Acervo ISA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL
158
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.

AÇAO CAUTELAR Nº 92.2908-6
REQUERENTES: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL E UNIAO FEDERAL
REQUERIDOS : OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAIS E OUTRO

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data ___/___/___
Cod. GKD00163

SENTENÇA

Vistos, etc.

O MINISTERIO PUBLICO FEDERAL e a UNIAO FEDERAL ajuizaram a presente Ação Cautelar contra OCTAVIO JUNQUEIRA LEITE DE MORAIS e sua mulher ELZA JUNQUEIRA LEITE DE MORAIS, qualificados na inicial, alegando, em síntese, o seguinte:

No dia 21-05-92, os requeridos, na qualidade de proprietários do imóvel denominado Fazenda São José, situada no Município de Tacuru (MS), propuseram, perante o Juízo de Direito de Iguatemi (MS), ação de Interdito Proibitório contra a Fundação Nacional do Indio e os silvícolas das tribos Kaiowá e Guarani, originados do Posto Indígena Sossoró, à alegação de que em virtude de movimentação de indígenas em área vizinha temiam a ocorrência de "invasão do imóvel dos postulantes, criando incidentes e prejuízos", fato que justificaria o receio de ato turbativo de sua posse.

O interdito possessório foi concedido liminarmente, cominando-se multa pecuniária de 5.000 UFIR no caso de transgressão do mandado respectivo.

No mesmo dia 21 de maio foi publicada, no Diário Oficial da União, a Portaria nº 244, do Ministro da Justiça, determinando a demarcação da área indígena Jaguapi-

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL 159 JUDICIÁRIA DE M.S.

ré, que abrange um total de 2.089 hectares, dos quais cerca de 700 hectares se encontram no interior da referida Fazenda São José, objeto do litígio acima mencionado.

Após descrever os limites da área em questão, alegaram ainda que em face do disposto no item 11, da citada Portaria, foi determinado pela União que a Funai procedesse à demarcação física do imóvel, trabalho que envolve o deslocamento de técnicos e equipamentos para o interior da mesma a fim de se determinar precisamente aqueles limites.

Os requeridos, entretanto, com base na decisão judicial acima mencionada, têm impedido o ingresso dos técnicos da FUNAI no imóvel, obstruindo desta forma os procedimentos demarcatórios determinados pela União Federal.

O pedido de interditos foi fundamentado no receio de que a Fazenda São José fosse objeto de invasão por um grupo de indígenas que, segundo se alegou, haviam previamente invadido um imóvel vizinho, deniminado Fazenda Modelo. Assim, alegam, o que foi decidido pelo Juízo Estadual não tem o condão de impedir posterior e legítima ação do órgão federal encarregado de zelar pelos interesses das comunidades indígenas que, obviamente, não configura, por si só, qualquer turbação na posse dos requeridos.

Esclarecem que a ação é da competência da União, embora executada por uma pessoa jurídica autônoma. Desse modo, argumentam, refugiria à competência do Juízo Es-

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS. 160

tadual atribuir à União eventual ato turbativo de posse, razão por que resulta evidente que o mandado proibitório expedido não tem o alcance que os requeridos pretendem dar. A ação de demarcação, repetem, não constitui ato turbativo de posse por expressa disposição legal, conforme artigo 19, parágrafo 2o, da Lei no 6.001/73.

Se a lei proibiu os interditos, ainda argumentam, conforme dispõe no artigo de lei citada, [illegible] pela interpretação de [illegible] de que a demarcação não [illegible] ta a posse de quem quer que seja.

Após citar entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do afirmado, averbam que está demonstrado que a decisão do Juízo Estadual não atinge o procedimento demarcatório, não meramente por questão de competência, mas sobretudo em razão dos próprios limites objetivos da decisão.

A atitude dos requeridos, valendo-se de uma equivocada interpretação da liminar concedida, para o fim de até mesmo buscar força policial estadual objetivando impedir o ingresso dos técnicos da FUNAI no local, tem causado grandes transtornos para a ordem social da região, colocando as comunidades indígenas em confronto com as autoridades policiais e judiciárias. Por esta razão, concluem, é indispensável a imediata obtenção de tutela jurisdicional que assegure à União, através da FUNAI, o pleno exercício da prerrogativa constitucional de proteção dos interesses indí-

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.

genas.

Para sustentar a aparência do direito da União, sustentam que foi realizado estudo técnico e reconhecimento da área como de ocupação indígena. A demarcação constitui poder-dever constitucional do ente federal, firmando-se a propriedade da União. Os particulares que porventura ocupam a área não podem obstruir a ação demarcatória. Esse procedimento administrativo presume-se legítimo, não podendo o particular criar embaraços à sua execução a pretexto de exercer seu direito de desforço possessório. Resta aos mesmos impugnar o direito de propriedade da União, que se afirmou na declaração que reconhece ser indígena a área demarcanda, pelas vias petitórias, como expressamente determina o ordenamento jurídico (Lei nº 6.001/73, art. 19, parágrafo 2º).

Não basta, porém, ainda sustentam, o mero exercício do poder de polícia para que a FUNAI entre e tenha livre trânsito na área para poder demarcá-la, vez que a ação dos requeridos gerou dúvida acerca da legitimidade da ação estatal, o que reclama uma decisão que restabeleça a certeza judicial acerca do poder-dever do Estado de proceder à demarcação e, consequentemente, da obrigação dos requeridos de se absterem de obstruir essa atividade do Poder Público.

Evidentemente, observam, essa certeza judicial será estabelecida por meio da ação principal, sendo

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL 162 SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.

certo, contudo, que a grave situação de conflito estabelecida no local requer urgente prestação jurisdicional cautelar a fim de que se garanta a FUNAI o livre trânsito pela área demarcanda.

Como principal, prometem ajuizar ação destinada a compelir os requeridos a se absterem de obstruir o procedimento demarcatório, reconhecendo-se à União o poder de fazê-lo na qualidade de proprietária da área mencionada.

Juntaram os documentos de f. 10-54.

A liminar foi deferida às f. 56-58.

Citados, os requeridos apresentaram a contestação de f. 112-123.

Alegaram que são legítimos proprietários de uma área de terras de 4.684,4136 ha, havida através de transcrições que mencionam, da qual também têm posse trintenária.

No dia 27-04-86 a propriedade foi invadida por oito famílias indígenas. Fixaram-se no sul da propriedade. Apossaram-se de cerca de 700 ha, destruindo cercas e divisões internas, além de abaterem gado *vacum*.

Após pedir, em vão, providências à FUNAI, ajuizaram, perante a Justiça Estadual, ação de reintegração de posse. Contestada a ação, interveio a Procuradoria da República, à alegação de incompetência do Juízo Estadual, sendo certo que, acolhida a exceção, foi espancada em sede de agravo de instrumento julgado pelo Tribunal de Justiça do

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS
167

Estado. Não houve recurso de tal decisão.

Exaustivamente discutida, em sede de agravo de instrumento e de exceção, a matéria acerca da competência da Justiça Estadual para processar e julgar a ação possessória, a decisão saneadora também restou irrecorrida. Frisam, então, que a Justiça Estadual reconheceu que aquele imóvel, de sua propriedade, fora invadido, esbulhado, pelos indígenas.

No dia 01-06-92, o Juízo de Direito da Comarca de Iguatemi (MS) julgou procedente a ação possessória, reintegrando os mesmos na posse do aludido imóvel. Entretanto, no dia 21-05-92, antes, pois, da prolação da sentença, o imóvel vizinho, denominado Fazenda Modelo, foi invadido por cerca de quinhentos índios.

Por conta do medo de nova invasão em sua propriedade, ajuizaram interdito proibitório contra os silvícolas das Tribos Kaiwá e Guarani, originados do Posto Indígena Sossorô, representados pela FUNAI. A liminar foi deferida, expedindo-se mandado proibitório contra os requeridos.

Explicam ainda que a invasão da fazenda vizinha ocorreu nas primeiras horas do dia 21-05-92, antes, pois, da publicação da Portaria nº 244, de 20-05-92, do Ministério da Justiça, através da qual se reconheceu como posse permanente indígena a área Jaguapiré, para fins de demarcação, em absoluto descaso as lides possessórias.

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE M.S.
164

Os próprios requerentes, conforme se vê da inicial, reconhecem a preexistência da ação de interdito proibitório, com liminar deferida pelo Juízo de Direito de Iguatemi (MS), e mesmo assim a desconhecem e desprezam. E, o que é pior, pedem liminar com o fito de assegar que a FUNAI demarque o imóvel, quando o correto seria a interposição de agravo de instrumento contra a decisão da Justiça Estadual.

Todos os argumentos invocados pelos ora requerentes se dirigem contra a decisão do Juízo Estadual da comarca de Iguatemi (MS), concessiva da liminar em sede de interdito proibitório, como se aquela decisão estivesse sob a apreciação da Justiça Federal.

As manchetes de jornais, telegramas entre delegacias da FUNAI e demais documentos juntados pelos requerentes são artifícios para engrossar suas alegações. Percebem-se o sensacionalismo das matérias e o ânimo claro de apossamento das terras por parte dos indígenas, escudados na Portaria nº 244, a qual, por incrível que pareça, está baseada em processo administrativo defeituoso, concluído unilateralmente, com desprezo do contraditório, ignorando-se, de modo irreverente, que a disputa da posse estava sendo dirimida junto ao Poder Judiciário, Estadual e Federal.

Após mencionar que a Portaria não tem o condão de conferir a posse, instituto do Direito, alegam ainda que não é compreensível que os requerentes, sabedores da concessão de uma liminar em sede de interdito possessó-

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.
165

ria, ainda possam, através de uma outra ação, obter liminar que assegure à FUNAI o ingresso no imóvel de sua propriedade.

Citam o artigo 231 da Constituição Federal cuja norma, entendem, não se aplica ao presente caso porque o imóvel aos mesmos pertence, conforme já mencionado. Assim, argumentam, legítimo o interdito pedido e obtido. Frisam ainda que a ação de reintegração de posse foi julgada procedente, havendo sido reconhecido o esbulho praticado pelos indígenas. Lembram que a União, na ação em referência, se conformou, ao deixar de recorrer da decisão que declarou ser a Justiça Estadual a competente para processar e julgar o litígio.

Para demonstrar a validade do uso do interdito sempre que os atos dos poderes públicos atentarem contra a posse de direito, citam a doutrina e jurisprudência, após o que então pediram a improcedência da ação.

Juntaram os documentos de f. 124-141.

Manifestação dos requerentes às f. 143-144. Os requeridos regularizaram a sua representação processual às f. 148-150.

E o relatório. Decido.

E sabido que o processo cautelar é instrumental, vale dizer, assegura a eficácia e utilidade do provimento de mérito a ser obtido em sede de ação principal.

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL
166
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.

Assim, enquanto o processo principal protege o direito, o processo cautelar protege o processo principal.

Em sede de ação cautelar se faz um juízo sumário acerca da lide principal. Uma adequada e exauriente cognição desta se fará nos autos da ação principal. Aqui, diversamente, o julgador se contenta com a plausibilidade do direito invocado pelo autor e com a presença do "periculum in mora".

O "fumus boni iuris" e o "periculum in mora" dizem respeito ao mérito da ação cautelar. A ausência de qualquer deles não leva à extinção do processo sem o julgamento de mérito, mas, sim, à improcedência do pedido.

Num juízo sumário, repita-se, vislumbra-se, no presente caso, a presença do "fumus boni iuris" e do "periculum in mora".

Dispõe a Constituição Federal:

> 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.

Dispõe a Lei nº 6.001, de 19-12-73:

> Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.
> .....

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.
167

> Parágrafo 2º. Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória.

Assim, à vista da norma constitucional *supra*, é poder-dever da União Federal demarcar as terras que venha julgar serem tradicionalmente ocupadas pelos índios.

De se averbar, contudo, que a demarcação independe de autorização judicial porque consubstancia dever-poder do Estado, no exercício de suas prerrogativas de autoridade. O que não se pode admitir, como se tem legitimamente sustentado, é a conduta estatal em afronta a princípios constitucionais que asseguram o devido processo legal e a ampla defesa. Se tal ocorrer, cabem aos requerentes lançar mão da via processual adequada para arredar a ilegalidade. Não se concebe, de outro lado, que alguém possa impedir que a União exerça as suas prerrogativas, em atendimento a prévio designio constitucional.

Feitas essas breves considerações, passa-se ao exame do mérito da presente causa, o que se fará a breve trecho.

Famílias indígenas, no dia 27-04-86, ocuparam uma área de 700 ha da Fazenda de propriedade dos requeridos. Ajuizaram então uma ação de reintegração de posse perante o Juízo de Direito da Comarca de Iguatemi (MS). A Justiça Estadual, no dia 01-06-92, julgou a ação procedente,

Acervo ISA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS 168

determinando a reintegração dos mesmos na posse da área esbulhada.

No dia 21-05-92, o imóvel que confronta com o dos requeridos, denominado Fazenda Modelo, foi invadida por quinhentos indígenas. Tal invasão teria sido perpetrada com fulcro na Portaria nº 244, de 20-05-92, do Ministério da Justiça.

Com receio de que a sua propriedade também viesse a ser invadida, como já ocorrera anteriormente, os requeridos ajuizaram, perante a Justiça Estadual, uma ação de interdito proibitório, logrando obter a liminar requerida.

Agora vêm os requerentes e ajuizam a presente ação cautelar inominada, com pedido de liminar, esta deferida para assegurar a demarcação da área litigiosa, ação essa que os requeridos entendem afrontar a autoridade da decisão emitida pela Justiça Estadual.

A alegação dos requeridos é de todo improcedente. Não houve qualquer violação da decisão proferida pela Justiça Estadual.

A Justiça Estadual, à vista da ocorrência de esbulho ou de sua ameaça, deferiu aos mesmos os interditos antes citados. Ocorre que o provimento jurisdicional obtido apenas reconheceu a posse, instituto de Direito Civil. O domínio, com fulcro no indigenato, à vista da regra constitucional citada, é assunto irresolvido, abrindo ensanchas

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS.
169

a que as partes ainda possam discuti-lo em sede própria. E o que fizeram os requerentes, ao ajuizarem, como principal, uma ação em que buscam provimento jurisdicional que declare serem aquelas terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas.

Assim, repita-se, não confundir posse do Direito Civil, esta, sim, já devidamente protegida através de provimento jurisdicional entregue pela Justiça Estadual, com o domínio e, por conseguinte, a posse, de índole constitucional. A ação principal, cuja eficácia pretendem os requerentes ver protegida através da presente tutela cautelar, cuidará exatamente da matéria atinente ao domínio. Não tratará, é óbvio, da posse de Direito Civil, assunto deveras resolvido pela Justiça Comum Estadual. Não há violação de tal decisão por conta do ajuizamento da presente cautelar. A posse dos requeridos, com fulcro no título de Direito Privado, está protegida. A presente cautelar, repita-se mais uma vez, não tem o condão de retirar a eficácia da proteção possessória já alcançada.

Averbe-se ainda, por oportuno, que a Portaria Ministerial nº 244, de 21-05-92, do Ministério da Justiça, editada após trabalhos técnicos realizados na área, declarando como de posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a área indígena Jaguapiré (f. 15), determinou, no seu item "II", que a FUNAI promova a demarcação adminis-

Acervo ISA

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MS. 170

trativa da área declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República.

Aquele ato ministerial, contudo, não dispõe, estabelece, autoriza ou tolera que índios possam entrar (e muito menos invadir) as terras dos requeridos. Não confere nem exclui domínio. Apenas reconhece a posse indígena e determina a demarcação da respectiva área. Não permite, por conta disso, atos de turbação e esbulho por parte dos índios. De averbar que a proibição contida no seu inciso III extrapola os próprios termos do artigo 8º e parágrafo único do Decreto nº 22/92, razão por que deve ser considerada, nesta parte, flagrantemente ilegal. Daí por que a Justiça Estadual, com acerto, deferiu aos requeridos a proteção possessória e este Juízo, nesta sede, concedeu a liminar tão-só

> "para que a equipe de demarcação da FUNAI possa levar a cabo sua atividade específica. Não está autorizado, por força da ordem, o ingresso na propriedade dos Suplicados de qualquer indígena ou pessoa que não seja necessária e diretamente vinculada à equipe de demarcação.".
>
> De outro lado, a demarcação, como se viu, é ato legítimo da Administração, uma vez realizada de acordo com o ordenamento normativo. E, aliás, obrigação da União concluir a demarcação de terras indígenas no prazo de cinco anos a contar da promulgação da Constituição Federal" (f. 57).

Assim, a ordem de demarcação, executada

ISA

JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MG 171

em atendimento aos designios da própria Constituição, não consubstancia violação da posse, de Direito Civil, dos requeridos, não havendo, por conseguinte, qualquer afronta à tutela possessória concecida pela Justiça Estadual.

O que não se admite em casos que tais, como reiteradamente se tem defendido, é que a União Federal, olvidando principios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, num ato de força, antecipe a entrada dos indigenas na área que julga ser sua.. E que a mudança do domínio da terra, em qualquer caso, só se faz em estrita obediência aos princípios constitucionais citados, com os recursos a eles inerentes. Eis, então, por que os requerentes ajuizaram a ação principal em que, obedecidos os cânones constitucionais citados, visam a obter um provimento que declare que são da União Federal aquelas terras que julgam possuir.

Assim, repita-se, a proteção possessória pleiteada e obtida não pode inviabilizar a demarcação, conforme deixa claro o disposto no artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.001, 19-12-73, transcrito *supra*. De outro lado, reitere-se, se favorável à União o provimento de mérito a ser alcançado na ação principal, aí, sim, poderá arrecadar a posse há muito desejada.

O "periculum in mora" também se faz presente. A demarcação, pretendida pelos requerentes, poderá resultar prejudicada, não concedida a tutelar cautelar ora

Acervo ISA

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DE M.S.
172

pleiteada, por conta das alterações do estado de fato que podem ser perpetradas pelos requeridos, também por que à área é palco de constantes conflitos interpartos. Assim, é preciso que se assegure a execução dos trabalhos de demarcação, para os fins próprios, assegurando-se, destarte, a eficácia e utilidade da decisão de mérito a ser emitida em sede da ação principal.

Isto posto e por tudo o mais que dos autos consta, julgo procedente a presente ação cautelar inominada para, confirmando a liminar concedida às f. 56-58, ordenar que os requeridos se abstenham de praticar atos que inviabilizem os trabalhos de demarcação, esta levada a efeito pela FUNAI, até final julgamento da ação principal.

Condeno os requeridos a pagarem as custas do processo e honorários advocatícios, que se fixam em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

P.R.I.C.

C. Grande, MS, 04 de abril de 1994.

JEAN MARCOS FERREIRA
Juiz Federal Substituto