu peguei e comecei a pranta eu mesmo. Daí eles queriam parte e daí ficou aquela bronca, não entregaram parte e... daí que eles começaram a negociar."

Durante esta desavença entre os dois indígenas, João Ribeiro negocia e vendeu os lotes para um agricultor chamado Clarindo de Oliveira, e solicitou que Sebastião André cessasse suas atividades na área e deixasse o local.

Veja a explicação da testemunha Sebastião André sobre a negociação do índio João Ribeiro com Clarindo de Oliveira (fls. 1172 e 1172-verso):

"Procurador da FUNAI: Mas negociar, como é que foi esse negócio? Foi em troca de dinheiro?

Testemunha: Foi (?) por dinheiro. (?) que eu não tava junto... só ouvi falar, esses pessoal que leram o papel que me contaram e mandaram eu vim me retirar dali. E eu tinha tudo construído a recém, não podia sair, abandonar lá.

Procurador da FUNAI: Aí o Senhor não saiu e ai...?

Testemunha: Daí não sei, daí sábado de aleluia que aconteceu que queimou a casa.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_20/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Procurador da FUNAI: Ninguém procurou o Senhor pra também fazer essa transferência dos bens...?

Testemunha: Não. Ninguém.

Procurador da FUNAI: Foi tudo feito pelo Seu João Ribeiro?

Testemunha: É foi o João Ribeiro.

Procurador da FUNAI: Esse Seu João Ribeiro também era da tribo?

Testemunha: Sim. É meu primo. O meu pai e a mãe dele... É meu primo-irmão. A mãe dele e o meu pai são irmão."

Observe-se pelo relato que a disputa principal decorria do atrito entre dois índios: João Ribeiro, que era o proprietário dos lotes, e Sebastião André, que se recusava a pagar renda pela área utilizada dentro destes lotes. A situação entre os dois se acirrou e João Ribeiro vendeu os lotes para Clarindo de Oliveira, solicitando a saída de Sebastião do local. Durante estes fatos, a casa de Sebastião pegou fogo.

Sentença-Saudades

Veja que as circunstâncias demonstram que o incêndio ocorreu no período em que havia uma situação de atrito entre dois índios, em razão da discussão sobre o pagamento de rendas pelo uso da terra. Sebastião André, que teve sua casa queimada, afirmou não saber quem fora o autor do delito. João Ribeiro, por sua vez, tratou de atribuir a responsabilidade do incidente ao novo

adquirente, Clarindo Oliveira, fato que também não restou demonstrado nos autos.

Todavia, o que se abstrai da narrativa feita pelos próprios índios envolvidos neste fato é que o incêndio não teve qualquer relação com uma violenta expulsão de indígenas do local, mas ocorreu durante uma disputa de pagamento de arrendamento entre dois primos, descendentes de guarani.

Tanto é assim, que a testemunha Sebastião André referiu que sua saída do local foi pacífica, sem violência e que nunca fora proprietário de terras na região, pois era arrendatário. Veja os relatos da testemunha (fls. 1176):

"Procurador dos Autores: Quem mandou o Senhor se retirar de lá? Quem é que foi a autoridade, a pessoa que disse; Ó o Senhor se retire.

Testemunha: Pois eles só me aconselharam assim. Aconselharam que fosse, o tal de Erno Chisto que era meu patrão bem dizer, que me ajudava bastante.

(...) Procurador dos Autores: Mas ninguém te obrigou a sair?

Testemunha: Não. Não.

(...)

Procurador dos Autores: O Senhor chegou a morar alguma vez no Araçazinho assim com terras que vocês entendessem que fossem vossas, do povo indígena, assim: Essa terra é minha, eu trabalho, faço o que eu quero?

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_21/25

200772020036633

3462252.22.



Poder Judiciário Poder Judiciário

D.E.

Publicado em 10/01/2011

JUSTIÇA FEDERAL

Seção Judiciária de Santa Catarina

2ª Vara Federal de Chapecó

Testemunha: Não. A gente nunca (...)."

Outro fato alegado pelos réus e contrariado por suas próprias testemunhas, diz respeito a um índio chamado Sebastião Alves, o qual teria sido espancado para deixar o local. Veja o relato da testemunha Sebastião André que viveu no local dos fatos até 1962, ao afirmar que o espancamento de Sebastião Alves não teve nenhuma relação com as terras, mas ocorreu em razão da discussão por uma empreitada, tendo ocorrido muito tempo antes do movimento das colonizadoras (fl. 1173):

"Procurador da FUNAI: O Senhor conhece o Seu Sebastião Alves?

Testemunha: Conheço. Ele é falecido há muitos anos já.

Procurador da FUNAI: É verdade que ele foi espancado?

Testemunha: Foi, foi espancado.

Procurador da FUNAI: O Senhor sabe dizer por que e quando?

Testemunha: Isso eu só sei dizer que foi espancado, foi negócio de empreitada, essas coisa ai.

Procurador da FUNAI: Tem haver com essa questão das terras?

Testemunha: Não é. Não era. Espancado por causa das terra não. Por que

Sentença-Saudades
aquele tempo não tinha movimento nenhum ainda."

Este conjunto de relatos explica por que não houve resistência à ocupação da colonizadora, finalizada em 1962, derrubando por terra a tese de que houve violência para a saída destas famílias do local.

Da nulidade da Portaria n. 790, de 19 de abril de 2007

Por todo o exposto, vê-se que não há no conjunto probatório juntado aos autos qualquer fundamento para o reconhecimento da área em questão como sendo de ocupação indígena atual e tradicional, nos termos estabelecidos no artigo 231 da Constituição Federal, visto que em 05 de outubro de 1988, não havia na região litigiosa índios na posse das terras e, tampouco, a presença de índios resistindo à ocupação da cultura envolvente.

Além disso, os poucos descendentes de índios (entre 03 a 08 famílias) que estiveram na região até o ano de 1962, sequer compunham uma tribo ou aldeia, pois eram pequenos agricultores que laboravam nas fazendas e na empresa Colonizadora Sul Brasil, sem a praticarem qualquer tradição ou cultura indígena. Tanto é assim, que quando saíram do local continuaram suas atividades laborais em outros municípios sem jamais procurar inserção nas várias reservas indígenas existentes na região.

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_22/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó

Por tais motivos, vê-se que o Ministro da Justiça, deveria ter aplicado ao caso em tela, em razão de suas peculiaridades, o disposto no art. 2º, §10º, III, do Decreto 1.775/96, ou seja, deveria ter desaprovado a identificação em razão do caso concreto não atender ao disposto no §1º do art. 231 da Constituição Federal.

Como a posição adotada pelo Ministro da Justiça foi diferente do preceito constitucional e da própria Lei 6.001/1973, pois assinou a Portaria n. 792/2007, demarcando como área indígena terras que não se enquadram no conceito de ocupação tradicional de índios, vê-se que esta culminou por violar o art. 231, §1º, Constituição Federal e o art. 17 do Estatuto do Índio.

Deste modo, restando maculada a referida portaria por descumprimento expresso da Constituição e da legislação aplicável, declara-se sua nulidade, desde a data da sua publicação.

Registros finais acerca dos critérios de proporcionalidade e justiça social do caso em estudo

Apenas para fins de registro, observe-se que até mesmo no critério da proporcionalidade e justiça social a situação pretendida pela FUNAI causaria um grande drama social, de impacto incalculável, pois no caso em tela as rés

Sentença-Saudades

pretendiam desabrigar 131 famílias de pequenos agricultores, que trabalham em regime de subsistência, totalizando 417 pessoas, numa área de 2.825 hectares, adquiridas há décadas, para criar no local uma reserva onde nunca houve aldeia indígena e lá alojar não mais do que 15 famílias de descendentes de guaranis, que vivem desde longa data em duas grandes reservas indígenas: Toldo Nonoai, de

394.000.000 m² (trezentos e noventa e quatro milhões de metros quadrados) e Toldo Ximbanque, com 19.636.500 m² (dezenove milhões, seiscentos e trinta e seis e quinhentos metros quadrados).

Como se viu ao longo da fundamentação desta sentença, a maior parte dos índios que residiram preteritamente na região não vive em aldeias e sequer deseja voltar ao local. Logo, a área pretendida pela FUNAI se destinaria a

índios guaranis que nasceram nas aldeias Toldo Nonoai e Toldo Ximbangue e lá já constituíram família, onde já vivem em espaço apropriado e adequado para a preservação da cultura e tradições indígenas. Este juízo, inclusive, teve a oportunidade de auxiliar administrativamente a Secretaria de Educação do Estado de Santa Catarina, na instalação da escola bilíngue para as 10 famílias de guaranis que vivem no Toldo Ximbangue, local onde, no segundo semestre de

Sentença Tipo A

[EAR@/EAR]

2007.72.02.003663-3 3462252.v022_23/25

200772020036633

3462252.22.

□
Poder Judiciário Poder Judiciário
D.E.
Publicado em 10/01/2011
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2^a Vara Federal de Chapecó

2010, foram também construídas casas para essas famílias. Nestas gigantescas aldeias existem até mesmo professores guaranis que ensinam às crianças sobre a tradição e língua da etnia.

Quanto ao argumento freqüentemente utilizado pela FUNAI no sentido de que os guaranis não se acertam com os índios kaigangue, que vivem nas aldeias Toldo Nonoai e Toldo Ximbangue, a alegação também não procede. Este juízo teve a oportunidade de receber, nos últimos 2 anos, diversas visitas dos caciques e lideranças dessas etnias para ajustar necessidades de saúde, educação

e subsistência nas aldeias e pôde perceber pessoalmente, a harmonia e ajuste cultural já consolidado pelas várias décadas em que essas duas etnias vivem em conjunto nestas grandes áreas já demarcadas na região.

A arguição de nulidade dos títulos por serem originários de concessões do Estado é circunstância totalmente estranha à presente lide, cabendo a União, se assim o desejar, pleiteá-la em autos próprios, como já referido acima.

III. DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, extinguindo o processo nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a nulidade da Portaria n. 790/2007, por violação ao art. 231, §1º, Constituição Federal e o art. 17 do Estatuto do Índio, nos termos da fundamentação acima.

Por conseguinte, determino a imediata suspensão dos efeitos da Portaria n. 790/2007, até o trânsito em julgado desta sentença, com o objetivo

Sentença-Saudades
de
preservar os bens jurídicos objetos da lide e, com isso, garantir a
exeqüibilidade
desta sentença.

Condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios ao
patrono dos autores, que fixo em face da complexidade da causa, em R\$ 5.000,00
(cinco mil reais), devidamente corrigidos pelo IPCA-E, desde a data da presente
decisão, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Sem custas processuais, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.289/1996.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_24/25
200772020036633
3462252.22.

□
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Santa Catarina
2ª Vara Federal de Chapecó
D.E.
Publicado em 10/01/2011
Havendo recurso(s) voluntário(s) tempestivo(s), tenha-se-o(s) por
recebido(s) apenas no efeito devolutivo (artigo 520, inciso VII do CPC) em razão
da antecipação de tutela ora deferida. Intime(m)-se a(s) parte(s) contrária(s)
para
apresentação de contra-razões, no prazo legal. Juntados os eventuais recursos e
as
respectivas contra-razões apresentadas no prazo legal, remetam-se ao Tribunal
Regional Federal da 4ª Região.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Chapecó, 17 de dezembro de 2010.

Narciso Leandro Xavier Baez
Juiz Federal

Sentença Tipo A
[EAR@/EAR]
2007.72.02.003663-3 3462252.v022_25/25
200772020036633
3462252.22.

□