

# **MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA A RESOLUÇÃO DO CONFLITO INDÍGENO-FUNDIÁRIO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL PARA A PACIFICAÇÃO DEFINITIVA DAS RELAÇÕES**

Ana Laura Migliavacca de Almeida<sup>1</sup>

## **RESUMO**

É sabido que sobre boa parte do território sul-mato-grossense coexistem direitos fundamentais originários (povos indígenas) e históricos (produtores rurais). A solução de tal conflito aparente de direitos tem sido objeto de negligência dos poderes públicos, o que ocasionou a formação de uma espiral de conflito na qual ambas as partes se veem como inimigas, vivendo em situação de conflito eminente, estado de abandono e insegurança pela ausência do Estado. Já se sabe que ocorreu um erro administrativo no passado, quando a União titulou terras originariamente indígenas de maneira indevida a particulares que vieram para povoar o Estado. Tal erro deu origem a cadeias dominiais perenes, nas quais estes títulos foram adquiridos e transmitidos por proprietários de boa-fé, que se pensavam acobertados pela segurança jurídica decorrente do ato administrativo que deu origem a sua propriedade. No entanto, os direitos indígenas sobre estas terras foram reconhecidos como originários por diplomas internacionais e nos mais primitivos diplomas legais emitidos no Brasil, solidificando-se na Constituição de 1988. Assim, é chegada a hora de resolver o conflito de maneira definitiva. O presente trabalho analisou iniciativas do poder público, especificamente um relatório realizado por comissão de estudos composta por representantes indígenas, dos produtores, dos entes federativos, e de outras instituições interessadas, procurando traços de efetivo comprometimento das autoridades na busca por um mecanismo que resolva definitivamente e de maneira eficaz o conflito. Buscou-se trilhar um caminho para a resolução do conflito indígena-fundiário no estado do Mato Grosso do Sul, com foco na pacificação prévia do conflito através da mediação e com a responsabilização objetiva dos entes federativo com a consequente indenização dos prejudicados.

**Palavras-Chave: CONFLITO INDÍGENO-FUNDIÁRIO, MEDIAÇÃO, RESPONSABILIDADE DO ESTADO, PACIFICAÇÃO SOCIAL.**

## **ABSTRACT**

It's known that about a good part of the territory of the state of Mato Grosso do Sul coexist fundamental rights that are originary for de indigenous people e historic for the farmers. The solution for the apparent conflict of rights has been neglected for the public power,

---

<sup>1</sup> Advogada, graduada na Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, especialista em Ciências Criminais; e-mail: analauramdea@gmail.com

what has caused the emergence of conflict spiral which both parts see each others as enemy, living in a situation of eminent conflict, abandonment state and insecurity because of the absence of the State. It's known that have occurred administrative mistake in the past, when the Union titled in a improper way to particulars that have come to populate the State. Such mistake gave rise to domain chains, wich this titles have been acquired and transmitted for owners whith good Faith, that thought they were covert for legal certainty due to the administrative act that gave rise to their property. However, the indigenous rights over the lands have been recognized like originating for international laws and in the most primitive national laws, solidify in the Constitution of 1988. In this way, it's time to solve the conflict in definitive way. This article analised initiatives of the public power, specically a report made for a study comission compound for representants of indigenous, farmers, federative bodies, and others intitutions interested, looking for traces of efetive commitment of the authorities in the search of a mecanismo that solves definitely and efetivaly the conclict. It whas sought to tread a way to settlement of the conflict in the state of Mato Grosso do Sul, foccused in the previous pacification of the conflict by means of a mediation and with the objective accountability of the federative bodies with the consequent indemnity of the impaired.

**Keywords: Conflict indigenous-landlord; Mediation; State Responsibility; Social Pacification.**

## **INTRODUÇÃO**

As especificidades culturais e os direitos indígenas já foram amplamente reconhecidos no texto constitucional, legislação e jurisprudência pátrias, mas ainda estão carentes de efetivação prática, encontrando-se no cerne de conflitos armados inclusive. Agora, a missão do poder público é a de implementá-los enquanto políticas públicas, na medida que estas, por definição, são um conjunto de ações e decisões do governo, voltadas para a solução de problemas da sociedade.

O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2010, criou uma Comissão para estudo da atual situação do conflito indígena-fundiário no Mato Grosso do Sul. Ao final dos trabalhos foi elaborado um Relatório contendo lista das terras indígenas objeto de demarcação no Estado do Mato Grosso do Sul, classificadas em ordem de prioridade, com o apontamento das melhores soluções para os casos mais graves e urgentes; uma síntese dos diversos instrumentos jurídicos aptos a fundamentar possível solução para os conflitos; lista com as 41 terras indígenas delimitadas no Estado; lista com os procedimentos de demarcação em curso no Estado; lista dos processos judiciais envolvendo a demarcação de áreas indígenas no Estado do Mato Grosso do Sul, em

trâmite no Supremo Tribunal Federal; lista de terras indígenas cujos processos demarcatórios encontram-se paralisados por decisões judiciais; uma enorme lista com os processos em curso na Justiça Federal envolvendo conflitos indígenas no Estado; um relatório das ações judiciais movidas pela FAMASUL – Federação de Agricultura e Pecuária de Mato Grosso do Sul. Também, o relatório contém diversas informações e conclusões indispensáveis no processo de resolução do conflito.

O presente trabalho busca analisar alguns instrumentos jurídicos aptos a servirem como solução do conflito, mas antes disso descreve de maneira introdutória os trabalhos realizados pela dita Comissão e as conclusões a que chegaram, que são fundamentais para a compreensão dos primeiros. Busca-se uma reflexão quanto a sua possibilidade jurídica e um diagnóstico quanto a sua viabilidade por meio da aplicação da regra da proporcionalidade.

## **1. Dos trabalhos da comissão e das conclusões dos estudiosos**

O Conselho Nacional de Justiça, por meio da Resolução 110, de 06 de abril de 2010, criou o Fórum de Assuntos Fundiários, uma instituição nacional e permanente. No âmbito deste Fórum, através da Portaria nº 53, foi organizada a “Comissão para estudos sobre as Questões Indígenas no Mato Grosso do Sul”, composta por representantes do poder judiciário, do MPF, da AGU, dos diversos comitês formados para resolução dos conflitos fundiários, dos Direitos Humanos, dos produtores Rurais e dos indígenas, com o objetivo de realizar “medidas concretas e ações coordenadas com vistas ao combate da violência no campo e nas cidades, à regularização fundiária, à pacificação social, à garantia do direito de propriedade e da posse, e ao respeito ao Estado de Direito” (art. 2º, VIII, da Resolução CNJ nº 110 de 06 de abril de 2010).

Ao final dos trabalhos de pesquisa e estudos a Comissão elaborou um Relatório, publicado no dia 22 de julho de 2013, que conta a trajetória dos estudos e as conclusões destes. Este Relatório foi remetido ao então presidente do STF e do CNJ, ministro Joaquim Barbosa, com a recomendação de que fosse também enviado a autoridades como

a Secretaria-Geral da Presidência da República, o Governado do Estado de Mato Grosso do Sul, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal.

Em que pese o cunho político, a realização às pressas do relatório e o fato de não ter sido dado seguimento aos passos nele apontados, verifica-se que se trata de um importante instrumento norteador dos governantes para tomar uma atitude concreta e eficaz, visto que explana de forma simplificada a atual situação do conflito, propondo soluções para cada caso do em específico. É, apesar de tudo, um excelente material de estudo e análise, por ser fruto de incansáveis discussões entre autoridades representantes de todos os envolvidos e eventuais responsáveis.

Pois bem. Da leitura do relatório depreende-se que a comissão buscou formas de resolução do conflito alternativas à sua judicialização, que considerassem todos os valores envolvidos, desde os direitos humanos até os princípios desenvolvimentistas, o que é fundamental e indispensável no atual estágio do Estado Democrático de Direito em que vivemos. O texto conclusivo contou com pontos como: lista das terras indígenas objeto de demarcação no Estado do Mato Grosso do Sul, classificadas em ordem de prioridade, com o apontamento das melhores soluções para os casos mais graves e urgentes; uma síntese dos diversos instrumentos jurídicos aptos a fundamentar possível solução para os conflitos; e diversas listas contendo as áreas já delimitadas ou com demarcação em curso, os processos judiciais em curso, desde as primeiras instâncias até o STF.

A Comissão definiu como teses jurídicas a serem estudadas para dar suporte à resolução do conflito as seguintes: a indenização da terra nua por responsabilidade civil da União ou do Estado-membro por ter praticado ato ilícito (titulação errônea) ao incentivar a ocupação das terras indígenas por terceiros; a indenização do Estado do Mato Grosso do Sul pela União pelo prejuízo que lhe causou ao disponibilizar terras indígenas para repasse a terceiros, mediante o incremento de fundo próprio, para que o estado membro indenizasse posteriormente o proprietário rural; a desapropriação por interesse social, com pagamento em dinheiro, em situações de emergência, onde a área não é reconhecida como indígena, mas há insistência em tal pelas populações indígenas; a aquisição direta de áreas não tradicionais para formação dos corredores ecológicos e de áreas limítrofes às áreas indígenas já identificadas; ou da compra de terras não tradicionais com capital advindo de organizações internacionais e transferido à União; ou da compra de terras por acordos judiciais; o reassentamento de produtores rurais, observado o art.

4º, do Decreto nº 1.775/96<sup>2</sup>; a permuta e doação de terras pela União ao Estado-membro, com encargo de aquisição de áreas por este para proprietários rurais; a reparação financeira pela União dos povos indígenas pela violação dos direitos humanos, possibilitando, inclusive, a aquisição por eles próprios das terras tradicionais.

Justificando suas conclusões na alta litigiosidade envolvendo a questão indígena no Estado de Mato Grosso do Sul, a Comissão concluiu que o modelo demarcatório não pode ser o único instrumento para transferir terras para as comunidades indígenas, considerando que as terras em litígio são, na sua imensa maioria, tituladas e produtivas, e por isso é inviável pensar-se em transferir sua posse sem minimamente compensar o valor da terra nua (CNJ, 2013, p. 123). Nesse sentido, a proposta para a maioria dos casos onde o conflito era mais latente foi a transação no processo e a indenização da terra nua em razão da responsabilidade objetiva do Estado.

Além disso, o Governo Federal, por meio do Ministro da Justiça, no decorrer das discussões, trouxe à baila a necessidade de utilização de importante instrumento de apaziguamento e resolução de conflitos, que vem se desenvolvendo na praxe nacional e se mostrando cada vez mais eficiente e enriquecedor: a mediação. Assim, antes da análise dos mecanismos de resolução definitiva do conflito, de modo a delinear um caminho seguro para a solução definitiva, o presente estudo perpassou por uma reflexão acerca da mediação prévia como condição essencial para o seu êxito.

## **2. Da mediação prévia**

Desde a publicação da Resolução 125 do Conselho Nacional de Justiça a prática da mediação já foi implementada em diversos ramos da sociedade. Recentemente foi criado um Centro Judiciário de Solução de Conflitos e Cidadania (CEJUSC) na reserva indígena Raposa Serra do Sol, no estado de Roraima. Cidadãos indígenas foram

---

<sup>2</sup>Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

devidamente capacitados pelo Tribunal de Justiça e estão responsáveis pela resolução de conflitos internos, como casos de família e danos materiais.

O próprio ex-Ministro da Defesa, José Eduardo Cardoso, reconheceu a necessidade de mediação prévia para a pacificação do conflito, com a formação de uma mesa mediada pelos governos Estadual e Federal, reunindo representantes do MP e do CNJ e os diretamente interessados, tendo proposto ainda que as rodadas se deem fora do território do Estado, para que não haja contaminação política nem da situação local.

O conflito fundiário entre índios e produtores rurais no Estado de Mato Grosso do Sul se estende por mais de duas décadas, contando com diversas mortes e um sofrimento incalculável às famílias envolvidas. É inquestionável a perene violação e negligência deliberadas aos direitos humanos destas pessoas. A tarefa dos estudiosos e autoridades é, sem dúvidas, buscar um método de resolução de conflito que melhor se adeque às características do caso concreto.

Desde o início do conflito inúmeras ações judiciais já foram propostas, tendo pouquíssimas, para não dizer nenhuma, logrado êxito em deflagrar uma sentença que fosse satisfatória para ambas as partes.

A experiência demonstrou que o processo judicial não é o melhor caminho para a resolução do conflito, dados os fatores intrínsecos que influenciam as partes, isto é, os sentimentos subjacentes que não possuem valor jurídico e que necessitam ser validados para que a satisfação seja plena. A ausência deste reconhecimento faz com que as decisões judiciais não tenham sua imperatividade respeitada na prática, causando revolta às partes que não tiveram seus sentimentos e dignidade valorizados. Também, o processo judicial não propicia a humanização e a sensibilização das partes, que somente se desgastam emocionalmente, ficando mais nervosas e intransigentes, diante da demora por uma decisão definitiva, ocasionada pela recorribilidade.

A frequente ocorrência de assassinatos, suicídios, paralizações de estradas, incêndios, invasões, espancamentos, e diversas outras reações bárbaras das partes se devem ao fato das mesmas se encontrarem dentro do chamado espiral de conflito, que é a nomeação da progressiva escalada da violência, resultante de um círculo vicioso de ação e reação. A cada ação, uma reação mais severa é perpetrada, e assim por diante. É possível verificar até mesmo que a causa originária do conflito se torna secundária, visto que os envolvidos se mostram mais preocupados em responder a uma ação. Esse

encadeamento de ações e reações explica o fato dos povos indígenas e dos produtores rurais, que por muitos anos conviveram de maneira pacífica e harmônica, hoje se odiarem e se terem como verdadeiros inimigos (CNJ, 2015, p. 52).

Verifica-se que o poder público, principal responsável pela resolução do conflito, segue uma linha de comportamento extremamente destrutiva, negligenciando os interesses envolvidos, protelando e complicando o processo de resolução definitiva, contribuindo sobremaneira para o acirramento das animosidades.

Nesse processo destrutivo o conflito se expande e as partes, fixas na ideia de “vencer a disputa”, desconsideram a possibilidade de coexistência dos interesses. O esmaecimento da relação social e acirramento da disputa decorrem de uma forma ineficiente de endereçamento do conflito.

O atual momento do direito pátrio e internacional permite e incentiva a busca por soluções que satisfaçam e cumpram com as expectativas de ambas as partes, as chamadas Resoluções Apropriadas de Disputas, respeitando equitativamente os direitos fundamentais envolvidos, com o amparo de um Estado que, a rigor, deve servir para auxiliar os seres sociais em seu desenvolvimento e de sua comunidade.

A mediação é uma técnica que propicia o adimplemento espontâneo da solução encontrada ao final dos trabalhos. Isso porque se trata de um processo de construção da solução, onde ambas as partes demonstram seus mais profundos sentimentos e são conduzidas a compreender os da outra parte. Estimula-se o desenvolvimento de soluções criativas para a compatibilização de interesses aparentemente contrapostos, pela motivação prospectiva dos envolvidos na resolução da questão, afastando o foco na atribuição de culpa (CNJ, 2015, p. 24).

No caso do conflito indígena-fundiário no Mato Grosso do Sul, o mediador irá contribuir para a criação de opções que superem a questão monetária, discutindo assuntos que não estão diretamente ligados à disputa, mas que afetam a dinâmica dos envolvidos.

Devido ao fato das comunidades indígenas serem vizinhas dos produtores rurais, e de que ambos serão obrigados a coabitarem a região rural do Estado para sempre, é necessária uma solução que vise um futuro harmônico e pacífico. A mediação é técnica que assegura elevados índices de manutenção de relacionamentos, dado o enfoque prospectivo que é dado à condução da construção da solução.

Trata-se de compromissos de fazer e não-fazer até que se regularize a situação da terra e findem os processos demarcatórios e/ ou judiciais. Frise-se que a importância da mediação se refere ao fato de que uma das etapas de solução do conflito é a solução de problemas imediatos, que, no caso, é o reestabelecimento da comunicação e a pacificação das relações.

São partes deste processo de transação os povos indígenas, os produtores rurais, o governo do Estado, o governo Federal, o Ministério Público, entre outros que possuem relação com o tema e dever legal ou moral de agir em prol da solução do conflito.

Ao entendimento de que os direitos e interesses em conflito devem ser negociados de modo a se encontrar uma solução socialmente adequada, encontramos respaldo no relatório produzido pela mencionada Comissão para estudos sobre as Questões Indígenas no Mato Grosso do Sul.

Os estudiosos entendem que o direito de propriedade, decorrente do contrato de “compra e venda ou da aquisição mediante justos títulos outorgados pelo próprio Estado ou da necessidade de se garantir o desenvolvimento da economia não pode constituir, por si só, fator impeditivo à concretização da vontade soberana do Constituinte de 1988” (CNJ, 2013, p. 92). Também compreendem que o princípio da proteção da confiança legítima, que equivale ao princípio da segurança jurídica no âmbito das relações entre o Estado e o particular, deve justificar a necessidade de indenização dos portadores de títulos de boa-fé.

Reconhece, principalmente, a necessidade de harmonização dos direitos envolvidos, com a ponderações e calibrações de princípios e valores constitucionais, a perigo de, não for encontrada solução harmônica para tal colisão de direitos fundamentais, criar-se uma verdadeira ‘guerra civil’ entre índios e não-índios (CNJ, 2013, p. 95).

### **3. Da indenização por responsabilidade objetiva da União e/ou do Estado**



O texto constitucional dispõe em seu artigo 231, §6º que são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existente. Em seguida, prevê que tal nulidade não gera direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

A Constituição proíbe que a União indenize indivíduos que ocuparam ou tiveram sob seu domínio ou posse terras tradicionalmente indígenas. Neste ponto, percebe-se que pretendeu proteger tais terras de institutos como a usucapião ou as ocupações irregulares, por exemplo, repisando o fato de serem imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis.

No entanto, o texto constitucional nada menciona quanto às situações em que um cidadão adquire a propriedade da terra, mediante título legítimo – escritura pública – emitido por um cartório notarial, que atua sob a responsabilidade e em nome do Poder Público (União e, em alguns casos, os Estados). Dessa forma, ante à inadequação do texto constitucional expresso com a realidade fática, é necessária a realização de uma interpretação sistemática ou mesmo a aplicação de um dos novos métodos de hermenêutica constitucional, como por exemplo o método tópico-problemático, para que a normativa constitucional apreenda os novos conflitos sociais garantindo-lhes uma solução adequada e sem perder sua força normativa.

Neste contexto, identifica-se que quem agiu em erro foi o próprio ente federativo, que titulou a um particular uma terra indígena como se dominical fosse.

A terra indígena sempre teve a condição de direito congênito do povo autóctone que nela habitou tradicionalmente. É um direito resguardado pelos mais primitivos dispositivos legais<sup>3</sup> emitidos no Brasil, e mesmo pelas Constituições anteriores à de 1988<sup>4</sup>. Tal consideração justifica a natureza declaratória da demarcação e o fato de não

---

<sup>3</sup>A Carta Régia de 09 de março de 1718 dispunha que os indígenas: “são livres e isentos de minha jurisdição, que os não pode obrigar a saírem das suas terras, para tomarem um modo de vida de que eles se não agradarão”. A Lei Imperial nº 601, de 18.09.1850: Artigo 72. Serão reservadas as terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas, nos distritos onde existirem hordas selvagens; Artigo 75. As terras reservadas para colonização de indígenas, e para eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; não podendo ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder pelo gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização.

<sup>4</sup>A Constituição de 1934, em seu artigo 129: “Será respeitada a posse de terras dos silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliena-las”; a Constituição de 1937, em seu artigo 154: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter

haver escusas ao ato ilícito praticado pelo Poder Público de ter editado decreto que liberasse estas terras à titulação e aquisição pelo particular. O Poder Público sempre soube que terras indígenas deveriam ser protegidas e seu usufruto reservado a seus respectivos povos.

O ato do governo gerou um dano irreversível ao particular que recebeu a titulação indevida, dedicou sua vida e todas as suas energias ao cultivo daquela terra que sabia ser sua, viveu todos os dias de sua vida com o sentimento de segurança de ser possuidor de um determinado patrimônio e um belo dia descobre que tudo isso não passou de um erro. Erro que o próprio Estado, detentor de presunção de legitimidade de seus atos, o induziu.

Os agricultores, de boa-fé, investiram tempo e dinheiro nessas áreas, não somente para a sua aquisição, acreditando, equivocadamente, na legitimidade dos títulos de propriedade, mas também para implementação de benfeitorias. Tiveram frustrada a legítima expectativa por eles depositada nas políticas colonizatórias empreendidas pelo estado de Mato Grosso do Sul ou pela União em áreas indígenas.

Assim, o ente federativo que indevidamente emitiu tal título possui responsabilidade objetiva na reparação de tal dano, à luz do artigo 37, § 6º da CF/88: “*As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa*” (BRASIL, 1988).

Por força de tal dispositivo, configurada estará a responsabilidade do Estado quando for evidenciado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo administrado e a atividade estatal, independente da existência de qualquer elemento subjetivo, como intenção ou culpa na conduta do registrador (FASSA, 2004, p. 105).

---

permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas”; a Constituição de 1946, em seu artigo 216: “Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados com a condição de não a transferirem”; a Constituição de 1967, em seu artigo 186: “É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes”; a Constituição de 1969, em seu artigo 198: “As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes. §1. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas. §2. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio”.

O argumento de que o Estado agiu diante de uma autorização normativa não deve proceder, visto que, como já se mencionou, o direito indígena à terra é protegido desde a era imperial (artigo 75 da Lei do Império), estando explícito nos textos constitucionais a partir de 1934, o que faria tal autorização um ato normativo ilegal ou inconstitucional, por ser incompatível com lei de hierarquia superior. Além disso, a teoria da responsabilidade objetiva impera no atual Estado Democrático de Direito, não havendo mais espaço para argumentos que escusem o Estado de responsabilidade da sociedade que rege:

A figura do Estado irresponsável, norteadada pela máxima de que o rei não erra, típica do absolutismo imperante nos regimes feudais e mais recentemente em razão do argumento de que o Estado é o guardião do Direito e, portanto, não age com culpa ou dolo, não se harmoniza com o moderno Estado de Direito, onde todos, inclusive o Estado – criador do direito – a ele se encontram submetidos (MASAGÃO, apud FASSA, 2004, p. 99).

Em última análise, a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva do Estado permite a realização da ponderação de valores constitucionais, sem a exclusão de um direito em favor de outro. Ao mesmo tempo em que é garantido o direito aos povos indígenas, o produtor rural é compensado por um ato ilícito emanado do Estado. Trata-se de duas situações fáticas: o índio tem direito constitucional sobre aquela terra e deve ter sua posse declarada o mais rápido possível; o particular possui um título que foi emitido de maneira indevida pelo poder público, que deverá reconhecer seu erro, anular o ato e indenizar o prejudicado.

Não se deve visualizar uma indenização por parte da União à terra nua em razão de ato anulatório realizado com o fim de assegurar o direito indígena ao usufruto de suas terras (o que é proibido pela Constituição, como se demonstrou acima), mas sim a compensação por um erro do ente público que acarretou dano ao particular.

Ressalve-se a necessidade da boa-fé subjetiva, ou seja, o adquirente do título não poderia ter ciência de que aquela terra era de fato tradicionalmente indígena à época da aquisição, sob pena de caracterização de culpa concorrente ou exclusiva deste. A primeira mitigaria a responsabilidade do Estado, e a segunda a excluiria. Claro que o dolo e a culpa são subjetivos, e sua prova estará a cargo do ente público.

O fator legitimador da reparabilidade do ilícito estatal praticado em passado remoto (art. 37, § 6º, da Constituição Federal) encontra-se no princípio da proteção da confiança legítima, já que o agricultor registrou o seu título confiando na segurança e legitimidade dos atos praticados pelo Estado.

É um princípio visto como alicerce do Estado Democrático de Direito, inerente à segurança jurídica ou visto como sinônimo desta:

O princípio da segurança jurídica, também chamado de princípio da boa-fé ou da confiança recíproca, é um fundamento geral aplicável a todo o direito. Seu conteúdo volta-se à garantia de estabilidade social e previsibilidade das atuações estatais. Alinha-se à finalidade primeira de toda a ordem jurídica que é propiciar segurança e estabilidade para o convívio social, evitando sobressaltos e surpresas nas ações governamentais (MAZZA, 2011, p. 108).

Já Almiro do Couto e Silva entende que o princípio da segurança jurídica ramifica-se em duas partes: uma de natureza objetiva, que se relaciona aos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando se tratam de atos legislativos, correspondendo em verdade à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada; e outra de natureza subjetiva, que se refere à proteção à confiança das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado. Este último princípio impõe ao Estado consequências patrimoniais ao exercício de sua liberdade de alterar atos, até mesmo os legislativos, que produziram vantagens aos destinatários. O beneficiário supôs que este ato era legítimo, pois tudo fazia razoavelmente supor que seria mantido (2004).

Os postulados da segurança jurídica e da proteção da confiança são exigíveis perante qualquer ato de qualquer poder: legislativo, executivo e judicial (CANOTILHO, 1998).

O produtor se viu traído pelo poder público, ainda que por força de atuação constituinte, no que toca à manutenção da situação jurídica uma vez estabelecida sob o manto da presunção de legitimidade e decorrente de uma autorização legal.

O Poder Judiciário não poder ficar alheio a uma relação jurídica tangida por um princípio basilar do ordenamento constitucional, encontrando-se tal postulado eivado de conteúdo ético, social e jurídico.

A violação ao princípio da proteção da confiança legítima gera ao particular prejudicado o direito a justa indenização, pelo princípio da reparabilidade integral.

Portanto, a indenização é cabível nos casos em que as terras reivindicadas pelos índios como de ocupação tradicional e que já foram demarcadas administrativamente, com o cumprimento ou não de todo o devido processo legal, com a edição ou não do competente Decreto Presidencial, inexistindo qualquer questionamento judicial a respeito, ou, se existiu, já houver sentença transitada em julgado, reconhecendo as terras como de ocupação tradicional indígena.

Por fim, entende-se necessária a criação de uma norma infraconstitucional possibilitando a indenização da terra nua aos proprietários rurais cujos títulos de propriedade guardem relação com a exigida boa-fé, incidam sobre terras originalmente indígenas e sua titulação tenha sido efetivada ou cancelada pelo Poder Público.

Neste ponto, cabe separar as situações em que a titulação foi efetivada pelo Estado-membro e pela União. No primeiro caso, o fundamento da lei regulamentadora do direito de indenização poderia advir de uma disposição na constituição estadual, e, seguidamente, de uma lei estadual ou decreto governamental, seguindo-se o exemplo do Rio Grande do Sul, que será infra delineado. Uma alteração/criação legislativa serviria somente para positivizar um direito que decorre de interpretação lógica do §6º do artigo 37 da CF/88.

Já no caso da União ter sido comprovadamente a responsável direta pela titulação errônea, verifica-se, como se demonstrou, plenamente possível a fundamentação do dever de indenizar com base no §6º do artigo 37, sem desprezar a vedação do §6º do artigo 231, visto que a responsabilidade objetiva da União por erro seu deve ser interpretada de maneira desvinculada da ocupação, domínio ou posse de terra indígena.

No Relatório estudado também foi sugerida alteração da Lei Complementar nº 76 de 1993, que dispõe sobre o procedimento contraditório especial, de rito sumário, para o processo de desapropriação de imóvel rural, por interesse social, para fins de reforma agrária:

Não obstante o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação Popular relativa ao famoso caso Raposa Serra do Sol (Pet 3.388/RR. Rel. Min. Carlos Britto. Julgamento: 19/03/2009.

Órgão Julgador: Tribunal Pleno), ter relativizado ao interesse público da União, reconhecido via edição de Lei Complementar, somente às hipóteses de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (condição nº i23), entende-se que é dogmaticamente compatível com o texto do § 6º do art. 231 da Carta Magna a compreensão de que pode a União, mediante Lei Complementar – no caso sugere-se a inserção de uma norma na LC 76/93 –, reconhecer o relevante interesse público em validar as ocupações de boa-fé e de longa data, ancoradas em títulos de propriedade fornecidos ou cancelados pelo Estado, dos não-índios em terras tradicionalmente ocupadas pelos silvícolas, para o fim de indenizar, além das benfeitorias, as terras nuas destes ocupantes de boa-fé (CNJ, 2013).

Por fim, verifica-se que a indenização da terra nua é medida adequada, necessária e proporcional, à luz da regra da proporcionalidade. Vejamos.

### 3.1. *O exemplo do Rio Grande do Sul*

O **Estado do Rio Grande do Sul** reconheceu em sua **Constituição de 1989** que agiu de maneira irregular ao vender, na década de 1960, para agricultores, terras historicamente indígenas e se comprometeu a devolver estas terras para estes povos e indenizar e/ou reassentar os agricultores. No entanto, reconhece sua responsabilidade em apenas parte das terras indígenas tituladas irregularmente, manifestando-se que o processo de colonização feito no início do **século XX é de responsabilidade da União**.

O artigo 32 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual prevê que o Estado realizará o reassentamento dos pequenos agricultores assentados em áreas colonizadas ilegalmente pelo Estado situadas em terras indígenas, no prazo de quatro anos partir da promulgação da Constituição. Este mesmo texto assegura o resguardo das áreas de usufruto perpétuo dos índios e das que lhes pertencem a justo título (artigo 157, X, CE/RS).

O Decreto 42.792, de 30 de dezembro de 2003, promulgado pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, criou o Programa Estadual de Política Agrária, Reassentamento e Cooperativismo, que tem como objetivo a promoção da Justiça Social, a colaboração na execução do Programa Nacional de Reforma Agrária, o reassentamento/indenização dos agricultores desalojados de áreas indígenas e o apoio ao cooperativismo e economia solidária (artigo 1º).

O Decreto prevê em seu artigo 13 que terão direito a reassentamento, indenização ou aquisição individual os agricultores desalojados das áreas indígenas que, diretamente ou por antecessores, obtiveram a concessão de lotes por parte do Estado. O parágrafo único do artigo 26 e o artigo 41 mencionam que o Gabinete de Reforma Agrária e Cooperativismo – GRAC é quem avaliará o preço da terra nua para fins de indenização ao ex-proprietário. O pagamento das indenizações será feito por escritura pública, através da qual o indenizado, reconhece a ocupação, de boa-fé, em terra indígena, dando integral quitação ao Estado, nada mais tendo a reivindicar em relação à área, objeto da indenização (artigo 27).

Outrossim, nos artigos 42, 47, 51 e 61 o ato normativo prevê diversos mecanismos de amparo ao reestabelecimento, à produção, ao desenvolvimento e à regularização fundiária, do reassentado e do recebedor de indenização.

Tais disposições refletem o respeito e o zelo que o Estado Gaúcho tradicionalmente trata seus cidadãos, enfrentando uma questão polêmica e complicada, muitas vezes alvo de articulações políticas, de maneira tão comprometida a ponto de reservar um espaço em sua Constituição Estadual para ela.

Verifica-se na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul um exemplar exercício do princípio da igualdade e da efetivação da justiça pautada nos ditames constitucionais e legais:

TERRAS INDÍGENAS. OCUPAÇÃO PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. TRANSFERÊNCIA A PARTICULARES. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E SUA DEVOLUÇÃO ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS. RESPONSABILIDADE INDENIZATÓRIA DO ESTADO. ART. 32, ADCT, CONSTITUIÇÃO ESTADUAL DE 1989. É inegável a responsabilidade indenizatória do Estado do Rio Grande do Sul, quanto àqueles que estão submissos à devolução das terras pertencentes a comunidades indígenas, indevidamente ocupadas pelo Estado e por ele transferidas a particulares, que por elas pagaram, sendo tal conduta ilícita estampada na própria Constituição Estadual (art. 32, ADCT), sendo que, não promovido assentamento, a solução pecuniária afigura-se óbvia. DANO MORAL. ANCIÃ. AFASTAMENTO DAS SUAS TERRAS. SITUAÇÃO DOLOROSA. QUANTUM RAZOÁVEL. Apresenta-se clara a ocorrência de dano moral quanto a anciã, forçada a abandonar suas terras e remetida a

difícultoso, senão inviável, reinício de projeto de vida, desmerecendo corrigenda o quantum fixado pela sentença. (...) (Súmula 306, STJ) (Apelação e Reexame Necessário N° 70012670493, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Armínio José Abreu Lima da Rosa, Julgado em 09/11/2005).

Também quando ao direito a indenização por danos morais, o TJ/RS decidiu pelo seu cabimento na Apelação e Reexame Necessário N° 70016790180, julgada na Vigésima Câmara Cível, pelo Relator Carlos Cini Marchionatti, em 28/02/2007.

#### **4. Da necessidade de atuação coordenada dos três poderes**

Para a solução das tensões imediatas e para a otimização do processo de resolução do conflito a transação é mecanismo que não pode ser dispensável pelo poder público.

No entanto, insta salientar que os três poderes precisam ser mais diretos e eficientes na resolução do conflito entre indígenas e produtores rurais no interior do estado do Mato Grosso do Sul, para atender os objetivos e mandamentos impostos pelo nobre texto da Constituição Federal do Brasil.

O Poder Judiciário deve dar prioridade às demandas que envolvem demarcação das terras, decidindo-as com razoabilidade e em busca da justiça social, ponderando princípios constitucionais, legais, sociais, morais e históricos. Cabe ao STF e às demais instâncias a realização da análise detida de cada caso, com exame profundo das provas, e realização de transação e mediação do conflito mediante a exigência de que ambos façam concessões mútuas.

O Poder Legislativo deve criar normas que possibilitem a satisfação dos direitos e pretensões de ambas as partes do conflito e estejam em harmonia com o texto constitucional e com o ordenamento jurídico em geral.

O problema prático do conflito indígena-fundiário é a morosidade da realização de perícias antropológicas e as articulações políticas veladas que permeiam o conflito. A ausência de mandamentos vinculantes gera tal indolência na execução do serviço público.



É indispensável o aprimoramento da legislação pertinente com vistas à solução, à prevenção de conflitos e à regularização das questões que envolvam o tema.

O Poder Executivo deve assumir a responsabilidade por ter permitido e efetivado titulação errônea de terras indígenas como se dominicais fossem no passado e indenizar os prejudicados de maneira justa e urgente, além de prover as populações indígenas com condições adequadas de bem-estar e desenvolvimento, respeitando os direitos fundamentais destes povos.

É fato que além da responsabilidade objetiva do Estado pela errônea titulação, também e principalmente o Poder Público é responsável pela negligência secular das condições degradantes nas quais os indígenas viveram, sendo maior a dívida de assistência dos direitos básicos (saúde, educação, alimentação, assistência social), do que a concessão da terra propriamente dita.

Os entes federativos e seus poderes devem reconhecer os direitos indígenas em sua totalidade, buscando compreender as suas raízes e extensões, visto que a constituição reconhece aos índios os direitos de serem índios e de assim permanecerem. As prestações destinadas às comunidades indígenas, por exemplo, não podem ter cunho simplesmente assistencialista/clientelista. Estas comunidades devem ser consultadas quanto a aplicação de qualquer medida pública, possuindo o direito de negar sua implementação.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O Preâmbulo da nossa Carta Cidadã de 1988 estabeleceu como fundamento do Estado Democrático Brasileiro a “harmonia social”, e ao qual foi atribuída a magna missão de “(...) assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos (...)” (BRASIL, 1988).

O princípio da proporcionalidade é um princípio geral de direito que vincula os poderes, órgãos e agentes do Estado no exercício de suas competências, atribuições ou funções. Uma vez que não há direito fundamental absoluto, por meio de juízos comparativos de ponderação dos interesses envolvidos no caso concreto, os três Poderes,

agindo em suas funções típicas e atípicas, devem agir pautados por tal diretriz em busca da dita harmonia social.

Como demonstrado, os constitucionalmente legitimados para representação de interesses tanto das partes como dos entes da federação, líderes locais e até entidades privadas já tiveram a oportunidade de discutir e rediscutir o problema do conflito indígena-fundiário no Estado de Mato Grosso do Sul, bem como formas de resolvê-lo preservando e compensando os direitos congênitos e os adquiridos envolvidos, sendo estes legítimos e defensáveis dentro do ordenamento jurídico pátrio.

O relatório estudado no presente trabalho é um dos diversos esforços que já foram realizados visando a resolução da pendência, e escolhido como objeto de análise justamente por ser um documento escrito e chancelado por representantes de todos os interesses envolvidos, bem como um compromisso do poder público com as informações e propostas ali apresentadas.

No entanto, vários anos depois da sua conclusão vemos que nenhuma decisão definitiva foi tomada. Trata-se de mais uma manifestação da desídia do poder público para com os problemas sociais. A espiral do conflito somente vem aumentando. A instabilidade é perene, beirando o estado de guerra civil na região.

Dessa forma, o presente artigo buscou trilhar um caminho para a solução de grande parte do problema, já que o mecanismo estudado foi o apontado pelas autoridades, naquela oportunidade, como o mais apropriado para a maioria dos casos onde o conflito se encontra mais latente.

O início das negociações passaria por sessões de mediação, realizadas por profissionais qualificados, nas quais seriam aplicadas técnicas específicas, desenvolvidas por estudiosos da psicologia, do direito e da administração, para, primeiramente, arrefecer os ânimos das partes, reestabelecer a comunicação entre elas, fazer com que consigam compreender as razões do outro e a coexistência de direitos, de modo a propiciar que todos, conjuntamente, construam uma solução para o problema que parta deles próprios, de modo a garantir a exequibilidade desta. O principal objetivo da mediação é a reestruturação e pacificação da relação entre as partes para que possam conviver de maneira harmônica e amigável no futuro. Seu foco prospectivo é o principal benefício para as partes, para as futuras gerações e para a sociedade em geral, que é atingida de maneira reflexa pelo conflito.

Uma das soluções que foi também discutida pelas partes é a indenização total das terras pela União e/ou pelo Estado, dada a responsabilidade objetiva destes na titulação

errônea que se deu sobre as terras indígenas quando da colonização do então Estado de Mato Grosso pelos imigrantes vindos de outras partes do país para aqui se estabelecer e produzir.

É indispensável que estes entes federativos se envolvam ativamente na resolução do conflito não só como administradores da sociedade, mas como partes responsáveis pela sua geração ao conferir títulos eivados de presunção de legitimidade aos produtores rurais, bem como por permitirem seu acirramento, tanto pela falta de prestação de segurança, como pela inércia nos momentos em que deveria intermediar a comunicação para evitar embates, pela demora na tomada de um ato concreto para a solução definitiva, pela negligência para com os direitos humanos e constitucionais em jogo.

### **Referências Bibliográficas**

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.**

**\_\_\_\_\_. Resolução CNJ nº 110, de 06 de abril de 2010. Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/atos-normativos?documento=128>. Acesso em: 10 de agosto de 2015.**

**\_\_\_\_\_. *Relatório dos trabalhos da ‘Comissão sobre as questões indígenas no Mato Grosso do Sul’*. Portarias CNJ 53/2013 e 71/2013. Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário. De Campo Grande para Brasília. Data de Publicação: 22 de jul. de 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/25609-relatorio-aponta-seis-solucoes-para-conflitos-indigenas-no-mato-grosso-do-sul>>. Acesso em: 10 de julho de 2015.**

**\_\_\_\_\_. Manual de Mediação Judicial. Conselho Nacional de Justiça, Poder Judiciário. 2015.**

**FASSA, Odemilson Roberto Castro. *Registrador de imóveis e responsabilidade patrimonial*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2004.**