



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 419332/CE (2002.81.00.001593-7)
APTE : UNIÃO
APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
APDO: FERNANDO ANTONIO MENDES FAÇANHA E OUTROS
ADV/PROC : JOSÉ DJALRO DUTRA CORDEIRO E OUTROS
ORIGEM: 10ª VARA FEDERAL DO CEARÁ
RELATOR: DES. FEDERAL **FREDERICO AZEVEDO** (CONVOCADO)

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **FREDERICO AZEVEDO** (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença da lavra do MM. Juiz Federal ALCIDES SALDANHA LIMA (10ª Vara/CE), que julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para determinar que, na demarcação das terras indígenas da etnia pitiguary a ser levada a efeito pela FUNAI, por força do Processo Administrativo nº FUNAI/BSB/2671/98 ou qualquer outro que lhe faça as vezes -, seja excluída a gleba de terra de posse e propriedade dos autores, denominada “Fazenda Pouso Alegre”, antigo “Sítio Latoeiro”, situada no município de Maracanú/CE.

A sentença recorrida recebeu a seguinte ementa:

“EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. ETNIA INDÍGENA (PITAGUARY). DEMARCAÇÃO. TERRAS PARTICULARES. NECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DA POSSE PERMANENTE DOS ÍNDIOS. PRECEDENTES (STF E STJ). INEXISTÊNCIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. NULIDADE. NÃO COMPROVAÇÃO. EXCLUSÃO DA GLEBA DOS AUTORES DA ÁREA DEMARCÁVEL. PEDIDO PARCIALMENTE PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

- É necessária a comprovação da posse permanente dos índios na terra para que possam ser consideradas “tradicionalmente ocupadas”, nos termos e para os fins do art. 231 da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

- Nos termos da mesma regra constitucional, exige-se dos silvícolas que habitam essas terras que estejam nelas fixados, utilizando-as para a prática de atividades produtivas e imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar, bem como para a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

conservação de sua raça, respeitados os usos e costumes próprios de sua origem, de modo a preservarem sua reprodução física e cultural.

- Não estando comprovados esses requisitos, na espécie, não podem as terras de que se trata ser incluídas em área de demarcação indígena.
- Procedimento administrativo de demarcação no qual não se constata vício ou irregularidade.
- Exclusão da gleba de propriedade e posse comprovadas dos autores da área de demarcação.
- Procedência parcial do pedido.
- Preenchidos os requisitos legais, é de se conceder tutela antecipatória dos efeitos da sentença.”

Em suas razões recursais (fls. 2566/2573), a UNIÃO defende, como preliminares: a) a inépcia da petição inicial, alegando que se trata de pedido juridicamente impossível, tendo em conta que a CF/88 estabelece que é da competência da UNIÃO a demarcação das terras indígenas (CF, art. 231); b) a ausência de interesse processual, pois ainda não há ato de demarcação das terras indígenas. No mérito, defende a nulidade do título de propriedade dos apelados, em face da Norma Constitucional insculpida no § 6º do art. 231 da CF/88 e da norma do § 1º, do 62 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 16/12/73). Sustenta, ainda, que o Estudo Técnico Antropológico realizado pelo INCRA atestam a habitação dos indígenas na área objeto da presente ação.

Os apelados apresentaram contra-razões à apelação da UNIÃO (fls. 2584/2598).

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL também apelou (fls. 2612/2639), aduzindo: a) a nulidade da decisão que antecipou os efeitos da tutela judicial, porquanto tal medidas não teria sido requerida pelos autores, ora apelados; b) “a área em questão retrata região tradicionalmente ocupada pelos índios desde 1607, data da realização de aldeamento pelos Jesuítas na região, consoante demonstra o processo administrativo de identificação e delimitação da terra indígena Pitaguary, no Município de Maracanaú, acostado aos autos pelos autores” (fl. 2619); c) a terra em questão fora esbulhada dos índios, que há muito ficaram privados de suas terras; d) a sentença teria desconsiderado todo o processo histórico de extermínio físico e cultural dos povos indígenas existentes no Brasil; e) a posse indígena não se confunde com a posse civil, porquanto é alicerçada em conceitos antropológicos, onde se buscará saber, considerados os costumes da etnia, se aquela área é ou não considerada pelos próprios indígenas como de seu domínio. A posse decorre do instituto do indigenato; f) a inexistência de direito adquirido frente à CF; g) a desconsideração do laudo antropológico fere o princípio da separação dos poderes. Por fim, pugna pela total reforma da sentença.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

Os apelados apresentaram contra-razões à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 2648/2661).

A PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 5ª REGIÃO, através de Parecer da lavra do eminente Procurador Regional da República JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS, opinou pelo provimento das apelações (fls. 2666/2691).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 419332/CE (2002.81.00.001593-7)

APTE : UNIÃO

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APDO: FERNANDO ANTONIO MENDES FAÇANHA E OUTROS

ADV/PROC : JOSÉ DJALRO DUTRA CORDEIRO E OUTROS

ORIGEM: 10ª VARA FEDERAL DO CEARÁ

RELATOR: DES. FEDERAL **FREDERICO AZEVEDO** (CONVOCADO)

V O T O

CONSTITUCIONAL. ETNIA INDÍGENA (PITAGUARY). DEMARCAÇÃO. TERRAS PARTICULARES. COMPROVAÇÃO DA OCUPAÇÃO TRADICIONAL PELOS ÍNDIOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES (STF E STJ). EXCLUSÃO DA FAZENDA DOS AUTORES DA ÁREA DEMARCÁVEL.

- Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para determinar que, na demarcação das terras indígenas da etnia pitaguary a ser levada a efeito pela FUNAI, por força do Processo Administrativo nº FUNAI/BSB/2671/98 ou qualquer outro que lhe faça as vezes -, seja excluída a gleba de terra de posse e propriedade dos autores, denominada "Fazenda Pouso Alegre", antigo "Sítio Lateiro", situada no município de Maracanú/CE.

- Rejeição das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir.

- Os índios, mesmo misturados aos brancos e adotando costumes comuns a toda a comunidade em que residem, não deixam de ser índios. A mudança de comportamento e hábitos é natural e até mesmo necessária, sob pena de marginalização social do grupo. Demais disso, os estudos antropológicos realizados indicam que os índios Pitaguarys, ainda com todas as mudanças a que foram obrigados a se submeter, mantiveram costumes de seus ancestrais, destacando-se a agricultura de subsistência, a pesca, o extrativismo vegetal, o artesanato e diversas manifestações culturais, tais como a dança do Toré, a união em torno da mangueira e a crença no poder milagreiro da água que brota do buraco de Santo Antônio.

- Os depoimentos não são suficientes para classificar de ilegítima a aquisição da propriedade. Cuida-se de depoimentos de índios relatando histórias que ouviram dizer, ou que lhes contaram os seus ancestrais, tudo muito vago e impreciso. O desaparecimento de livros do cartório não representa, necessariamente, qualquer irregularidade, tendo em vista a antiguidade do registro.

- Não se pode negar vigência à previsão constitucional de nulidade de qualquer ato que dê a posse ou o domínio de terras indígenas a particulares (CF, art. 231, § 6º), previsão essa que também se encontra insculpida no art. 62 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 16/12/1973).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

Porém, no caso, não há prova ou qualquer evidência de que se trata de terras tradicionalmente ocupada por índios.

- É necessária a comprovação da posse permanente dos índios na terra para que possam ser consideradas “tradicionalmente ocupadas”, nos termos e para os fins do art. 231 da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.

- Trata-se de propriedade registrada em nome da família dos apelados há mais de 150 (cento e cinquenta) anos. Na hipótese, tendo em vista a ausência de comprovação de que a fazenda em questão alguma vez tenha feito parte de terras indígenas, deve prevalecer a legitimidade do título dominial exibido por eles, como bem destacado na sentença recorrida.

- Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial improvidas.

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal **FREDERICO AZEVEDO** (Relator):

A questão é bastante complexa porque de um lado há os autores, ora apelados, que exibem o registro de propriedade da “Fazenda Pouso Alegre”, antigo “Sítio Latoeiro”, situada no município de Maracanú/CE. Tal registro fora efetivado no Cartório de Mamanguape, ainda no distante ano de 1854. De outro lado, existe um estudo antropológico realiado pelos técnicos da FUNAI, indicando que tal fazenda encontra-se inserida em área tradicionalmente ocupada por índios, para os fins da titularidade a que se refere o art. 231 da Constituição Federal.

Passo a apreciar as **PRELIMINARES**.

DA PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Rejeito a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. O fato de a CF atribuir à UNIÃO a competência para demarcar as terras indígenas (CF, art. 231, *caput*) não constitui óbice ao acesso ao Judiciário, tendo em vista o Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição (CF, art. 5º XXXV). Assim, em tese, o ordenamento jurídico admite que se questione o ato administrativo de demarcação de terras indígenas, de sorte a verificar a sua juridicidade, sua adequação a esse ordenamento jurídico.

DA PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de falta de interesse de agir porque ainda não há demarcação não pode ser admitida. A demarcação é ato iminente de ser praticado, tendo em vista a conclusões dos estudos técnicos que a precedem. Assim, não se trata de falta de interesse, considerando-se a natureza preventiva da tutela judicial pretendida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

DA NULIDADE DA TUTELA ANTECIPADA

Tal preliminar, em realidade, deverá ser apreciada junto com o mérito, ao final do julgamento, quando se poderá aquilatar a presença dos requisitos para a sua manutenção.

DO MÉRITO

Primeiramente, permito-me observar que as razões dos autores, ora apelados, parecem indicar que os mesmos consideram que os Pitaguarys, em realidade, não existem mais, na medida em que alegam que os mesmos não podem ser considerados uma tribo, chegando a afirmarem textualmente o seguinte:

“A verdade é que, considerando os ancestrais comuns, brancos e índios, os residentes de Santo Antônio do Pitaguary em Maracanaú/CE, não são ‘índios’, muito menos ‘índios puros’. Admite-se-lhes descendência remota, assim como se verifica em grande parte da população brasileira (afinal não se pode negar a presença de forte miscigenação na nossa população).

Assim, mestiços, residentes em Santo Antônio do Pitaguary vivem e viveram no último século plenamente integrados à sociedade nacional, sem qualquer distinção, não guardando relação imediata com qualquer grupo indígena denominado ‘pitaguary’ senão, como dito, em razão do genoma ancestral (note-se que esta relação também válida quanto ao antepassado branco).”

Em síntese, os apelados entendem que a ascendência indígena não legitima dos habitantes de Santo Antônio do Pitaguary a pleitear direitos indígenas, porque a sua cultura tradicional, a sua língua, os seus costumes mais antigos não teriam sido mantidos ao longo do século. Os índios atuais estariam tão integrados à sociedade que não poderiam ser diferenciados dos demais habitantes do lugar.

No entanto, tal premissa, ao meu sentir, não encontra guarida no Texto Constitucional, na medida em que a CF/88 não exige que os índios mantenham sua língua, seus costumes mais tradicionais ou mesmo seus trajes típicos para serem considerados índios. O ilustre Presentante do Ministério Público Federal, Dr. MÁRCIO ANDRADE TORRES, “a cultura não é um dado estático, mas dinâmico, construído e reconstruído ao longo do tempo, através das diferentes gerações e da interação com outras culturas. Não é possível hoje em dia pensar-se no índio com aquela visão romântica, como aquele que vive no mato, anda nu, usa arco e flexa.” (fl. 2621).

Os índios, mesmo misturados aos brancos e adotando costumes comuns a toda a comunidade em que residem, não deixam de ser índios. A



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

mudança de comportamento e hábitos é natural e até mesmo necessária, sob pena de marginalização social do grupo. Demais disso, os estudos antropológicos realizados indicam que os índios Pitaguarys, ainda com todas as mudanças a que foram obrigados a se submeter, mantiveram costumes de seus ancestrais, destacando-se a agricultura de subsistência, a pesca, o extrativismo vegetal, o artesanato e diversas manifestações culturais, tais como a dança do Toré, a união em torno da mangueira e a crença no poder milagreiro da água que brota do buraco de Santo Antônio.

Enfim, a questão da manutenção da identidade indígena desafiou estudos complexos por parte de técnicos da FUNAI e de outros cientistas, não sendo suficiente para infirmar as conclusões desses técnicos as alegações de que os índios não são índios porque se comportam como brancos. Essa adaptação é natural e, como dito, é uma exigência da própria evolução social da comunidade, à toda evidência misturada às demais raças de gente existentes na área.

Uma comparação que se pode fazer é a seguinte: os brasileiros descendentes de japoneses perdem ou deixam de ter a sua origem porque falam português, vestem-se como brasileiros e comem feijoada? A resposta somente pode ser negativa. A origem é sempre japonesa, não importa que a necessidade de viver no Brasil os tenha levado à adaptação.

O processo de colonização do Brasil e especificamente do Ceará foi cruel com os indígenas, que se viram obrigados a abandonar suas tribos, seus costumes, sua língua, numa tentativa de sobrevivência pela adoção de hábitos “civilizados.” Nesse sentido, trago à colação o artigo do jornal O Povo, de 18/09/2007, da Professora de Antropologia da UFC Isabelle Braz, que ilustra a apelação do MPF. Veja-se o que disse a estudiosa sobre o processo de colonização cearense:

“No caso do ceará, a longa história de expropriação que os grupos indígenas viveram foi marcada também pela violenta negação de suas existências, atestada simbolicamente pelo relatório provincial de 1863, no qual o presidente da província, José Bento da Cunha Figueiredo Júnior, declarou solenemente: ‘Já não existem aqui índios aldeados ou bravios. Das antigas tribos Tabajaras, Cariris e Pitaguaris, que habitavam a província, uma parte foi destruída, outra emigrou, e o resto ... acha-se hoje misturado na massa geral da população...’. Essa morte simbólica, hoje é veementemente contestada pelos mesmos Tabajaras, Cariris e Pitaguarys, e tantas outras etnias que continuam a existir no Ceará. E felizmente, uma outra história começa a ser contada, história que admite a atualidade dos povos indígenas e que não lhes subtrai o direito à existência, com suas memórias e racionalidade.” (fl. 2623).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

A premissa de que não há mais índios Pitaguarys, ao meu sentir, não encontra respaldo na história ou na prova técnica produzida pela FUNAI. Mesmo pulverizados, os índios sobreviveram, assim como sobreviveram diversas outras tribos indígenas, a exemplo dos Xucurus de Pernambuco, dentre outros povos.

Uma outra questão é a inclusão das terras dos apelados na área de terras indígenas.

Com efeito, a situação dos autos mostra-se bastante peculiar. Os apelados comprovam que desde 1854 têm registrado o domínio e posse da fazenda. Porém, segundo o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, tais terras teriam sido indevidamente tomadas dos índios, por meio de coação e violência. Para tanto, faz menção à suposta truculência de Miguel Baptista Fernandes Vieira, o Miguel Barão, pessoa que consta como o primeiro proprietário na cadeia dominial do imóvel em questão.

A truculência do mencionado Miguel Barão, segundo o MPF estaria até hoje viva na memória dos índios, inclusive em depoimentos prestados em juízo. Sem embargo, ao meu sentir, tais depoimentos não são firmes o suficiente para desconstituir a legitimidade da aquisição da propriedade. Cuida-se de depoimentos de índios relatando histórias que ouviram dizer, ou que lhes contaram os seus ancestrais, tudo muito vago e impreciso.

Com efeito, tais depoimentos não me parecem suficiente para, como pretende o MPF, classificar de ilegítima a aquisição da propriedade. Demais disso, o desaparecimento de livros do cartório não representa, necessariamente, qualquer irregularidade, tendo em vista a antiguidade do registro.

Não se está negando vigência à previsão constitucional de nulidade de qualquer ato que dê a posse ou o domínio de terras indígenas a particulares (CF, art. 231, § 6º), previsão essa que também se encontra inculpada no art. 62 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 16/12/1973). O que se diz é que não há prova ou qualquer evidência de que se trata de terras tradicionalmente ocupada por índios.

Nesse sentido, permito-me transcrever o seguinte excerto da sentença recorrida:

“(…).

Os índios, aqui representados pela União/FUNAI, acenam com a condição de posse contínua e ininterrupta. Todavia, o único documento que parece vir em seu socorro é o aludido recebimento de duas sesmarias em 20 de abril de 1722, com registro no cartório da cidade de Mamanguape, em 06 de setembro de 1854. A posse contínua, mansa, duradoura e, sobretudo,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

permanente, perdurando até os dias de hoje, contudo, não ficou evidenciada, como se colhe do depoimento de Raimundo Carlos da Silva (fls. 2344/2347), qualificado como Pajé da tribo, que assim declarou:

‘(...) que exerce há 8 anos a função de Pajé; que a família do autor adquiriu a propriedade de descendentes de um afilhado de Miguel Barão; que não foram os autores que tomaram posse da comunidade indígena; que, desde a época de Isaías, havia um respeito aos limites entre as terras que eram ocupadas e exploradas pelos antepassados do depoente e aquelas ocupadas por Isaías e seus sucessores; que com o documento de 1722, encontrado por Dom Aloísio Lorscheider, à época arcebispo de Fortaleza, relativo a duas sesmarias, no cartório de Maranguape, é que se iniciaram os estudos para a verificação se os índios ainda se mantinham na região, isto porque a seca de 1915 e o surto de febre amarela estabeleceram um êxodo na região (...); que além das atribuições de pajé é vigilante da Prefeitura de Pacatuba, mas também trabalha na agricultura (...);

(...).

A legislação pertinente, com início imperial até os dias de hoje, exigiu que os índios se mantivessem sempre nas terras que eles, originariamente, habitavam e, ainda,, com a fidelidade a seus costumes e usos. Uma coletânea dessa legislação foi efetivada pela FUNAI, cuja consulta pode ser feita no sítio daquela organização e cujo teor assim se expõe:

. CARTA RÉGIA DE 09 DE MARÇO DE 1718:

“... (os índios) são livres, e izentos de minha jurisdição, que os não pode obrigar a sahirem das suas terras, para tomarem um modo de vida de que elles não se agradão ...” (Os Direitos do Índio - Manuela Carneiro da Cunha - pág. 61)

. LEI POMBALILINA DE 06 DE JULHO DE 1755:

“... Os índios no inteiro domínio e pacífica posse das terras ... para gozarem delas por si e todos seus herdeiros.” (Os Direitos do Índio - Manuela Carneiro da Cunha - pág. 62)

. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1934:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

“Art. 129. Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.”

. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1937:

“Art. 154. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras em que achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porem, vedada a alienação das mesmas.”

. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1946:

“Art. 216. Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem.”

. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1967 – EMENDA CONSTITUCIONAL Nº1 DE 1969:

“Art. 198 - As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilizadas nelas existentes.

1º - Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas“

. -CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988:

“Art. 20. São bens da União:

.....

XI – as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

.....

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 ao seu bem estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

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

.....

§ 4º – As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

.....
§ 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 o artigo,...

Não há prova cabal da permanência dos índios nas terras por eles reivindicadas, apenas presunção, que não é suficiente para lhes acolher o pedido, de modo a impor o desalojamento dos autores de suas terras, pois a posse destes, ao revés, apresenta-se melhor provada, ou comprovada, pois a farta documentação juntada com a inicial, a par da prova testemunhal produzida, dão conta de que são, deveras, proprietários e possuidores, das terras que reivindicam como suas.

(...).

Da orientação jurisprudencial dimanada igual entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. AUSÊNCIA DO 'FUMUS BONI JURIS'.

1. (...).

2. Se por um lado a Constituição Federal confere proteção às terras 'tradicionalmente' ocupadas pelos índios (art. 231), por outro, também confere proteção ao direito de propriedade (art. 5º, inciso XXII). A eventual colisão de direitos com sede constitucional há de ser resolvida com lastro na prova produzida nos autos sobre as respectivas titulações.

3. Na espécie, vista a controvérsia sob a perspectiva sumaríssima da tutela de urgência, ressurte com mais nitidez a produção, até este momento, de prova no sentido da posse com utilização econômica, desautorizando provimento cautelar fundado na simples alegação de posse imemorial.

4. Medida cautelar improcedente. (STJ, MC 6480/BA; Medida Cautelar 2003/0078262-1), Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, pub. DJ de 17.05.2004, p. 105).

BENS DA UNIÃO – TERRAS – ALDEAMENTOS INDÍGENAS – ARTIGO 20, INCISOS I E XI, DA CARTA DA REPÚBLICA – ALCANCE.

- As regras definidoras do domínio dos incisos I e XI do artigo 20 da Constituição Federal de 1988 não albergam terras que, em passado remoto, foram ocupadas por indígenas. (STF, RE 219983/SP – São Paulo, Recurso Extraordinário, Tribunal Pleno, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, pub. DJ 17/09/1999, pp. 00059, Ement Vol-01963 PP. 00632, RTJ vol. 00171-01 pp. 00338).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

(...)." (fls. 2553/2557).

Com efeito, trata-se de propriedade registrada em nome da família dos apelados há mais de 150 (cento e cinquenta) anos. Na hipótese, tendo em vista a ausência de comprovação de que a fazenda em questão alguma vez tenha feito parte de terras indígenas, deve prevalecer a legitimidade do título dominial exibido por eles, como bem destacado na sentença recorrida.

Assim, mesmo reconhecendo a legitimidade dos trabalhos de pesquisa desenvolvidos pela FUNAI, com a finalidade de resgatar a identidade do povo Pitaguary, não há como negar que a Fazenda Pouso Alegre não está incluída nas terras indígenas, porquanto as provas carreadas aos autos são insuficientes para infirmar a legitimidade do título de propriedade exibido.

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela judicial, hei por bem manter a medida, seja porque presentes os requisitos para tanto, seja em face da fungibilidade entre a medida assim denominada e as medidas cautelares, que podem ser concedidas de ofício pelo juiz.

Diante do exposto, **rejeito as preliminares e nego provimento às apelações e à remessa oficial.**

É como voto



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

PROCESSO: APELAÇÃO CÍVEL Nº 419332/CE (2002.81.00.001593-7)

APTE : UNIÃO

APTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

APDO: FERNANDO ANTONIO MENDES FAÇANHA E OUTROS

ADV/PROC : JOSÉ DJALRO DUTRA CORDEIRO E OUTROS

ORIGEM: 10ª VARA FEDERAL DO CEARÁ

RELATOR: DES. FEDERAL **FREDERICO AZEVEDO** (CONVOCADO)

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. ETNIA INDÍGENA (PITAGUARY). DEMARCAÇÃO. TERRAS PARTICULARES. COMPROVAÇÃO DA OCUPAÇÃO TRADICIONAL PELOS ÍNDIOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES (STF E STJ). EXCLUSÃO DA FAZENDA DOS AUTORES DA ÁREA DEMARCÁVEL.

- Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a sentença que julgou procedente em parte o pedido deduzido na inicial, para determinar que, na demarcação das terras indígenas da etnia pitaguary a ser levada a efeito pela FUNAI, por força do Processo Administrativo nº FUNAI/BSB/2671/98 ou qualquer outro que lhe faça as vezes -, seja excluída a gleba de terra de posse e propriedade dos autores, denominada "Fazenda Pouso Alegre", antigo "Sítio Lateiro", situada no município de Maracanú/CE.

- Rejeição das preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e de falta de interesse de agir.

- Os índios, mesmo misturados aos brancos e adotando costumes comuns a toda a comunidade em que residem, não deixam de ser índios. A mudança de comportamento e hábitos é natural e até mesmo necessária, sob pena de marginalização social do grupo. Demais disso, os estudos antropológicos realizados indicam que os índios Pitaguarys, ainda com todas as mudanças a que foram obrigados a se submeter, mantiveram costumes de seus ancestrais, destacando-se a agricultura de subsistência, a pesca, o extrativismo vegetal, o artesanato e diversas manifestações culturais, tais como a dança do Toré, a união em torno da mangueira e a crença no poder milagreiro da água que brota do buraco de Santo Antônio.

- Os depoimentos não são suficientes para classificar de ilegítima a aquisição da propriedade. Cuida-se de depoimentos de índios relatando histórias que ouviram dizer, ou que lhes contaram os seus ancestrais, tudo muito vago e impreciso. O desaparecimento de livros do cartório não representa, necessariamente, qualquer irregularidade, tendo em vista a antiguidade do registro.

- Não se pode negar vigência à previsão constitucional de nulidade de qualquer ato que dê a posse ou o domínio de terras indígenas a particulares (CF, art. 231, § 6º), previsão essa que também se encontra insculpida no art. 62 do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 16/12/1973). Porém, no caso, não há prova ou qualquer evidência de que se trata de terras tradicionalmente ocupada por índios.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
GABINETE DO DESEMBARGADOR FEDERAL UBALDO CAVALCANTE

- É necessária a comprovação da posse permanente dos índios na terra para que possam ser consideradas “tradicionalmente ocupadas”, nos termos e para os fins do art. 231 da Constituição Federal. Precedentes do STF e do STJ.
- Trata-se de propriedade registrada em nome da família dos apelados há mais de 150 (cento e cinquenta) anos. Na hipótese, tendo em vista a ausência de comprovação de que a fazenda em questão alguma vez tenha feito parte de terras indígenas, deve prevalecer a legitimidade do título dominial exibido por eles, como bem destacado na sentença recorrida.
- Preliminares rejeitadas. Apelações e remessa oficial improvidas.

A C Ó R D ã O

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª. Região, por unanimidade, **rejeitar as preliminares e negar provimento às apelações e à remessa oficial**, na forma do relatório, voto e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Recife, de de 2008. (data do julgamento)

Desembargador Federal **Frederico Azevedo**
Relator (convocado)