

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.01.00.046718-9/BA
Processo na Origem: 200333010001184

R E L A T O R : O EXMO. SR. JUIZ TOURINHO NETO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
PROCURADOR : HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
AGRAVADO : JOSE CLAUDIO FOEGER E OUTROS(AS)
ADVOGADO : RAIMUNDO SIDNEI MAIA

DECISÃO

Vistos etc.:

1. A FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI e a UNIÃO FEDERAL, nos autos da ação possessória 2003.33.01.000118-4, ajuizada por JOSÉ CLÁUDIO FOEGER, CLAUDETE FOEGER, SÉRGIO HILÁRIO FOEGER, HIDIMÉIA FOEGER DALCOMO, MARIA VALDINETE FOEGER e ALESSANDRA ANTÔNIA FOEGER DA SILVA contra os ora agravantes e a COMUNIDADE INDÍGENA PATAXÓS DA ALDEIA NOVA, representada pelo Cacique Joel Braz dos Santos, agravam de instrumento da decisão do Juiz Federal da Vara Única da Subseção Judiciária de Ilhéus, Estado da Bahia, Pedro Alberto Calmon Holliday, que deferiu a liminar “para reintegrar os autores na posse da área da *Fazenda Paloma*, devidamente individualizada na exordial” (fls. 71/80).

Alegam que a ação de reintegração de posse fora proposta pelos ora agravados em fevereiro de 2001, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itabela/BA, dizendo terem sofrido esbulho em 20 de agosto de 2000. No entanto, verificada a incompetência do Juízo, os autos só chegaram na Justiça Federal em 16 de janeiro de 2003, quando “ultrapassados mais de ano e dia da data em que houve o alegado esbulho”.

Sustentam que o processo deve ser julgado extinto sem julgamento do mérito, sob o fundamento de que “as terras de que trata o feito integram área maior objeto de procedimento administrativo demarcatório de terras indígenas”, ante o que dispõe o § 2º do art. 19 da Lei 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio), que dispõe o seguinte: “Contra a demarcação promovida nos termos deste artigo não caberá a concessão do interdito possessório, facultados aos interessados contra ela recorrer à ação petítória ou à demarcatória”.

Alegam, também, que a decisão liminar foi proferida sem a audiência dos ora agravantes, em desacordo, portanto, com o que preconiza o art. 63 da Lei 6.001, de 1973, e o parágrafo único do art. 928 do Código de Processo Civil.

2. O MM. Juiz *a quo* na decisão agravada disse o seguinte (fls. 74/76):

(...) o indigitado constitucionalista [José Afonso da Silva, in Curso de direito constitucional positivo, 9. ed. São Paulo: Malheiros, p. 727] assevera que posse permanente dos índios sobre a terra não é um pressuposto do passado trazido na ocupação efetiva, mas uma garantia para o futuro, no sentido de que sejam destinadas eternamente ao seu habitat.

Colocadas estas premissas, cumpre ao julgador fazer um balanceamento dos dispositivos constitucionais aparentemente conflitantes, tendo de um lado a proteção possessória lastreada no estado de fato sobre a coisa (art. 1.196 do CC) e, de outro, a posse derivada do indigenato, de assento constitucional, e a partir de então verificar qual deles deve ser aplicado ao caso concreto, tendo em conta os princípios da razoabilidade e da justiça social.

Conclui-se, desde logo, ao cotejar os valores postos em discussão, que, mesmo admitindo-se a verossimilhança da alegação de que as terras em litígio se destinem à posse permanente dos índios Pataxós, não é possível que, em juízo preliminar, seja feita uma contraposição imediata da posse do indigenato em relação à posse do autor, uma vez que aquela (indigenato), exige cognição vertical mais aprofundada, a ser instruída - necessariamente - com perícia antropológica, a fim de se constatar com precisão que a área se destina à preservação dos recursos ambientais necessários a sua reprodução física e cultural segundo os seus usos, costumes e tradições. (Nesse sentido os precedentes do STF nos MS 20.751, 20.723, 20.215, 20.234, 20.453 e 21.575).

De fato, afigura-se-me que o desapossamento repentino dos demandantes de sua propriedade, onde exercem sua atividade agropastoril há vários anos e em que restou demonstrada a existência de criação de gado, provocaria, neste momento, uma situação de desequilíbrio que seria desproporcional ao próprio retardamento do reingresso dos índios em terras que, em tese, seriam destinadas ao seu habitat. O esbulho possessório pela violência e a sua conseqüente intranquilidade

social deve ser reprimida, restabelecendo-se a situação que existia anteriormente em relação ao objeto da ação, tendo como desiderato final a garantia da ordem social, em que o mandado de reintegração redonda em espécie de punição ao agente violador da posse, que lançou mão das vias de fato para alcançar sua pretensão. Não se apresenta razoável, portanto, cancelar o ato violento, ainda que sua fundamentação tenha origem legítima (art. 1.211 CC). É mister salientar, ainda, que sendo a Comunidade Indígena Pataxó possuidora de uma área razoável, superior a 8.000 há, situada nas imediações do imóvel litígio, não há que se permitir que tal comunidade venha ampliar sua posse com base na alegada posse histórica, sem que haja estudos capazes de delimitar a área historicamente indígena, necessária à sua sobrevivência.

Cita decisão de minha lavra, no AG 96.01.03343-2/RR, proferido na sessão de 05.03.1996 (DJ 29.03.1996), em que, por unanimidade, decidiu-se que: “Ocupando o não-índio, por mais de trinta anos, mansa e pacificamente, terras ditas indígenas, não é justo que não se lhe conceda liminar para continuar na posse dessa terra, até final julgamento da ação”.

3. Decido:

Não havendo *periculum in mora*, nego efeito suspensivo ao presente recurso.

4. Intimem-se os agravados para, querendo, apresentarem resposta.

5. Após a apresentação da contraminuta, abra-se vista ao Ministério Público.

6. Ciência ao MM. Juiz *a quo*.

7. Publique-se.

Brasília, 03 de novembro de 2004.

Juiz TOURINHO NETO
Relator