

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.013361-9-BA

RELATOR ORIGINÁRIO: Juiz TOURINHO NETO
RELATOR PARA ACÓRDÃO: Juiz OSMAR TOGNOLO
APELANTE: UNIÃO FEDERAL
APELADOS: APOLINÁRIO COSTA DIAS E OUTROS

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL - TERRAS INDÍGENAS - ABANDONO PELOS PARTICULARES QUE AS OCUPAVAM - MANUTENÇÃO DA LIMINAR QUE GARANTE A POSSE INDÍGENA - PROVIMENTO DA APELAÇÃO PARA QUE SEJA JULGADO O MÉRITO DA AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE.

1. A Constituição concede ampla proteção à posse indígena das terras que tradicionalmente ocupam, situação fática que deve ser comprovada.
2. Demonstrado que os particulares abandonaram as terras reivindicadas pela comunidade indígena, deve ser mantida a posse que foi deferida aos índios em ação cautelar.
3. Julgada extinta a ação de manutenção de posse, devem os autos retornar à vara de origem para que a posse invocada seja comprovada, julgando-se o mérito da pretensão possessória deduzida.
4. Agravo regimental improvido. Apelação da União provida, anulando-se a sentença.

ACÓRDÃO

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental e, por maioria, dar provimento à apelação da União, anulando-se a sentença e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para exame do mérito da pretensão.

3ª Turma do TRF da 1ª Região - 24.06.97

OSMAR TOGNOLO, PRESIDENTE E RELATOR PARA ACÓRDÃO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.013361-9-BA

RELATÓRIO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

1. A COMUNIDADE INDÍGENA PATAXÓ HÃ HÃ HÃE, localizada no Município de Pau Brasil, Estado da Bahia, representada pelos Caciques Juracy Santana Pataxó e Domingos Muniz Pataxó, propôs ação de manutenção de posse contra APOLINÁRIO COSTA DIAS, JOSINO PINTO CORREIA, ARISTIDES FRANCO COUTO, ELBA LUIZ SANTA ROSA E PEDRO BARBOSA DE DEUS, alegando que são *"legítimos e originários possuidores das fazendas: Paraíso, São Sebastião, Bom Jesus, Nova Vida, por mais de 400 anos, onde sempre viveram e trabalharam de acordo com as suas necessidades e tradições"*. Todavia, foram expulsos. Essas terras foram, posteriormente, demarcadas e delimitados 36.000 ha.

Afirma que as terras ora ocupadas pelos réus estão dentro dessa área. *"As fazendas: Paraíso, (402:00:00 has de propriedade do réu Apolinário Costa Dias); Bom Jesus 147:00:00 has do réu Aristides Franco Couto); São Sebastião (303:00:00 has do réu Josino Pinto Correia); Nova Vida (25:00:00 has do réu Elba Luís Santa Rosa); Nova Vida (30:00:00 has, do réu Pedro Barbosa de Deus); sempre estiveram dentro dos 36:000:00 has, pertencentes aos índios, sendo que esses mantiveram a posse, com maior ou menor número de índios até os dias de hoje. A comunidade indígena Pataxó, sempre viveu dentro de sua área, sendo considerando, portanto, como possuidora tradicional daquelas terras. Eles habitaram e voltaram a habitar na área acima mencionada, revelando assim, a posse, permanente e inalienável, garantida pela regra constitucional. Ocorre ainda, V. Exa., que em cada gesto e em cada palavra dos índios, está enraizada seu convívio com aquela porção de terra, que tanto legalmente como culturalmente lhes pertence"*.

Adiante, diz (fls. 9):

"O retorno dos índios aos imóveis caracteriza de maneira clara a continuidade da posse desses por mais de 400 (quatrocentos) anos, e se tiveram que se afastar por um certo tempo, foi exatamente pelas práticas violentas dos Réus através da matança, espancamento e desumanidade, comprovando assim, a forma criminoso pela qual os gananciosos da terra aumentam os seus milhares de hectares de terra no Brasil

Para melhor elucidação dos fatos, é de bom alvitre salientar, que os índios Pataxó Hã Hã Hãe, habitaram e voltaram a habitar a área acima mencionada, revelando assim a posse permanente e inalienável garantida pelos dispositivos legais, o que lhes garante o direito de viver nas suas terras."

2. A MMª Juiz Federal da Vara Única de Ilhéus, então Dra. Mônica Sifuentes, negou a liminar de manutenção de posse, sob o fundamento de que a autora não conseguiu provar que *"de fato exercia a posse sobre as fazendas nominadas na inicial (fls. 467/472)*.

3. A MMª Juíza Federal Rosana Noya Alves Monteiro Franco, entendendo que a autora não demonstrou a posse com força nova, menos de ano e dia, das áreas em questão, declarou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, e §3º, do CPC.

4. Irresignada, a União Federal apela, dizendo (fls. 599):

*"Verdade é que a terra indígena não pode ser objeto de domínio na vertente da propriedade comum, pois o é de domínio público derivada do fato de se destinar ao **habitat** dos silvícolas. Uma vez na posse dos índios, não poderiam ser essas terras adquiridas com títulos expedidos pelo Estado da Bahia aos fazendeiros ali alojados*

5. Converge, pois, a questão para o âmbito dos direitos constitucionais dos índios, baseada no indigenato, terminologia que afasta o direito adquirido alegado pelos réus. Ao contrário, desde o Alvará Régio de 01 de abril de 1680, foi reconhecido aos índios a condição de primários e naturais senhores das terras do Brasil.

6. Por outro lado, o objeto da posse está devidamente delimitado, na conformidade da Lei n. 1.916, de agosto de 1926, que destinou uma área de 36 mil hectares de terras para a reserva indígena e ecológica. Mesmo sem demarcação, a área foi revertida ao patrimônio da União Federal. Com efeito, trata-se de área de domínio público, insuscetível de aquisição mediante simples transcrição cartorial ou por títulos do Estado da Bahia.

7. Não se pode confundir o direito originário dos índios, de índole constitucional, que consolida o instituto do indigenato, como uma posse sujeita a legitimidade..."

Contra-razões às fls. 615/616, sustentando a sentença, dizendo que:

"Impossibilitados os APELANTES de provar o ESBULHO ou a TURBAÇÃO, pois, na realidade, os ESBULHADORES e TURBADORES foram exatamente os componentes da COMUNIDADE INDÍGENA PATAXÓ HÃ HÃ HÃE que invadiram as propriedades "PARAÍSO", "SÃO SEBASTIÃO", "BOM JESUS", "NOVA VIDA I" E "NOVA VIDA II", pertencentes aos ora APELADOS, em cuja posse se encontravam, diretamente ou através de seus antecessores, há mais de QUARENTA ANOS, deixaram eles de satisfazer aos pressupostos essenciais exigidos pelos arts. 926 e seguinte do Código de Processo Civil, para obter a prestação jurisdicional que lhes daria a pleiteada proteção possessória".

6. É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.013361-9-BA

VOTO

O EXMO SR. JUIZ TOURINHO NETO (RELATOR):

I. No voto proferido no Ag nº 96.01.39172-0-BA, disse:

"1. A posse indígena tem suas características próprias. Não pode ser analisada de acordo com o Código Civil. Atente-se que o art. 218, §2º, da Constituição Federal, dispõe que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente".

Daí ter dito José Afonso da Silva (in Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, artigo publicado em Os direitos indígenas e a Constituição, Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1993, pp. 49/50):

"A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela possessio ab origine que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material do homem com a coisa, mas um poder, um senhorio"

Adiante, disse categoricamente (p. 50):

*"quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como **ocupação efetiva**, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas para sempre ao seu habitat. **Se se destinam** (destinar significa apontar para o futuro) **à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma**, e é o direito originário já mencionado". (grifos em negrito nossos)*

Está demarcado, ainda que não definitivamente, que as reservas dos Postos Indígenas Caramuru e Catarina Paraguassu abrangem as terras situadas entre os Municípios de Itabuna e Canavieiras, entre os rios Colônia e Pardo (cf. AC N. 89.01.01353-3-BA, julgada em 8 de abril de 1991, por esta Turma).

Se aos índios - já disse em outra oportunidade - é assegurada a posse permanente - sem limite temporal - das terras que ocupam (posse no sentido não civilista), terras essas da União, não há como perdê-las para terceiros, ainda estejam estes de boa-fé.

Observe-se, outrossim, que a demarcação não dá nem tira direito, apenas torna evidente quais os limites das terras indígenas. Não é o processo de demarcação que **cria** uma posse imemorial. Tal processo, apenas, delimita a área.

As terras em questão estão dentro dos 36.000 ha determinados como terras indígenas - isto os agravados não lançam dúvida. Pouco importa, assim, que os índios não estejam na posse física das mesmas. A meu sentir, laborou em equívoco ao afirmar que os índios tinham que comprovar que de fato exerciam a posse sobre essas terras. A posse dos índios é imemorial. Não

importa que os réus, ora agravados, estejam há muitos anos na posse efetiva da terra. Os índios têm a posse permanente dessas terras.

II - E, na AC 89.01.01353-3 - BA, julgada em 8 de abril de 1991, esta Turma decidiu que:

*"1 - Os índios Pataxós vagueiavam pelo sul da Bahia, onde tinham seu **habitat**, e se fixaram, posteriormente, em área, do atual Município de Pau Brasil, que lhe veio ser reservada, em 1926, pelo governo daquele Estado-Membro.*

2 - Os Pataxós não abandonaram suas terras. Foram, sim, sendo expulsos por fazendeiros, que delas se apossaram, utilizando-se de vários meios, inclusive a violência. A posse dos índios era permanente. A do réu precária, contestada.

O §6º do art. 231 da Constituição estatui:

"São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo (...)"

Não há, pois, de se dizer que a Comunidade Pataxó Hã Hã Hãe não tinha a posse física, direta, dos imóveis em questão. Esta, na verdade, eles não tinham. Tinham uma posse maior, mais forte. Tinham uma posse constitucional, uma posse assegurada diretamente pela Constituição Federal.

Raymundo Laranjeira, em artigo intitulado "A ocupação das terras indígenas pelos posseiros de boa fé e o direito de indenização por benfeitorias", publicado em coletânea Os direitos Indígenas e a Consituição, publicação do NDI, pela Sérgio Antônio Fabris Editor, Porto Alegre, 1993, p. 104, explica:

"A indagação sobre a boa fé em área indígena, somente aproveita: a) casos em que o possuidor queira discutir indenizações perante o Estado-membro ou particulares, que repassaram a área como se boa fosse; b) a situação singular da paga indenizatória, pela União, quanto às benfeitorias construídas pelo pequeno posseiro (ocupante propriamente dito)".

Contra o índio, nada se pode pretender. É entregar a terra ao índio, que dele é.

II - Ante o exposto, dou provimento à apelação para julgar procedente o pedido possessório, isto é, determinar que os Pataxó Hã Hã Hãe sejam mantidos nas áreas das Fazendas Paraíso, São Sebastião, Bom Jesus, Nova Vida e Nova Vida II. Invertidos ficam os ônus da sucumbência.

III - É o voto.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1997.01.00.013361-9-BA

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. JUIZ OSMAR TOGNOLO: Apela a UNIÃO FEDERAL de sentença da MMª Juíza Federal então em exercício na Vara Única de Ilhéus, Estado da Bahia, que julgou extinto, sem exame de mérito, ação de manutenção de posse proposta pela COMUNIDADE INDÍGENA PATAXÓ HÃ HÃ HÃ E OUTROS contra APOLINÁRIO COSTA DIAS, JOSINO PINTO CORREIA, ARISTIDES FRANCO COUTO, ELBA LUIZ SANTA ROSA e PEDRO BARBOSA DE DEUS, envolvendo os imóveis constituídos pelas Fazendas Paraíso, São Sebastião, Bom Jesus, Nova Vida e Nova Vida II, das quais alegaram os Réus serem proprietários.

Quando da subida do recurso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL ajuizou medida cautelar incidental, objetivando fossem os indígenas mantidos naquelas fazendas, até julgamento definitivo da ação. A liminar na ação possessória fora negada em primeira instância, mas deferida por esta Turma no julgamento do agravo de instrumento então interposto, pretendendo do Ministério Público, assim, a manutenção daquela liminar, em que pese a extinção da ação possessória.

Deferida liminarmente a medida cautelar, foi interposto agravo regimental. Na sessão de julgamento de 27 de maio p.p., o eminente Relator de ambos os feitos, Juiz TOURINHO NETO, negou provimento ao agravo e deu provimento à apelação na ação possessória, julgando-a procedente. Pedi vista de ambos os processos, e trago agora o meu voto para que a Turma continue o julgamento.

Pelo que me foi possível depreender dos autos, à luz dos documentos que os integram, aos índios pataxós foi deferida uma área de 36 mil hectares, localizada no Sul da Bahia, área esta ainda não definitivamente demarcada e dividida hoje em pequenas fazendas, cujos ocupantes se dizem proprietários, em razão de títulos obtidos junto ao governo do Estado da Bahia, e cuja legitimidade constitui objeto de outra ação no Supremo Tribunal Federal.

Das fazendas encravadas nessa área, uma foi ocupada pelos índios no passado, em razão da procedência de interdito proibitório julgado pelo MM. Juiz José Lázaro Guimarães, relativamente à Fazenda São Lucas. Alegando falta de água potável e dizendo-se legítimos possuidores das Fazendas Paraíso, São Sebastião, Bom Jesus, Nova Vida e Nova Vida II, a comunidade indígena, posteriormente assistida pela FUNAI, ajuizou nova ação possessória, esta de manutenção de posse.

A toda evidência a ação foi equivocada.

Ainda que se admita ser a posse indígena especial, ela está sujeita às mesmas vicissitudes da posse comum, incluindo sua perda. E é o que acontecia na área: se ela estava ocupada por fazendas, os índios não detinham sua posse. Assim, a ação deveria ser de reintegração, não de manutenção. De qualquer forma, a propositura de uma ação por outra não obsta seu conhecimento, como prevê o Código de Processo Civil, em seu art. 920.

Indeferida a liminar, esta Turma acolheu o agravo de instrumento e a concedeu, sendo então cumprida, estando os índios, hoje, ocupando as mencionadas fazendas, abandonadas pelos que se dizem seus proprietários.

Julgada improcedente a possessória, a manutenção foi confirmada por liminar concedida ação cautelar movida pelo Ministério Público. Ou seja, continuam os índios ocupando as fazendas.

Nesse quadro, parece-me razoável a manutenção perseguida na ação cautelar. Estivessem as fazendas ocupadas pelos que se dizem seus proprietários, não deferiria a medida. No entanto, tendo eles se retirado, não vejo razão para afastar os índios e determinar o retorno dos fazendeiros. Que a situação permaneça como está, mas que esse entendimento não constitua precedente para novas ocupações com o posterior pedido de chancela judicial para, queiram ou não as comunidades indígenas, o esbulho praticado pelos atuais possuidores.

Desse modo, acompanho o Relator, negando provimento ao agravo regimental interposto contra a liminar deferida na cautelar.

Resta a apelação interposta na ação possessória, extinta sem apreciação do mérito, visto que, no entender a ilustre magistrada da Vara Única de Ilhéus, não teria a comunidade indígena autora comprovado de plano a posse alegada e delimitado a área pretendida.

Como afirmei acima, embora a posse indígena tenha origem constitucional, está ela sujeita às mesmas vicissitudes da posse comum, inclusive a perda, como no caso presente, sob pena de se admitir, em desafio à Lei de Newton, que dois corpos possam ocupar o mesmo lugar no espaço. Em outras palavras, se lá hoje estão os fazendeiros, significa que não estão os índios. Daí porque entendo, e já afirmei, que a ação própria seria de reintegração, não de manutenção.

A Constituição não garante a posse indígena. Apenas reconhece que os índios têm "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam" (art. 231 da Constituição), nelas incluídas aquelas "por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições" (§1º). São essas terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as destinadas à "sua posse permanente" (§2º).

Nesse contesto, resulta claro que, para se reconhecer a posse, indispensável a prova de que as terras sejam tradicionalmente habitadas pelos índios, ou que sejam necessárias à manutenção dos recursos ambientais destinados ao seu bem-estar ou ainda indispensáveis à sua reprodução física e cultural, nos precisos termos constitucionais.

Não basta, a meu ver, invocar-se a posse imemorial. É preciso que reste comprovada a ocupação, mesmo que no passado, para que a terra possa ser reconhecida como de posse permanente das comunidades indígenas.

É preciso lembrar que, mesmo reconhecendo o direito à posse sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, fulminando de nulidade os atos que tenham por objeto seu domínio, a Constituição garante indenização pelas benfeitorias aos ocupantes de boa-fé. Daí ser indispensável a prova de que a terra reivindicada se inclui entre aquela tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Na hipótese, a ação possessória foi extinta sem exame de mérito.

Não vejo como o Tribunal possa, considerando comprovada a posse, dar provimento à apelação e deferir a manutenção pedida.

Tanto é verdade que a própria União Federal pede, na conclusão de seu apelo, como pretensão principal, o retorno dos autos à vara de origem para que seja examinado o mérito da pretensão, à luz da prova existente no processo.

Entendo que esse deva ser o caminho, não havendo que se falar em prejuízos para a comunidade indígena, ante o improvimento do agravo regimental.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental, acompanhando o Relator, do qual divirjo em parte quanto à ação possessória, na qual dou provimento à apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que seja apreciado o mérito da pretensão.

É como voto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

SESSÃO DA TERCEIRA TURMA

Pauta de 27/05/97

Julgado em: 24/06/97

AC 1997.01.00.013361-9/BA

RELATOR: Exmo. Sr. JUIZ TOURINHO NETO

PRESIDENTE DA SEÇÃO: Exmo. Sr. JUIZ OSMAR TOGNOLO

PROCURADORA DA REPÚBLICA: Exma. Sra. Dra. CLÁUDIA SAMPAIO MARQUES

SECRETÁRIO: ARTUR MANOEL DE CARVALHO NUNES

AUTUAÇÃO

APELANTE: UNIÃO FEDERAL

APELADO: APOLINÁRIO COSTA DIAS E OUTROS

Nº DE ORIGEM: 9310005157

JUSTIÇA FEDERAL - BA

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após o voto do Sr. Juiz Relator, dando provimento à apelação, pediu vista o Sr. Juiz Osmar Tognolo. Aguarda o Sr. Juiz Olindo Menezes.

Brasília, 27/05/97.

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental. Quanto à apelação cível, a Turma, por maioria, vencido, em parte, o Sr. Juiz Relator, deu provimento à apelação, anulando a sentença e determinando que o Juiz examine o mérito da pretensão. Lavrará o acórdão o Sr. Juiz Osmar Tognolo.

Participaram do julgamento os Srs. Juízes Osmar Tognolo e Olindo Menezes.

Brasília, 24/06/97.