

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5011893-65.2011.404.0000/RS

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
AGRAVADO : VALDIR TARTARI
ADVOGADO : GARDEL PÉRTILE
: JOVANI MIOLA
: LUIS ALFREDO TARTARI
: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : UM GRUPO DE INDÍGENAS
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que deferiu a liminar para determinar, com fundamento nos artigos 927 e 928 do Código de Processo Civil, a reintegração de posse de Valdir Tartari no imóvel registrado sob a matrícula nº 369.

Sustenta, em síntese, que *'a área em questão foi objeto de processo administrativo, perante a FUNAI, para identificação e delimitação da Terra Indígena Passo da Forquilha. O resumo do relatório circunstanciado foi aprovado pelo Presidente da Fundação em 13 de agosto de 2008 e publicado no Diário Oficial da União, seção 1, em 14 de agosto de 2008, páginas 20 a 22. Do documento extrai-se a decisão de 'aprovar as conclusões do citado resumo para afinal, reconhecer os estudos de identificação a Terra Indígena PASSO GRANDE DO RIO FORQUILHA de ocupação do grupo tribal Kaingang, localizada nos municípios de Sananduva e Caciue Doble, Estado do Rio Grande do Sul. (...)Recentemente, em 26 de abril de 2011, foi Publicada a Portaria MJ/GM nº 498, no Diário Oficial da União, seção 1, páginas 46 e 47, declarando a área de posse permanente do Grupo Kaingang e determinando que 'a FUNAI promoverá a demarcação administrativa da Terra indígena declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do art. 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 e do art. 5º do Decreto nº 1.775/96'.*

Assim, restaram ultimadas as três primeiras fases do processo demarcatório, de acordo com o disposto no Decreto nº 1755/96, quais sejam: a identificação e delimitação da área aprovada por Portaria do Presidente da FUNAI; manifestação de terceiros interessados e julgamento das contestações e declaração do direito ao território por portaria do Ministério da Justiça, contendo os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação. Sobejam apenas outras quatro fases que dizem respeito à demarcação física da Terra Tradicional.(...) Por tais motivos, nos termos do art. 231, §6º, da CF, é

nulo e extinto, não produzindo efeitos jurídicos, o ato que tenha por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere a Portaria MJ/GM nº 498, de 25/04/2011, retrocitada. Logo, é nulo de pleno direito qualquer ato que confira à parte autora a posse da área objeto do acampamento.'

Requer a suspensão e posterior reforma da decisão agravada para determinar a manutenção da posse em prol dos indígenas.

Foi deferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo provimento do recurso.

É o relatório. Em Pauta.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4811604v2** e, se solicitado, do código CRC **4C664305**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 15/03/2012 18:05

VOTO

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

'A decisão agravada assim fundamentou e concluiu pelo deferimento da liminar:

'Trata-se de ação de reintegração de posse movida por Valdir Tartari em face de Um Grupo de Indígenas que ocupa área rural localizada na divisa dos municípios de Sananduva e Cacique Doble.

A demanda, inicialmente, foi ajuizada junto à Justiça Estadual, Comarca de São José do Ouro, onde havia sido deferida a liminar de reintegração de posse. Entretanto, após a intervenção da FUNAI, foram os autos remetidos à Justiça Federal.

Após a regularização dos documentos que instruem o feito e a manifestação do MPF e da FUNAI, vieram os autos conclusos para análise do pedido liminar de reintegração de posse.

É a síntese do necessário. Passo a decidir.

Acolho a competência para o processamento do feito.

Outrossim, compulsando os autos, verifico que o autor apontou como esbulhado o seguinte bem imóvel:

'Um lote rural de terras de cultura sob o nº 8, da Secção Tingó, no distrito de São Luiz Rei, neste município de Cacique Doble (RS), com área superficial de 248.500,00m² (duzentos e quarenta e oito mil e quatrocentos metros quadrados) sem benfeitorias. Tudo conforme Matrícula 1.983 do Cartório do Registro de Imóveis de São José do Ouro-RS.'

Acerca do bem imóvel objeto do feito, necessária somente uma pequena correção. Conforme se verifica na matrícula anexada à inicial, o nº do registro é 369, e não 1983, conforme constou na qualificação efetuada na inicial. 1983 é o ano em que lavrada a matrícula. Entretanto, tal equívoco na qualificação do bem não causa prejuízo à identificação do imóvel, razão pela qual o feito deve prosseguir, apenas com a ressalva ora efetuada.

Outrossim, tenho que, tratando-se de demanda possessória, torna-se necessário o preenchimento dos requisitos elencados no artigo 927 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 927. Incumbe ao autor provar:

I - a sua posse;

II - a turbação ou o esbulho praticado pelo réu;

III - a data da turbação ou do esbulho;

IV - a continuação da posse, embora turbada, na ação de manutenção; a perda da posse, na ação de reintegração.

No caso em análise, a posse do requerente restou demonstrada mediante a juntada das matrículas do imóvel invadido, acompanhadas de contrato de compra e venda e recibos de pagamento, documentos que lhe conferem a titularidade e posse do bem em questão. Há, ainda, declarações tomadas por escritura pública junto ao Tabelionato de Notas de Sananduva (ESCRITURA3, evento 15), que demonstram que o requerente exerce a posse de fato sobre o imóvel invadido há pelo menos 7 (sete) anos.

A perda da posse restou evidenciada pelo registro de ocorrência policial acostado ao feito, que demonstra que a data da invasão ocorreu no mês de junho de 2011, ou seja, período inferior a um ano e um dia. O fato, aliás, restou confirmado nas manifestações da FUNAI e do Ministério Público Federal.

Saliento, outrossim, que as discussões acerca da inclusão ou não da área objeto da presente ação de reintegração de posse na Terra Indígena de Passo Grande do Rio Forquilha são

inócuas na presente demanda. Isso porque o processo demarcatório da Terra Indígena não foi concluído, conforme as informações prestadas nos autos pela própria FUNAI, União e pelo MPF, não havendo falar em ocupação irregular da área rural pelo requerente.

Ademais, conforme se verifica no citado artigo 927, em ações possessórias somente se discute a posse (que, como visto, é exercida pelo requerente) e não a propriedade do bem esbulhado.

Ante o exposto, DEFIRO O PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE, em caráter liminar, com fundamento no artigo 928, do Código de Processo Civil.

Cite-se o grupo indígena réu, na pessoa de seu Cacique ou líder do acampamento.

Citem-se a União e a FUNAI.

Intimem-se.

Expeça-se Carta Precatória à Comarca de São José do Ouro, a fim de que seja cumprida a presente decisão, mediante expedição de mandado de reintegração de posse.

Expedida a Carta Precatória, intime-se o autor para que comprove nos autos a distribuição, no prazo de 05 (cinco) dias, uma vez que não é beneficiário da assistência judiciária gratuita. A Carta Precatória deverá ser instruída com cópias da petição inicial, da presente decisão, da matrícula do imóvel, bem como do documento OUT2, juntado ao evento nº 21, a fim de possibilitar a identificação do imóvel pelo oficial de justiça no momento do cumprimento da medida.'

Sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios a Constituição Federal dispõe:

'Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da l

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, 'ad referendum' do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso do, em qualquer hipótese, o

§ 6º - 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, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.'

Acerca deste tema, oportuno transcrever trechos do acórdão da relatoria do eminente Ministro do Supremo Tribunal Federal Carlos Brito no julgamento da Petição 3388, publicado no DJe 24/09/2009:

'(...)12. DIREITOS 'ORIGINÁRIOS'. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente 'reconhecidos', e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de 'originários', a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como 'nulos e extintos' (§ 6º do art. 231 da CF). 13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em 'bolsões', 'ilhas', 'blocos' ou 'clusters', a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).'

Como se vê, a teor da interpretação do Supremo Tribunal Federal acerca da norma inserta no artigo 231, da Constituição Federal, em que pese o Código Civil tutele o direito da agravada, a questão não se decide com a aplicação das regras de direito privado.

O direito dos índios sobre as terras tradicionalmente ocupadas por suas comunidades é originário, reconhecido pela Constituição Federal, e prepondera, como referiu o Supremo Tribunal Federal, sobre direitos privados, direitos adquiridos, inclusive sobre a propriedade registrada em escritura pública.

No caso, sequer o fato de ainda não estar concluído o processo administrativo de demarcação é hábil a desconstituir o direito alegado na petição deste agravo de instrumento, posto que a demarcação da terra não é meio de constituição do direito, mas mera declaração do direito às terras tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas.

Assim, discutindo-se na ação cautelar de reintegração de posse a tradicionalidade da ocupação pelos indígenas, tratando-se, portanto, de defesa de 'direito originário', indubitavelmente a solução da lide depende de profunda instrução processual, e neste momento, a tutela do direito milita a favor da agravante, porquanto o fato da invasão ter ocorrido a menos de ano e dia (posse nova), bem como estar comprovada na cautelar a posse anterior do autor sobre o imóvel e sua perda, não tem o condão de desconstituir o direito defendido pelas agravantes na ação de reintegração de posse.

Nesse sentido, confira-se decisão da 3ª Turma deste Tribunal no julgamento do AI nº 2008.04.00.041173-4/PR, da relatoria do Juiz Federal Roger Raupp Rios publicada no DJe 14/05/2009:

'AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CONSTITUCIONAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ÁREA INDIGENATA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

1. *Havendo dúvidas com relação a serem as terras objeto do litígio tradicionalmente ocupadas por índios, por cautela, deve a apelação ser recebida no duplo efeito. Providência que protege a ordem pública, evitando conflitos entre índios e não índios.*
2. *Agravo provido.'*

Isto posto defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem. Intime-se a parte agravada na forma do art. 527, V, do CPC. Dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, voltem conclusos. Publique-se.'

Não vejo razão para alterar o entendimento anteriormente adotado, cuja fundamentação integro ao voto.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **4811605v2** e, se solicitado, do código CRC **890B7E72**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 15/03/2012 18:05
