

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.01.00.044928-3/MT
Processo na Origem: 200436000021305

RELATOR(A) : DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : MARIO LUCIO DE AVELAR
AGRAVADO : FRANCISCO LINS DE PAIVA E OUTROS(AS)
ADVOGADO : JOAO AGRIPIANO DE VASCONCELOS MAIA E OUTROS(AS)

DECISÃO

I

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo douto juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, que, nos autos de ação cautelar, cumulada com pedido de produção antecipada de provas, ajuizada por Francisco Lins de Paiva e Outros, ora, agravados, deferiu, liminarmente, o pedido de antecipação da tutela cautelar, ali formulado, determinando a suspensão da demarcação administrativa de terras, a que se reporta a Portaria Declaratória nº 1.149/2002, expedida pelo Ministério da Justiça, bem assim, a realização de perícia antropológica, para fins de apuração se a área de que são proprietários os autores da demanda são ou não de posse indígena.

A decisão agravada apreciou a questão, nestes termos:

“I -Trata-se de liminar em cautelar que visa produção antecipada de provas e suspensão de demarcação administrativa de terras indígenas.

II -Vejo presente a aparência do bom direito, posto que:

- dos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, deduz-se facilmente ser direito dos Requerentes não serem alijados de suas propriedades, inclusive sem direito à indenização, antes de ver produzida em juízo prova pericial que estabeleça a verdadeira situação jurídica das terras em lide perante o art. 231 da Constituição da República;

- os estudos feitos na via administrativa e que concluem se tratar de terras ocupadas tradicionalmente por indígenas tem sua seriedade e veracidade postas à prova perante:

- documento oficial da Aeronáutica que diz não terem sido avistados indígenas ou sequer indícios de sua ocupação no local (fls. 321/326);

- as terras foram adquiridas (fls.34/49) e tem sido objeto da posse dos Requerentes há décadas, sem qualquer vestígio de indígenas. Aliás, as terras foram originalmente vendidas pelo estado de Mato Grosso;

- o estudo particular trazido às fls. 349, produzido, segundo a inicial, por ex-servidor da própria FUNAI, lança sérias dúvidas sobre o estudo feito na via administrativa;

- a gravação de conversas entre pessoas que os Requerentes afirmam ser, de um lado, servidores da FUNAI e, de outro, indígenas, sugere, na visão da petição de fls. 420, que estes estariam sendo orientados a “montar” aldeias de modo a fraudar o estado de fato do qual depende a perícia. Também revela o estado de tensão no local, pois pelo menos uma pessoa fala que sente estar sua vida em perigo.

Todos estes elementos sugerem ser impositivo que por ora se suspenda a demarcação, mantendo-se intacto o estado físico do local até que uma perícia antropológica com a devida seriedade e isenção seja produzida em juízo.

Há perigo na demora, justificador da cautelar, exatamente em razão da possibilidade de alteração do estado de fato, que precisa ser mantido sob pena de inutilidade da perícia que viesse a ser feita posteriormente.

Não há perigo inverso, pois a qualquer momento, após realizada em juízo a perícia antropológica, pode a demarcação prosseguir. Aliás, o histórico desta demarcação mostra que ela já se arrasta administrativamente há anos, então não há motivo sério que determine que ela tenha de ser feita imediatamente, ainda mais antes da perícia judicial.

III-Casos análogos merecem o mesmo tratamento do e. TRF da 1ª Região:

AG 1998.01.00.017964-0/MT; AGRAVO DE INSTRUMENTO, JUIZ OLINDO MENEZES (126); TERCEIRA TURMA; DJ 12/02/1999 P. 213.

PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. AÇÃO CAUTELAR. SUSPENSÃO DE DEMARCAÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. PROVIDÊNCIA JUSTIFICADA.

1. Estando em andamento ação cautelar de produção antecipada das provas, com o objetivo de demonstrar não estar determinado imóvel compreendido em terras indígenas, correta se revela a decisão que ordena a suspensão provisória da demarcação administrativa da mesma área, encetada pela FUNAI – sob color de que integra o polígono de reserva indígena (Parque Nacional do Xingu) -, até que se ultimem os trabalhos periciais.

2. A falta de audiência prévia do órgão de proteção do índio não invalida a decisão, posto que proferida em situação informada pela urgência, para evitar a consumação de uma situação de fato irreversível.

3. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado. Data da decisão. 22/09/1998.

IV -Ante o exposto, DEFIRO A LIMINAR para suspender a demarcação administrativa e determinar a imediata realização de prova pericial antropológica.

V – Nomeio como perito do juízo Eugênio Gervásio Wenzel, com currículo no rol de peritos desta Seção Judiciária.

VI – Fica facultada às partes a indicação de assistentes e a apresentação de quesitos no prazo sucessivo de 10 dias, primeiro os Requerentes.

VII - Cumprido o item VI, intime-se o perito a apresentar sua proposta de honorários em cinco dias, dando-se vista da mesma às partes pelo prazo sucessivo de cinco dias, primeiro os Requerentes.

VIII - Os Requerentes deverão arcar com o adiantamento dos honorários periciais.

IX – A gravação juntada pelos requerentes tem vários trechos inaudíveis ou de difícil compreensão, pelo que determino sua degravação, solicitando os préstimos do departamento de Polícia Federal para que a realize em 20 dias.

Por outro lado, visando aquilatar a validade da prova, intime-se os Requerentes a justificar e comprovar em 5 dias como e em que condições foi feita a gravação (um dos interlocutores gravou? terceiro? aonde se deu a gravação etc)

X – Cumprido o item IX, em razão da presença de possíveis figuras criminais, dê-se ciência ao MPF, nos termos do art. 40 do CPP, além de ser dada ciência a respeito desta prova para a parte contrária” (fls. 502/504).

Em suas razões recursais, alega o douto Ministério Público Federal, em resumo, que a decisão agravada seria manifestamente ilegal, na medida em que violaria as disposições da Lei nº 6.001/73, que veda, em casos assim, a concessão de interdito proibitório. Sustenta, mais, a legitimidade do procedimento administrativo que antecedeu a expedição da Portaria Declaratória nº 1.149/2002, que teria se desenvolvido com observância do devido processo legal, assegurando-se, inclusive, a todos os interessados o exercício do contraditório e da ampla defesa. Questiona, ainda, a situação fática em que se embasou o juízo monocrático para determinar a suspensão da demarcação em referência, notadamente no que se refere a suposições de ausência da presença indígena na área em discussão, na medida em que teriam sido feitas por pessoa não habilitada para tanto. Alegando, pois, que a manutenção da decisão agravada poderá causar danos irreversíveis à comunidade indígena e ao meio ambiente, requer a concessão de efeito suspensivo, até o pronunciamento definitivo da Turma julgadora (fls. 02/24).

II

Não obstante os argumentos lançados pelo douto representante do Ministério Público Federal, em sua peça recursal, não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 558 do CPC, a ensejar a concessão do almejado efeito suspensivo, posto que não conseguem infirmar os fundamentos em que se amparou o juízo monocrático, para determinar a suspensão da demarcação questionada nos autos de origem.

Com efeito, a tutela deferida nos autos de origem não se confunde com o interdito proibitório, a que se reporta o § 2º do art. 19 da Lei nº 6.001/73, que pressupõe a conclusão do procedimento demarcatório, inclusive com a sua homologação, pelo Presidente da República, conforme se vê do § 1º do referido dispositivo legal, hipótese não configurada na espécie dos autos. Aliás, é justamente a conclusão desse procedimento, antes de realizada a necessária prova pericial, que a decisão agravada está a impedir, assegurando, assim, a manutenção da situação fática atual até que se produza a referida prova, caracterizando, assim, a sua natureza eminentemente preventiva e, por isso, compatível com a tutela cautelar do agravo, manifestada nas letras e no espírito do aludido art. 558 do CPC.

Ainda que assim não fosse, a referida vedação não teria o condão de atingir o poder geral de cautela do juiz, em face do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (CF, art. 5º, inciso XXXV), conforme entendimento já firmado no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que “o art. 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.001/73, ao tempo em que admite se utilize ação petitória ou demarcatória, não impede o socorro das medidas cautelares” (RESP nº 49856/MS – Rel. Min. Humberto Gomes de Barros – Primeira Turma – unânime – DJU de 30/11/94)

Ademais, a realização de prova antropológica, em casos assim, afigura-se imprescindível ao deslinde da questão, a fim de evitar-se transtornos futuros, e até mesmo a geração de conflitos sociais, com conseqüências danosas, tanto para os proprietários e posseiros dos imóveis em discussão, como para as comunidades indígenas, recomendando-se, na espécie, a sua prévia produção, na linha do entendimento jurisprudencial já firmado por este egrégio Tribunal, conforme se vê do aresto arrolado na decisão agravada, que se encontram em harmonia com a posição cristalizada, no âmbito do colendo Supremo Tribunal, que, ao não admitir discussões dessa natureza em sede de mandado de segurança, assim o fez porque “a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo a produção de provas técnica e pessoal, como perícias e investigações...” (MS nº 20.723-0/DF – Rel. Min. Djaci Falcão – Pleno – unânime – DJU de 18/03/88).

III

Com estas considerações, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado na inicial.

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, abrindo-se, vista, após, à d. Procuradoria Regional da República.

Publique-se. Intime-se.

Brasília-DF., em 05 de outubro de 2004.

Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE

Relator