

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.01.00.033073-5/BA

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO
AGRAVANTE : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI
PROCURADOR : ANTENOR PEREIRA MADRUGA FILHO
AGRAVADO : GILDASIO EDUVIRGENS FERREIRA E OUTRO(A)
ADVOGADO : CUSTODIO MANOEL MATTOS SOUZA

E M E N T A

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL RURAL. EXPLORAÇÃO DE ATIVIDADE AGROPECUÁRIA. INVASÃO POR ÍNDIOS DA COMUNIDADE PATAXÓ HÃ HÃ HÃE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Comprovadas a posse, o esbulho e a utilização sócio-econômica do imóvel, com atividades ligadas à agropecuária, tem-se por acertado o deferimento da liminar.
2. Em exame perfunctório, como o exercitado em sede de agravo, impossível é concluir pela posse indígena sobre as terras em litígio, sem perícia antropológica que indique, sem margem a dúvida, a influência indígena demonstrativa de que, não há muitos anos, os índios tinham ali o seu *habitat*.
3. Agravo desprovido.

A C Ó R D ã O

Decide a Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo.

Brasília-DF, 8 de novembro de 2004.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
RELATOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.01.00.033073-5/BA

R E L A T Ó R I O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União e Fundação Nacional do Índio – FUNAI, com pedido de concessão de efeito suspensivo à decisão que, em ação possessória (2001.33.01.001841-0/BA), deferiu liminar para reintegrar os autores na posse de área, onde se localiza a Fazenda São Bento, da qual se consideram herdeiros e possuidores legítimos, situada na Zona do Córrego da Água Vermelha, Município de Pau-Brasil/BA, invadida e ocupada por índios da Comunidade Pataxó.

Para tanto, alegam as agravantes, em síntese, que a decisão foi prolatada em desacordo com o que preceituam os arts. 63 da Lei n. 6.001/73 e 928, parágrafo único, do Código de Processo Civil, por isso que não realizada audiência prévia; sustentam que é tradicional a ocupação, pela referida comunidade indígena, das áreas da região centro-sul da Bahia; afirmam, por outro lado, que a área da aludida fazenda localiza-se em terras da Reserva Indígena Caramuru-Paraguaçu, ocupando, por isso, bens de domínio da União.

Indeferi, às fls. 7578, o pedido de efeito suspensivo.

Dispensadas as informações.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
RELATOR

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.01.00.033073-5/BA

V O T O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO: Ao que se depreende dos autos, a ação de reintegração de posse foi aforada na Justiça Estadual, e ali se realizou a audiência de justificação prévia, culminando com a concessão da liminar, posteriormente suspensa por decisão do Tribunal de Justiça local, que remeteu os autos à Justiça Federal, onde, pela decisão ora agravada, foram ratificados os depoimentos que confirmaram o esbulho, colhidos naquela audiência prévia, conforme se vê às fls. 16. No particular, pois, não há que se falar em ofensa aos dispositivos legais apontados pelas agravantes.

Por outro lado, verifica-se, pelo exame dos autos, que a questão trazida à baila pelo agravante é a mesma que apreciei no Agravo de Instrumento n. 2002.01.00.038800-4/BA, interposto pela União e a FUNAI, perseverando no mesmo objetivo, ou seja, cassar a liminar deferida para a proteção de posse esbulhada.

Assim, para decidir o presente recurso, reporto-me aos fundamentos da decisão que prolatei no mencionado Agravo de Instrumento, postos nestes termos, *verbis*:

“(…)

Penso que as razões das agravantes não infirmam os bem lançados fundamentos da decisão agravada, na qual o MM. Juiz, depois de analisar o pedido à luz dos dispositivos do Código de Processo Civil aplicáveis e tendo presentes as provas produzidas nos autos, assim se expressa:

‘Não se desconhece, por certo, que, em se tratando de disputa de direitos de posse envolvendo comunidades indígenas, não basta a presença desses requisitos previstos na lei processual. Conforme assentado na doutrina e na jurisprudência do TRF da 1ª Região, não é possível que a questão seja dirimida tão-somente sobre a ótica do direito privado, devendo ser considerado os elementos especiais da posse dos índios sobre a terra que tradicionalmente ocupam, a teor do que dispõe o art. 231, § 2º da Constituição Federal.

Advirta-se, inicialmente, que terras ocupadas tradicionalmente não significa *ocupação imemorial*, nem tampouco posse *imemorial*. As expressões **tradicionalmente** e **posse permanente** não são empregados em função do usucapião imemorial.

Com efeito, o dispositivo constitucional preconiza que as terras indígenas são ***aquelas ocupadas pelos índios em caráter permanente, utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a sua reprodução física e cultural segundo os seus usos, costumes e tradições.***

Segundo José Afonso da Silva, ***a expressão terras tradicionalmente ocupadas não revela uma relação temporal ou imemorial não se tratando de posse imemorial***, mas sim, o modo tradicional de ocupação e utilização dessas terras, segundo os seus usos e costumes².

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.01.00.033073-5/BA

Da mesma forma, o indigitado constitucionalista assevera que a **posse permanente dos índios sobre a terra** não é um pressuposto do passado traduzido na ocupação efetiva, mas uma garantia para o futuro, no sentido de que sejam destinadas eternamente ao seu *habitat*.²

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. 485 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)**³.

‘De fato, afigura-se-me que eventual desapossamento repentino do demandante de sua propriedade, onde exerce sua atividade agropecuária desde março de 1979 de 1988 (sic), provocaria, neste momento, uma situação de desequilíbrio, desproporcional ao próprio retardamento do reingresso dos índios em terras que, em tese, seriam destinadas ao seu *habitat*.’ (Fls. 22/24)

² José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, Ed. Malheiros, 9ª ed. p. 727

³ *De há muito esta corte vem acentuando que a comprovação, quando contestada como no caso o foi, da inexistência da posse indígena, não se faz de plano, mas, ao contrário, necessita da produção de provas, inclusive pericial, sendo, assim, questão de fato controvertida, insusceptível de ser apreciada em mandado de segurança que exige a certeza e a liquidez do direito. Rel. Min. Moreira Alves. DJ DATA-15-12-00 PP-00064 EMENT VOL-02016-02 PP-00250 (gn)*

Não se pode negar a relevância da questão sob exame. Entendo, contudo, que não se pode, por outro lado, em exame perfunctório, concluir pela posse indígena sobre as terras em litígio, sem perícia antropológica que indique, sem margem à dúvida, a influência indígena demonstrativa de que, não há muitos anos, os índios tinham ali o seu *habitat*.

Como frisou o eminente Desembargador Federal Antônio Ezequiel em voto-vogal proferido no Agravo de Instrumento n. 2001.01.00.048746-0/BA, versando hipótese idêntica à destes autos, se prevalecer a tese da posse tradicional, histórica, todas as terras do sul

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 2002.01.00.033073-5/BA

da Bahia são de posse imemorial indígena, eis que ‘os portugueses aportaram nesta área de Porto Seguro, Santa Cruz de Cabralia, Monte Pascoal, e encontraram o índio lá’, concluindo que não há dúvida sobre a existência de índios em toda a região, mas afirmando, com o conhecimento que possui, como Juiz que foi da Vara Única de Ilhéus, tendo presidido perícia demarcatória na região, que há muitos anos não existem índios nas fazendas objeto da ação demarcatória e, agora, das invasões.

Portanto, sem adentrar exame de mérito, incabível nesta oportunidade, concluo, como o MM. Juiz de primeiro grau, com suporte em precedentes do STF que, sem perícia antropológica, a fim de constatar com precisão que a área se destina à preservação dos recursos ambientais necessários à reprodução física e cultural dos índios segundo os seus usos, costumes e tradições, não há como afastar a posse dos demandantes, aqui agravados, do imóvel ‘onde exercem sua atividade agropastoril há vários anos e em que restou demonstrada a existência de plantio e colheita de cacau e a criação de gado’.

(...)”

Do exposto, com essas considerações, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

Des. Federal DANIEL PAES RIBEIRO
RELATOR