

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2005.04.01.052760-4/RS

RELATOR : Juiz MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MUNICIPIO DE PORTO ALEGRE
ADVOGADO : Jose Luiz Alimena
INTERESSADO : COMUNIDADE INDIGENA KAIGANG DO MORRO DO OSSO DE PORTO ALEGRE RS
ADVOGADO : Luiz Francisco Correa Barbosa
INTERESSADO : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO – FUNAI
ADVOGADO : Luiz Fernando Villares e Silva

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que deferiu em parte a antecipação de tutela para que o Município de Porto Alegre/RS seja reintegrado na posse das áreas do Parque do Morro do Osso e das vias públicas adjacentes ocupadas pela Comunidade Indígena Kaingang do Morro do Osso (fls. 561/622).

Sustenta o agravante, em síntese, que devem ser considerados os interesse envolvidos na demanda, o direito à posse sobre as terras indígenas tradicionais, as evidências que ligam a comunidade Kaingang ao passado do Morro do Osso, a busca de novos paradigmas. Postula a suspensão dos efeitos da decisão agravada até que a FUNAI se pronuncie a respeito da tradicionalidade da terra ocupada no Morro do Osso, através de grupo técnico especializado criado especificamente para tanto, nos termos do art. 2º do decreto nº 1.775/96.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O Município de Porto Alegre/RS ingressou com ação possessória contra a Comunidade Indígena Kaingang do Morro do Osso de Porto Alegre, requerendo a retirada da Comunidade Indígena da área que ocupa nas proximidades do Morro do Osso em Porto Alegre, alegando ser legítimo proprietário da área ocupada, onde implantou o Parque Natural do Morro do Osso, criado por lei complementar municipal, local com grande riqueza e biodiversidade, sendo área remanescente do bioma da Mata Atlântica.

Cuida-se de questão controvertida, em que estão envolvidos dois interesses constitucionalmente previstos, quais sejam, a preservação do meio ambiente e o direito indígena às terras que tradicionalmente ocupam. O embate ocorre porque não há o reconhecimento da área ocupada pela comunidade indígena como sendo terra *tradicionalmente ocupada*, nos termos do art. 231, § 1º da CF/88, bem assim, não houve, ainda, o devido processo de demarcação da terra indígena pela FUNAI. O autor ajuíza ação buscando ser reintegrado na posse de área de preservação nacional (Mata Atlântica), ocupada indevidamente pela ré que, além de recusar-se a sair do local, vinha construindo edificações.

A medida liminar foi assim deferida:

*Por essas razões, com fundamento nos arts. 273-I e 924 do CPC e no art. 5º-XXXV e LXXVIII da CF/88, ratificando o que foi anteriormente determinado (item 4 de fls. 70-72), **defiro parcialmente a liminar** requerida pelo Município de Porto Alegre para determinar: (a) que o Município seja reintegrado na posse daquelas áreas do Parque do Morro do Osso e das vias públicas adjacentes ocupadas pela Comunidade Indígena Kaingang do Morro do Osso; (b) que em 30 dias a Comunidade Indígena Kaingang desocupe a área dentro e no entorno do Parque Natural do Morro do Osso, inclusive vias públicas, sob pena de ser compulsoriamente removida; (c) que o Município de Porto*

Alegre providencie no que for necessário para cumprimento dessa decisão judicial por Oficial de Justiça, disponibilizando os meios materiais e humanos necessários para transporte das pessoas e remoção de todos os bens, pertences e objetos existentes na área atualmente ocupada; (d) que o Município de Porto Alegre providencie na aquisição da área de terras de 10 hectares no Canta-Galo oferecida na petição de fls. 230 e na audiência de fls. 308, dotando-a da infra-estrutura necessária à acomodação da Comunidade Indígena Kaingang (infraestrutura semelhante àquela da Lomba do Pinheiro, inclusive com água, luz e escola bilíngue) e para lá providenciando o transporte e a remoção da Comunidade Indígena Kaingang do Morro do Osso, se essa não indicar, em dez dias contados da intimação dessa decisão, outro local dentro de Porto Alegre para onde deseje e possa ser removida, com seus bens e pertences; (e) que o Município providencie, se o TRF4ªR reformar ou suspender o item anterior dessa liminar, uma outra área dentro do Município de Porto Alegre onde possa ser acomodada provisoriamente a Comunidade Indígena, com seus bens e pertences, com adequada infraestrutura e o necessário para assegurar o mínimo existencial à comunidade, nos termos da fundamentação.

Compulsando os autos, verifica-se que a questão foi exaustivamente analisada pelo Julgador *a quo*, que ponderou os interesses envolvidos, a fim de, em sede de cognição sumária, encontrar a melhor solução ao litígio. Nessa aferição perfunctória da lide, buscou o MM. Juízo Singular evidências sobre a tradicionalidade da ocupação indígena Kaingang sobre a área.

Após vasta pesquisa sobre o tema e análise dos documentos acostados aos autos, o MM. Juízo singular conclui não haver, nesse momento, indícios de ocupação tradicional indígena Kaingang na área do Parque Nacional do Morro do Osso em Porto Alegre. O documento de informação nº 18/CGID de 29/06/05, apresentado por Nadja Havt Birndá, Coordenadora Geral de Identificação e Delimitação da Fundação Nacional do Índio – FUNAI (que procedeu ao levantamento de dados sobre a ocupação no referido local), um dos que se utilizou o juízo singular para fundamentar sua decisão, conclui não ser *possível encontrar nos relatos, artigos e documentos consultados elementos relativos à ocupação Kaingang no Morro do Osso, seja antiga ou atual*. O relatório preliminar entendeu que a falta de elementos que demonstrassem essa ocupação *torna extremamente frágil a argumentação da terra indígena com base no art. 231 da CF, estando tal argumentação praticamente restrita à tese das famílias Kaingang sob liderança do Cacique Jaime de que a demarcação do Morro do Osso lhes permitiria fortalecer vínculos sociais e culturais capazes de resguardar sua reprodução enquanto grupo social diferenciado*. (fl. 428). Com efeito, a tese de ocupação tradicionalmente indígena mostra-se inconsistente nesse momento, considerando-se os argumentos de que se trata de área necessária a sua reprodução física e cultural, não podem ser interpretados isoladamente, bem assim, a forma como foi localizada a suposta terra indígena pela liderança da comunidade (fl. 404 e 416, através de páginas da lista telefônica de porto Alegre).

Por outro lado, ainda, ressaltou o julgador singular que: *Mesmo que a terra seja indígena, sua retomada deve observar o devido processo legal e não está nenhuma comunidade indígena autorizada a invadir o que ainda não foi declarado como sendo terra tradicional indígena*. (fl. 597).

Outrossim, cumpre ressaltar que tramita perante o mesmo Juízo Federal da Vara Ambiental, Agrária e Residual de Porto Alegre a ação ordinária nº 2004.71.00.021504-0, ajuizada em 12/05/2005 pela Comunidade Indígena Kaingang do Morro do Osso contra o Município de Porto Alegre/RS, a FUNAI e a União Federal, visando ao reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena Kaingang na referida área e à demarcação daquela terra em favor da Comunidade.

Nesta ação, conforme consignou o juízo, foi indeferido o pedido de antecipação de tutela, para que fosse liminarmente reconhecido seu direito à permanência naquela área até julgamento final da ação. Assim, mostra-se prudente a reintegração da posse ao Município de Porto Alegre/RS, haja vista que enquanto não reconhecido o direito à permanência na área nem a tradicionalidade de ocupação indígena Kaingang no local,

não se mostra razoável a permanência do grupo no local, destinado por lei municipal como parque natural. Acresça-se que, embora não se trate de posse nova, pois ocupada a mais de ano e dia pela comunidade (desde o início de 2004, conforme informado pela FUNAI, fl. 226), igualmente, não se tem notícia de ocupação antiga para fins de que se possa verificar a verossimilhança da alegação da tradicionalidade da ocupação da terra por índios Kaingang.

Em casos símeis, a 4ª Turma, também tem entendido que não havendo evidências de ocupação indígena clara, cabível, como medida acautelatória, o deferimento da liminar em interdito possessório:

REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRA PARTICULAR INVADIDA POR INDÍGENAS. POSSE CONTÍNUA HÁ MAIS DE 40 ANOS. NECESSIDADE DE PRÉVIA DESCONSTITUIÇÃO DO TÍTULO DE PROPRIEDADE.

Não evidenciado tratar-se de terra tradicionalmente ocupada por indígenas, não pode ser considerada, como tal, área ocupada há mais de 40 anos pelos proprietários, que conseguiram demonstrar satisfatoriamente a posse direta do imóvel durante todo o período, sendo certo que, mesmo ocorrendo a delimitação da indigitada área como indígena, o título de propriedade deverá ser previamente desconstituído.

(AI nº 2004.04.01.056527-3/PR, Des. Federal VALDEMAR CAPELETTI, DJU de 17/08/2005)

ADMINISTRATIVO. IMÓVEL RURAL. INCERTEZA QUANTO A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO TERRA INDÍGENA. PROVÁVEL ESBULHO. CONCESSÃO DE INTERDITO PROIBITÓRIO. MULTA POR DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO JUDICIAL. PREVISÃO LEGAL.

Pairando dúvidas quanto à qualificação de imóvel rural como terra indígena, e estando ele a sofrer esbulho, turbação ou ameaça contra a posse do autor, se revela acautelatória em prol do próprio procedimento judicial instaurado a providência do juiz ao deferir o interdito proibitório.

Há expressa previsão legal (art. 461, § 4º, do CPC) quanto à fixação de multa pelo descumprimento de decisão judicial.

(AI nº 2004.04.01.030075-7/RS, Des. Federal EDGARD A LIPPMANN JUNIOR DJU de 19/01/2005)

Assim, assegurado o abrigo, acomodação e transporte adequados da comunidade para local apropriado, oferecido pelo Município, a fim de compor o litígio, entendo que deve ser mantida a r. decisão agravada. Ressalte-se que foram acolhidos os embargos declaratórios opostos pelo MPF para *determinar que a expedição e o cumprimento do mandado de reintegração na posse do imóvel está condicionado ao Município de Porto Alegre comprovar nos autos o atendimento ao item 3-D de fls. 458 (salvo se a Comunidade Indígena indicar outra área ou se o TRF4ªR determinar o contrário)*. (fl. 647).

Com efeito, entendo que a solução encontrada pelo juízo de 1ª instância mostra-se correta e acautelada. Cumpre salientar que, a liminar é medida cabível no momento, atentado-se, inclusive para a situação de hostilidade no local da ocupação, o conflito entre ocupantes com a vizinhança e agentes públicos municipais, acrescendo-se a fragilidade da área ocupada, local de preservação ambiental, onde ocupação humana no local vem causando impacto ambiental.

Diante do exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem. Intime-se a Agravada na forma do art. 527, V, do CPC. Após, voltem conclusos.

Porto Alegre, 06 de dezembro de 2005.

Juiz Márcio Antônio Rocha
Relator