

From: Saved by Blink
Sent: Wed, 15 Mar 2023 12:25:40 -0000
Subject: Evento 139 - DESPADEC1

Imprimir



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Rio Grande do Sul
9ª Vara Federal de Porto Alegre

Rua Otávio Francisco Caruso da Rocha, 600, 7º andar - Ala Oeste - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90010395 - Fone: (51) 3214 9255 - Email: rspoa09sec@jfrs.jus.br

REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE Nº 5056794-75.2022.4.04.7100/RS

AUTOR : MAISONNAVE COMPANHIA DE PARTICIPACOES
RÉU : COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG E XOKLENG

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação de reintegração de posse movido pela empresa, ora autora, contra a **Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng**, visando recuperar propriedade invadida em outubro de 2022 por um grupo de indígenas liderados pela **Cacique Sra. Iracema Gá Teh** e pelo **Sr. João Padilha**, ao argumento de que estariam retomando **Terras Indígenas**.

A autora pretende a desocupação do imóvel situado à Rua Natho Henn, nº 55, Nesta Capital, Bairro Nossa Senhora das Graças, do qual seria proprietária legítima, a partir da seguinte narrativa:

"Repentinamente, no dia 18 de outubro em curso, final da tarde, houve uma invasão de grande porte. Cerca de 25 a 30 pessoas ou mais, entre homens, mulheres, adolescentes e crianças, chegaram ao local em duas caminhonetes, uma tipo Van e outra tipo Doblô. Quando o zelador Nelson abriu o portão principal para entrar no imóvel, ambas as caminhonetes também entraram, invadindo o local sob a absurda alegação de que a área era deles. Ato contínuo e debaixo de ameaças expulsaram o zelador Nelson, abrangendo tais ameaças, a subtração do seu telefone celular. Em estado de pânico, o zelador Nelson comunicou o fato à Brigada Militar, que atendeu a ocorrência segundo o boletim anexo. (e1.1)".

Prosseguiu, dizendo que:

"(...) a invasão foi planejada por uma legítima organização criminosa, inclusive com apoio em assessoria jurídica previamente contratada. A propósito da matéria apensada por 'link', cumpre sublinhar que a A., muito antes dessa invasão, contratou estudos (anexos) acerca do imóvel, tendo todos concluído pela absoluta inexistência de quaisquer restrições, impedimentos ou obstáculos de qualquer ordem sobre a área, urbana e totalmente disponível. Tanto é, que a PREFEITURA MUNICIPAL caracterizou o imóvel como área urbana de ocupação intensiva, conforme Resolução nº 1541/94 do Conselho Municipal do Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano (transcrição no link referido).

9 - Assim, não se trata de sítio arqueológico ou de área indígena, ou não, com proteção especial. Sem dúvida, trata-se de invasão planejada, até porque o grupo invasor, ou qualquer outro, jamais foi visto no Morro Santana ou imediações. Surgiu agora para invadir embarcado em duas caminhonetas, cujo endereço de saída se ignora.

10. No imóvel, há benfeitorias. Nele, foi instalada a sede recreativa dos funcionários do Banco Maisonnave. O prédio principal ainda está lá. A invasão, portanto, engloba esse prédio urbano. Além disso, a invasão engloba, também, os pertences dos zeladores, as suas ferramentas de trabalho e todo o universo da apicultura explorada pelo zelador Nelson (e1.1)".

A parte autora acostou vários documentos à inicial, entre eles, pareceres emitidos pela **Comissão de Análise Urbanística e Gerenciamento - CAUGE - da Prefeitura Municipal de Porto Alegre**, a respeito de diretrizes para um futuro empreendimento residencial de grande porte a ser construído, na área em tela, pela empresa Maisonnave Companhia de Participações.

O referido empreendimento comportaria o elevado número de 712 (setecentos e doze) apartamentos, cerca de 936 (novecentos e trinta e seis) vagas veiculares e uma população estimada de 2.492 (dois mil, quatrocentos e noventa e dois) habitantes. O referido parecer (processo administrativo nº 002.210224.00.2) estabeleceu uma série de diretrizes aos empreendedores, como o esgotamento sanitário, abastecimento de água, limites construtivos, entre outros. No entanto, vale menção a descrição feita no início da peça a respeito do imóvel:

*"O imóvel localizado na Rua Natho Henn, nº 55, Bairro Zona Indefinida 4, constitui terreno com **150.911,68 m²** nas subunidades 01 e 02, distribuídos **108.516,84 m²** em GA 19.1, como **Área de Preservação do Ambiente Natural (APAN)** e 42.394,84 m² em GA 01, onde ficam concentradas as edificações do empreendimento. A implantação se projeta sobre a base do Morro Santana, **reconhecido patrimônio natural da Cidade, em que convém destacar a importância da preocupação com a manutenção da paisagem e sua preservação.***

O imóvel não possui origem em loteamento, conforme consulta ao cadastro de Loteamentos Regulares e Clandestinos (fonte: Intranet - SPM), e deverá ser objeto de parcelamento do solo em função de suas dimensões. Há incidência de Área de Preservação Permanente (APP) sobre parte da matrícula pela ocorrência de nascentes, arroios e talvegues na gleba". (Grifei).

Consta, do mesmo modo, um documento emitido pela **Coordenação de Memória Cultural da Secretaria Municipal da Cultura da Prefeitura de Porto Alegre**, no qual o Arqueólogo responsável pelo referido setor administrativo assim se manifestou:

"Em atendimento à solicitação de diretrizes referentes ao patrimônio arqueológico em área de empreendimento imobiliário a ser implantado na Rua Natho Henn nº 55, com área total de 150.911,68 m² (processo nº 002.210224.00.2), seguem as seguintes considerações:

A gleba em questão compreende uma área pouco urbanizada na encosta do Morro Santana, abrangendo locais com expressiva cobertura vegetal, além de dispor de recursos hídricos e afloramentos de rocha granítica. Em termos regionais, a área está relacionada aos primórdios do povoamento histórico do Município a partir do século XVIII, características que lhe conferem um considerável potencial arqueológico tanto histórico como pré-histórico.

Tendo em vista as características do meio físico, seu grau de preservação e a insuficiência de informações específicas sobre a Área Diretamente Afetada (ADA) pelo empreendimento, julga-se necessária a realização de um diagnóstico do potencial arqueológico, por meio de vistoria de campo, análises ambientais e cartográficas, consulta à bibliografia pertinente, registro fotográfico e localização em mapa. Considerando a defasagem do banco de dados do IPHAN disponibilizado através da Internet, a consulta ao Cadastro Nacional de Sítios Arqueológicos (CNSA) deverá contemplar os arquivos físicos deste Instituto, visando à atualização dos dados a serem apresentados.

A pesquisa deverá ser realizada por profissionais com qualificação compatível com a natureza dos estudos. Em caso de identificação de elementos de interesse arqueológico, histórico e cultural, deverão ser apontadas as medidas mitigadoras e compensatórias a serem desenvolvidas e concluídas antes da emissão da Licença de Operação".

Em síntese, a parte autora defendeu o entendimento de que o imóvel seria de sua titularidade há mais de 38 (trinta e oito) anos, devidamente averbado no cartório registro de imóveis competente, sem qualquer contestação, acentuando que não se trataria de sítio arqueológico ou de área indígena, sendo que o grupo de indígenas jamais teria sido visto no Morro Santana. Por fim, apresentou documentos relacionados ao pagamento de impostos e de contas de luz e de água, apontando que o imóvel não estaria

abandonado, pelo contrário, seria cercado e sempre contou com caseiros para sua guarnição. Concluiu, solicitando a concessão de liminar e, ao final, o julgamento favorável da demanda.

O feito foi distribuído a Vara Cível do Foro Regional do Alto Pretópolis da Comarca de Porto Alegre. A nobre Juíza Estadual que me antecedeu na condução do feito determinou a imediata desocupação da área, tendo havido recusa da Comunidade Indígena, ora requerida na presente ação, em atender o comando jurisdicional.

Assim se posicionou a Juíza singular da e. Justiça Estadual de nosso Estado:

"Trata-se de ação de reintegração de posse, na qual a parte autora alega ser proprietária do imóvel situado à Rua Natho Henn, nº 55, Porto Alegre/RS. A requerente narra que, no dia 18/10/2022, o seu imóvel foi invadido por cerca de 30 pessoas, as quais diziam que área invadida era território indígena.

A probabilidade do direito está demonstrada na documentação acostada.

*A certidão do Registro de Imóveis da 3ª Zona de Porto Alegre juntada no **evento 1, DOCS**, comprova que o imóvel de matrícula nº 31300 é de propriedade da parte autora.*

Outrossim, há risco de demora do provimento jurisdicional, porquanto a parte requerente, muito embora seja a proprietária do imóvel ocupado pela parte ré, está privada de exercer o seu direito de posse.

Por fim, há que se ponderar que, ainda que o imóvel seja território indígena, por certo, a ocupação não poderia ser feita da maneira como ocorreu. O reconhecimento de área indígena deve ser precedido de procedimento para a constatação, devendo ser garantida a ampla defesa e o contraditório do proprietário do imóvel.

Assim, concedo a liminar para reintegrar a parte autora no imóvel.

O mandado deve ser cumprido pelo Oficial de Justiça plantonista.

Cite-se a parte ré para, querendo, apresentar contestação no prazo de 15 dias, contados da juntada do mandado ou aviso de recebimento da carta aos autos (art. 231, I e II, do NCPC).

Não havendo contestação no prazo acima, a parte ré será considerada revel e presumidas verdadeiras as alegações de fato formuladas pela parte autora na inicial, cuja cópia deverá instruir o mandado/carta de citação.

Na carta/mandado deverá constar que eventual interesse na realização da audiência de conciliação deverá ser informado ao juízo com a contestação".

O Tribunal de Justiça, no entanto, mandou suspender o comando jurisdicional suprarreferido, entendendo, como competente, a Justiça Federal, para processo e julgamento do feito, tendo em vista a matéria em discussão versar sobre os **direitos das comunidades tradicionais**.

Aqui chegando, o feito foi distribuído a esta 9ª Vara Ambiental, tendo a Juíza Federal que me antecedeu nesta ação determinado a intimação da FUNAI e do MPF, antes de proferir o provimento jurisdicional de urgência.

A FUNAI apresentou **informações preliminares**, salientando que, apesar da área controvertida ficar a apenas 18,04 km da **Terra Indígena regularizada** denominada de **Cantagalo**, ainda assim, haveria reivindicação da área, ora em discussão, pelos indígenas, sendo que o processo respectivo tramitaria na Fundação. Ou seja, constaria, na FUNAI, um registro de reivindicação fundiária indígena denominada '**Morro Santana**', em qualificação (*pendente de análise técnica*).

Sendo assim, a FUNAI **opôs-se ao deferimento da liminar, nesta fase processual**, esclarecendo que a análise está em estágio inicial, *'aberta a receber documentos, pesquisas e informações preliminares de natureza antropológica, etno-histórica, ambiental, sociológica, fundiária e cartográfica, que serão analisados e sistematizados com o objetivo de motivar, oportunamente, a constituição de GT multidisciplinar, responsável por realizar os estudos necessários à demarcação das áreas com base na legislação vigente. Neste sentido, não há previsão de instauração de procedimento administrativo voltado aos estudos de identificação e delimitação concernentes à reivindicação em tela'*.

A FUNAI destacou, ainda, que a Comunidade Indígena estaria devidamente assistida por advogados (Escritório Kauer, Villar e Advogados Associados), sendo que a Carta de 1988 teria reconhecido a plena capacidade dos indígenas para responder pelos atos que praticam, não tendo a Fundação ingerência sobre suas atitudes e escolhas.

Pontuou, do mesmo modo, que a área em discussão necessita de avaliação de técnicos, sendo essencial a manifestação de Antropólogos, a fim de apurar a existência, ou não, de posse tradicional dos indígenas sobre a área, contrapondo a posse derivada do domínio da União Federal à posse derivada do domínio privado. Pediu a inclusão da União Federal no feito.

Apresentou documentos, entre eles, a **Análise Cartográfica nº 1859/2022**, na qual restou informada a existência de Terras Indígenas devidamente regularizadas nas proximidades da área ocupada:

TI 8901 - Cantagalo / 283.6761 Ha/Regularizada, Distância 18,04 km

TI 9101 - Capivari / 43.3215 Ha/Regularizada, Distância 78,85 km

TI 72501 - Riozinho/RS/24.4424 Ha/Regularizada, Distância 82,32 km

As partes se manifestaram, especialmente, o nobre Representante do Ministério Público Federal (MPF) que fez minuciosas considerações apoiadas em base fática consistente, a respeito do itinerário dominial da referida fração de terras e posicionando-se a favor da proteção dos interesses dos indígenas, diante de estudos universitários sobre a trajetória das etnias indígenas em tela na região territorial ora vindicada como de qualificação tradicional.

A **Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng** apresentou peça de contestação, defendendo a legalidade de sua conduta, afirmando ter realizado uma **retomada de seu território tradicional**, na noite do dia 18/10/2022, no Morro Santana, incidente sobre imóvel abandonado de propriedade da autora, no referido endereço. De plano, disse haver dúvidas quanto à titularidade da área, estando pendente o processo demarcatório do território tradicional junto a FUNAI. Além disso, no caso que ora se analisa, disse que os Kaingang e Xokleng nunca deixaram de acessar o Morro Santana para diversas finalidades, como a coleta de materiais de artesanato, acesso a locais sagrados e ritualização com a medicina tradicional, de modo que considera justa a reivindicação do território.

Enfatizou a importância de recente Informação Técnica nº 21/2022/SEGAT-CR-PFD/DIT-CR-PFD/CR-PFD-FUNAI, redigida por indigenistas especializados na Coordenação Regional de Passo Fundo da FUNAI, no qual restou afirmado:

"De fato, existe uma reivindicação cujo registro mais antigo junto à FUNAI é datado de abril de 2008, e que foi acompanhada por meio do Processo SEI n. 08620.109691/2015-13. Na leitura dos autos do processo (Volume Digitalizado de processo - 1074556), é possível verificar que, à época, o pleito era mantido pela comunidade KAIKANG residente na Vila Safira/Protásio Alves - situada na região em questão - e liderado por Eli Fidelis e família. Também faziam parte da reivindicação outras famílias Kaingang que habitavam na Vila Safira/Protásio Alves, tais como os Padilha e os Nascimento (esta última se tratando da família da Sra. Iracema Nascimento Gah Té, liderança da reivindicação apresentada em outubro de 2022).

Cumprir mencionar, por fim, que, em 2011 foi apresentado, pela CTL Porto Alegre, um relatório intitulado "Informações para Caracterização da Ocupação Indígena Kaingang em áreas na Região Metropolitana de Porto Alegre - RS" (Volume Digitalizado de processo - n. 1074557, p. 83-134), tratando de diversas aldeias e reivindicações estabelecidas na Capital do RS e região, incluindo a reivindicação incidente no Morro

Santana. O relatório, possivelmente apresentado à guisa de Relatório de Qualificação de Reivindicação, foi remetido à CGID, porém não constam, no Processo SEI n. 08620.109691/2015-13, indícios de que tenha sido analisado por essa instância da FUNAI".

O mencionado Coordenador Regional da CR de Passo Fundo teria remetido o relatório à Coordenadoria-Geral de Identificação e Delimitação - CGID - da FUNAI em Brasília, visando dar sequência à reivindicação demarcatória. Contudo, até então, não alcançaram o sucesso desejado. Além disso, em que pesem as importantes informações prestadas pelo órgão indigenista, pelo MPF e por pesquisadores da UFRGS, não houve suspensão da medida liminar de reintegração.

Insistiu que a Comunidade sofre muito pela falta de um território tradicional demarcado, tendo de viver em espaços pequenos e em disputas violentas pela posse de terras, na exata medida da omissão estatal que nega andamento aos processos de demarcação das terras tradicionais, ao arripio das previsões contidas no art. 231 e parágrafos da CF de 1988 e legislação infraconstitucional sobre o tema.

A ocupação promovida pela Comunidade, ora requerida, seria, na verdade, uma retomada de território tradicional, a fim de reconstruir práticas socioterritoriais vividas pelos antepassados em um território de origem, bem como **uma reação à morosidade no andamento dos processos de demarcação de terras indígenas, dever constitucional da União Federal.**

Prosseguiu, discorrendo sobre a ancestralidade indígena Kaingang e Xokleng no território denominado Gah Ré no Morro Santana, solicitando, ao final, o julgamento de improcedência da demanda. Pediu, também, a inclusão da FUNAI, no pólo passivo da ação. E, do mesmo modo, a realização de mediação (evento 104) a ser conduzida pela **Comissão de Conflitos Fundiários de nossa 4ª Corte Regional Federal.** Ainda, solicitou que a parte autora se retratasse das acusações de que a invasão teria sido planejada por organização criminosa com apoio de assessoria jurídica previamente contratada.

Foi deferida a **liminar de reintegração de posse**, pela supramencionada Magistrada Federal, acentuando que não cabe ao Judiciário conceder posse de terra à Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng, em decorrência de reconhecimento de área historicamente indígena, sem o **devido procedimento de demarcação**, no qual será garantida a **ampla defesa** e o **contraditório** do proprietário registral do imóvel. Menos ainda, cabe ao Juízo legitimar ocupações como a descrita na inicial.

Após idas e vindas, sem que o comando jurisdicional fosse cumprido pela Comunidade Indígena, ora requerida, foi determinada a ida do Oficial de Justiça para que procedesse a **constatação** a respeito da ocupação.

O **auto de constatação** demonstrou que, na recepção do agente oficial do Poder Judiciário Federal, lhe foi negada a entrada na propriedade para avaliação que se faz pertinente em casos deste jaez.

De fato, por intermédio de um **auto de constatação oficial**, é que se torna possível observar a realidade do acampamento provisório, suas condições atuais de sobrevivência, entre outros elementos essenciais ao conhecimento do Juízo da causa. No entanto, a ordem judicial e a autoridade do oficial de justiça foram desconsideradas pela requerida. Nas palavras do nobre agente público federal que, também, aportou as fotos da área externa da ocupação:

*"No dia 07 de março de 2023, às 11h, em cumprimento ao mandado n° 710017104218, eu, Laércio Pisoni Lima, Oficial de Justiça Avaliador Federal, compareci à Rua Natho Henn, 55, Morro Santana, Porto Alegre/RS, e CONSTATEI que a Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng **NÃO DESOCUPOU** voluntariamente o imóvel. No local, encontrei o portão de acesso do imóvel fechado com corrente e cadeado. Junto ao portão, fui recebido por uma integrante da comunidade que não se identificou e não permitiu o meu ingresso. Ela apenas informou que a situação da ocupação continua inalterada".*



Foi deferido o ingresso da Defensoria Pública da União (DPU), como *custos vulnerabilis*, na condição de interessada.

É o sintético relatório. Decido.

De plano, vale destacar que a presente ação é identificada como uma **ação de reintegração de posse** relativa a uma área, a princípio, de particulares, mas que, dadas as suas características que apontam a existência de **APP (área de preservação**

permanente), além de **possíveis reminiscências pré-históricas e históricas**, tem forte potencial de dominialidade pública que não pode ser desconsiderada. Portanto, essa ação guarda uma natureza civil-constitucional relevante. Nessa ótica, dada a complexidade do feixe de relações jurídicas que envolvem este delicado caso, somos desafiados a uma interpretação sistemática e integrada que reclama a interação das normas do Direito Privado e do Direito Público.

Sendo assim, num segundo momento, o já nascente **Comitê para Tratamento Adequado de Conflitos Fundiários, no âmbito do TRF da 4ª Região** (pertencente ao **Sistema de Conciliação - SISTCON** - de nossa Corte), bem poderá servir, caso assim entendam as autoridades que o gestionam, para aproximar com empatia interesses opostos relativos aos meios de manejo da referida área, conciliando uma solução que poderá se tornar um consenso entre o proprietário registral, a União Federal, o Estado do Rio Grande do Sul e, especialmente, o Município de Porto Alegre.

Isso, evidentemente, só poderá ocorrer, a partir da produção probatória especializada, a cargo de Arqueólogos e Paleontólogos, Analistas Ambientais, e demais profissionais, preferencialmente, integrantes das estruturas administrativas dos Três Entes Federados. Podemos citar como exemplos, os servidores de carreira, altamente especializados do Ministério das Cidades, da FUNAI, do IPHAN, do IBAMA, da FEPAM, da Secretaria do Meio Ambiente do Estado, da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, da Secretaria Municipal da Cultura, entre outros, integrantes da Administração Pública direta e indireta da União, de nosso Estado e do Município de Porto Alegre.

Além disso, oportuno enfatizar que ficaremos restritos à apreciação que cabe à competência desta Vara Federal Ambiental, na qual **não** se avaliam **questões criminais**, muito menos **debates político-ideológicos**. Sendo assim, a solução para este caso difícil buscará subsídios nas prescrições do Direito Constitucional, do Direito Administrativo, do Direito Ambiental e do Direito Civil.

Por conseguinte, as mútuas acusações de natureza criminal feitas pelos litigantes deverão ser deduzidas perante as autoridades competentes para instauração de procedimentos de investigação, apuração e, caso satisfeitos requisitos mínimos de autoria e materialidade delituosas, o oferecimento de denúncias pelo Ministério Público Federal perante os Juízos criminais deste Foro Federal. Para tanto, ao final da presente decisão, daremos ciência ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República de nosso Estado e ao Superintendente da Polícia Federal, para que adotem as providências que entenderem pertinentes.

Outro ponto a destacar está no fato de que o Poder Judiciário não é a arena pertinente aos debates de natureza político-ideológicas. Pelo contrário, a sofisticada estrutura do Estado Constitucional brasileiro conta com espaços mais do que adequados

para a proposição de discussões que envolvem os mais diversos direitos da população, quais sejam, o Congresso Nacional (Câmara dos Deputados e Senado Federal), 26 (vinte e seis) Assembléias Legislativas Estaduais e uma Câmara Legislativa Distrital, mais de 5.000 (cinco mil) Câmaras Municipais (precisamente temos 5.568 Municípios), além do Distrito Federal e do Distrito Estadual de Fernando de Noronha. Isso sem falar na extraordinária e complexa estrutura administrativa do Poder Executivo Federal, sendo que as comunidades indígenas contam até com um Ministério próprio, com o devido orçamento federal destacado, capaz de dar soluções às necessidades e atender às pautas dos indígenas. Qual democracia ocidental conta com um aparato administrativo tão refinado?

Esses dados revelam que o cidadão brasileiro, de qualquer raça ou cor (preto, branco, vermelho ou amarelo) tem palcos suficientes para propor as discussões políticas e ideológicas pertinentes aos múltiplos problemas que decorrem da convivência social. Nessa perspectiva, não cabe, ao Poder Judiciário, se substituir aos poderes constitucionalmente instituídos, ignorando suas competências, poderes e deveres, e assumindo a tarefa **que não lhe cabe** de estabelecer políticas públicas e diretrizes ideológicas.

Feitas essas considerações preliminares, passamos ao mérito do litígio.

A questão indígena é prestigiada e valiosa a toda a sociedade brasileira. Nem poderia ser diferente. Afinal, a demarcação de Terras Indígenas refere-se à garantia dos direitos desses povos ancestrais à terra. Só assim pode-se falar em uma real preservação de suas identidades, modos de vida, tradições e cultura. Mas, tudo isso é feito de acordo com o devido processo legal, respeitando os princípios da isonomia, contraditório e ampla defesa.

Atualmente, segundo dados oficiais extraídos do *sítio eletrônico* do **Ministério dos Povos Indígenas**, constata-se que cerca de **13,75% do território nacional está legalmente demarcado** em favor das comunidades indígenas de várias etnias. Havendo ainda vários processos em tramitação na FUNAI, muito provavelmente, num futuro próximo, a área regularmente demarcada, em favor das comunidades tradicionais indígenas, poderá alcançar o expressivo percentual de **20% do território nacional brasileiro**.

Só para termos uma idéia comparativa da extensão territorial que se constituirá em **usufruto** às comunidades indígenas, a área total superará com facilidade toda a dimensão da Região Sul do Brasil (o somatório dos territórios dos três Estados sulinos). Mais precisamente, a área legalmente demarcada que, **hoje**, corresponde a **2 (duas) vezes** a área territorial da Região Sul do Brasil (Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul), alcançará, em breve, o equivalente a quase 3 (três) vezes a área territorial

de nossa Região, a qual ocupa cerca de 7% do território brasileiro para uma população de aproximados 30 (trinta) milhões de habitantes.

Atualmente, o Brasil conta com pouco mais de **900.000** (novecentos mil) indígenas a quem estão destinados **13,75% do território brasileiro**. Novamente, para que se tenha uma idéia das dimensões das áreas regularmente **já demarcadas**, nosso querido Estado do Rio Grande do Sul corresponde a, apenas, 3,3% do território nacional e abriga cerca de 11 (onze) milhões e meio de habitantes.

Analisando a distribuição das **Terras Indígenas Regularizadas**, por região administrativa, observa-se que, desses 13,75% de território brasileiro, a maior parte das terras legalizadas situam-se na chamada Amazônia Legal (54%), seguindo-se a Região Centro-Oeste (19%), a Região Nordeste (11%), a **Região Sul (10%)** e, por último, a Região Sudeste (cerca de 6%).

No total, seriam 680 (seiscentos e oitenta) áreas nos registros da FUNAI, dentre as quais 443 (quatrocentos e quarenta e três) áreas correspondem a locais cujos processos de demarcação se encontram homologados/regularizados e 237 (duzentos e trinta e sete) locais se encontram sob análise. As referidas áreas se localizam em todos os biomas existentes no Brasil.

Por conseguinte, diante desses dados oficiais, perdem força os argumentos que afirmam a falta de espaço para as comunidades tradicionais exercerem suas práticas socioterritoriais. Pelo contrário, já hoje, as comunidades indígenas brasileiras contam com vastos latifúndios, a título de usufruto, viabilizando a reconstrução de suas realidades étnicas originárias.

Esses dados oficiais mostram o quanto a Sociedade Brasileira, pela via de suas Instituições, tem se preocupado em resolver - e, de fato, tem solucionado - a questão dos indígenas, o que retira a força argumentativa dos que defendem '*lutas*' e '*animosidades*', entre os cidadãos índios e não-índios, todos, aliás, cidadãos brasileiros, aos quais a Constituição Federal de 1988 concedeu, expressamente, tratamento igualitário. Ainda que a Comunidade Indígena esteja insatisfeita com o andamento dos processos de demarcação de terras tradicionais, a estratégia da ocupação forçada, tal como foi adotada, não é o que se espera de pessoas altamente capacitadas politicamente, como o são os integrantes do Povo Indígena brasileiro.

Poucos países do mundo podem orgulhosamente dizer que destinam tal proporção de terras às suas comunidades tradicionais, mesmo quando observamos as democracias mais antigas e consolidadas. Nesse sentido, cumpre indagar a respeito dos limites que deverão ser respeitados, no que tange à concessão de **usufruto** de terras nacionais ao Povo Indígena. Essa é uma pergunta que a Sociedade brasileira organizada pelo bom Direito terá de fazer aos representantes de suas melhores Instituições sociais,

como o são o Congresso Nacional, as Assembléias Legislativas dos Estados e as Câmaras dos Municípios.

Além disso, dada à sofisticação das estruturas administrativas federal, estadual, distrital e municipal, nós, brasileiros, não precisamos de '*lutas*' e '*conflitos*', pois temos Instituições sérias, nas quais profissionais concursados de altíssimo nível, aportam suas *expertises* na condução dos processos relacionados ao manejo das áreas brasileiras, citando, como exemplos de competência, o IBAMA, o INCRA, a FUNAI e o IPHAN, entre outras instituições que integram as Administrações Públicas Diretas e Indiretas nos âmbitos Federal, Estadual e Municipal.

A questão é saber o que vem a ser uma **Terra Indígena**? A definição pode ser encontrada no próprio *site* do **Ministério dos Povos Indígenas**:

"Terra Indígena (TI) é uma porção dentro do território nacional, habitada por uma ou mais comunidades indígenas, a qual após regular processo administrativo, respeitado o devido processo legal, de demarcação e homologação por Decreto Presidencial é levado à registro imobiliário como propriedade da União (art. 20, XI da CF/88), perfectibilizando a área formalmente como de usufruto indígena. Assim sendo, se trata de um bem de uso especial da União, afetado administrativamente por uma finalidade pública.

Nos termos da legislação vigente (CF/88, Lei 6001/73 - Estatuto do Índio -, Decreto nº 1775/96), as Terras Indígenas podem ser classificadas nas seguintes modalidades:

***Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas:** São as terras habitadas pelo indígenas em caráter permanente, utilizadas para atividades produtivas, culturais, bem-estar e reprodução física, segundo seus usos, costumes e tradições.*

**Para que seja considerada Terra Indígena, é necessário seguir procedimento administrativo específico, no qual se observa o devido processo legal como dito anteriormente, sendo que tal procedimento está dividido por fases.*

***Reservas Indígenas:** São terras doadas por terceiros, adquiridas ou desapropriadas pela União, que se destinam à posse permanente dos indígenas. São terras que também pertencem ao patrimônio da União, mas que não se confundem com as terras de ocupação tradicional.*

***Terras Dominiais:** São as terras de propriedade das comunidades indígenas, havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil".*

Pois bem, se assim o é, como seria realizada a demarcação das Terras Indígenas? Qual seria o **devido processo legal** a seguir, de tal modo a evitar conflitos fundiários entre membros de uma mesma comunidade nacional. Afinal

independentemente da raça a que pertencemos (brancos, pretos, vermelhos ou amarelos), todos somos cidadãos brasileiros portadores de direitos e deveres.

De plano, temos de ter presente que a terra não é do Povo Indígena. A terra é da União Federal, ou seja de todos os brasileiros, por força do mandamento constitucional expresso (art. 20, *caput* e inciso XI da CF de 1988). Ao povo indígena, **após o devido processo legal de demarcação**, finalizado e averbado no cartório registro de imóveis competente e na Secretaria do Patrimônio da União Federal, será concedido o **usufruto coletivo**, cabendo, a FUNAI, a responsabilidade de defender as Comunidades Indígenas, gerir o patrimônio público em questão, fiscalizar as terras respectivas, impedindo ações predatórias de garimpeiros, posseiros, madeireiros e quaisquer outros que ocorram dentro de seus limites e que representem um risco à vida e à preservação desses povos.

Nessa toada, existe um equívoco na percepção jurídica do fenômeno da ocupação das terras públicas ou particulares que possam, eventualmente, num futuro processo de demarcação, receber a qualificação de indígenas. Sendo assim, a Comunidade, ora requerida, de modo totalmente equivocado, acreditou estar **retomando** terras de sua propriedade. Não se trata de uma **retomada**, mas de lamentável **ato de ocupação forçada** de uma propriedade.

Quem tem o poder-dever de retomar suas terras é a União Federal, pelas vias legais de seu aparato representativo administrativo e judicial. Se acaso, após processo de georreferenciamento, por exemplo, os peritos chegarem a conclusão que a empresa autora se apropriou indevidamente de terras públicas no passado, caberá a União Federal retomá-las e destiná-las dentro de critérios de legalidade expressa. Se a empresa autora tem, ou não, um histórico reprovável de débitos insatisfeitos com a União Federal, novamente, caberá a essa última adotar as providências necessárias para recuperar seus créditos.

Se, por outro lado, o georreferenciamento - ou outro meio de prova técnica - demonstrar que as terras são de domínio particular havido regularmente e, apesar disso, forem constatadas reminiscências pré-históricas ou históricas de povos ancestrais negros ou índios, caberá, a União, promover a desapropriação das terras particulares, indenizando-os, e assimilando os bens imóveis ao seu patrimônio público. Aliás, patrimônio de todos nós, independentemente de nossa raça, cidadãos brasileiros.

A posterior destinação da fração de terras vai depender das conclusões chegadas pelos Arqueólogos e Antropólogos, na medida em que, só para dar um exemplo, como é consabido, no Brasil Colônia, as terras altas eram preferencialmente ocupadas pelos negros que fugiam das injustiças e maus tratos dos senhores de escravos do Sudeste e Nordeste brasileiros, regiões essas que eram responsáveis pela maior proporção da trágica prática de tráfico humano desde a África.

Os negros sofridos e maltratados evitavam as zonas litorâneas e de várzeas, onde suas recapturas eram mais do que prováveis, escondendo-se nos altos dos morros. Por conseguinte, a princípio, não se tem ainda uma certeza absoluta sobre qual povo ancestral, realmente, teria ocupado o hoje conhecido **Morro Santana**. Se é que povos ancestrais ali se estabeleceram, ou se a área era só de livre trânsito para outras regiões.

De qualquer modo, seja como for, apenas os especialistas poderão afirmar a importância do referido sítio para a Arqueologia/Paleontologia e, a partir de seus laudos, a União, caso comprovada a dominalidade pública em eventual processo de reivindicação de bens imóveis, poderá decidir, dentro dos critérios da legalidade estrita, a quem irá destinar o **usufruto**.

Se é que será o caso de conceder usufruto a alguma etnia. Só para lembrar, pela Lei nº 9.985/2000, a qual regulamentou o art. 225, §1º, incisos I, II e VII da CF de 1988, foi instituído o **Sistema Nacional de Unidades de Conservação da Natureza**, não sendo descabido pensar, dada a realidade daquela área que contem expressiva dimensão de APP, que a União Federal possa optar por constituir uma **unidade de conservação**.

E, nessa medida, voltando à indagação inicial a respeito do processo de demarcação das Terras Indígenas, esse se encontra devidamente regulamentado pelo Decreto nº 1.775, de 08/01/1996, o qual se reporta a Lei nº 6.001/1973 e o art. 231 da CF de 1988, sendo o meio administrativo para identificar e sinalizar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas, compreendendo as seguintes etapas:

a) Estudos de identificação e delimitação a cargo da FUNAI; *b)* Contraditório administrativo; *c)* Declaração dos limites a cargo do Ministro da Justiça; *d)* Demarcação física a cargo da FUNAI; *e)* Levantamento fundiário de avaliação de benfeitorias implementadas pelos ocupantes não-índios, a cargo da FUNAI, realizado em conjunto com o cadastro dos ocupantes não-índios a cargo do INCRA; *f)* Homologação da demarcação, a cargo da Presidência da República; *g)* retirada dos ocupantes não-índios, com pagamento de benfeitorias consideradas de boa-fé, a cargo da FUNAI, e reassentamento dos ocupantes não-índios que atendem ao perfil da reforma, a cargo do INCRA; *h)* Registro das terras indígenas na Secretaria de Patrimônio da União, a cargo da FUNAI; e, por fim, *i)* Interdição de área para a proteção de povos indígenas isolados, a cargo da FUNAI.

A **FUNAI** - Fundação Nacional dos Povos Indígenas - é o órgão oficial do Governo Federal, criado pela Lei nº 5.371/1967, atualmente, vinculado ao Ministério dos Povos Indígenas, sendo responsável por estabelecer e executar a **Política Indigenista** brasileira, dando cumprimento à previsão constitucional. Possui, entre suas atribuições, a de demarcar, assegurar, fiscalizar e proteger as terras por eles tradicionalmente ocupadas e estimular o desenvolvimento de estudos e levantamentos sobre grupos indígenas.

A **delimitação** consiste no início do **Processo de Regularização Fundiária** e compreende as fases de classificação das demandas, de acordo com as reivindicações oriundas das comunidades interessadas, compondo um grupo de trabalho integrado por Arqueólogos, Técnicos em Cartografia, Agronomia, Ambiental, entre outros profissionais.

Seguem-se os **procedimentos cartográficos** que vão viabilizar uma conclusão técnica ao grupo de trabalho, apresentando uma **proposta de delimitação**. Tal proposta é composta de relatórios **antropológico, cartográfico, fundiário e ambiental**.

Sendo aprovada pela **FUNAI**, a proposta é publicada no Dário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado. Após fluírem os prazos de contestações, o eminente Minsitro da Justiça emite a **Portaria** que declara a posse permanente indígena e determina a demarcação física da área pretendida. Uma posse coletiva a título de usufruto, sendo a **dominialidade exclusiva da União Federal**.

Após a **demarcação física**, é elaborado o **mapa** e o **memorial descritivo da demarcação**. Como conclusão do Processo de Regularização Fundiária, encaminha-se o mapa e memorial descritivo para ato de Homologação do Presidente da República e, posteriormente, para os registros nos cartórios de imóveis das comarcas respectivas e na Secretaria do Patrimônio da União.

Em síntese, é isso o que a Comunidade Indígena, ora requerida, deve providenciar, ao lado de seus Patronos, aliás, Escritório de Advocacia bastante renomado, que, certamente, conhece os meios jurídicos adequados para impulsionar o processamento administrativo, já que a Comunidade estaria insatisfeita com a lentidão da sua tramitação. Mas, nunca, em hipótese alguma, adotar, como estratégia, a prática de ocupação forçada de uma propriedade, seja ela de natureza pública ou privada, como ocorreu em outubro de 2022.

Nessa toada, com boa razão a Juíza Estadual, Dra. Cristina Nosari Garcia, ao determinar a **reintegração da parte autora no imóvel**. Como bem ponderou Sua Excelência:

"Por fim, há que se ponderar que, ainda que o imóvel seja território indígena, por certo, a ocupação não poderia ser feita da maneira como ocorreu. O reconhecimento de área indígena deve ser precedido de procedimento para a constatação, devendo ser garantida a ampla defesa e o contraditório do proprietário do imóvel."

No mesmo sentido, a eminente Juíza Federal Dra. Clarides Rahmeier, assim se manifestou:

"No caso em apreço, verifico a probabilidade do direito, visto que a autora comprovou adequadamente a propriedade e a posse da área invadida (e1.5, e1.7 e e1.8). Assim, no mesmo sentido da tutela deferida pelo juízo estadual, entendo que a probabilidade está demonstrada na documentação acostada.

Outrossim, há risco de demora do provimento jurisdicional, porquanto a parte requerente, muito embora seja a proprietária do imóvel ocupado pelos réus, está privada de exercer o seu direito de posse.

Por fim, há que se ponderar que, ainda que a área venha a ser reconhecida como território indígena, por certo, a ocupação não poderia ser feita da maneira como ocorreu.

Ao Judiciário, não cabe conceder a posse da terra à Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng, em decorrência de reconhecimento de área historicamente indígena sem o devido procedimento de constatação, em que seja garantida a ampla defesa e o contraditório do proprietário do imóvel. Menos ainda, cabe a este juízo legitimar ocupações como a descrita na inicial.

Nesse contexto, impõe-se deferir a tutela provisória requerida".

Acompanho os entendimentos esposados por Suas Excelências, acentuando que **não cabe**, ao Judiciário, se substituir a salutar atuação de nossas Instituições, especialmente, os órgãos da Administração Direta do Poder Executivo, bem como as Autarquias Federais criadas por lei com finalidades específicas para o tratamento das muitas questões que envolvem o manejo das áreas territoriais brasileiras, um imenso e multifacetado conjunto de ricos biomas que merecem proteção e zelo.

Não será o Judiciário o lugar onde devem ser desenvolvidas as ações típicas dos procedimentos adotados no processo administrativo de demarcação das terras da União Federal que podem ser dadas em usufruto às comunidades tradicionais.

Compete ao administrador público a condução de todas as etapas que vão do recebimento da petição das comunidades interessadas, da avaliação das áreas pelos cientistas, pela execução de perícias técnicas complexas, dentre outros métodos sofisticados que a tecnologia moderna proporciona e que evidenciam os sítios arqueológicos existentes, preservando e atendendo não apenas aos interesses das comunidades indígenas, mas zelando pela preservação dos vestígios antropológicos pré-históricos e históricos, materiais paleontológicos, áreas de preservação permanente, enfim, uma multiplicidade de elementos e fatores que nossas melhores Instituições, de acordo com **regras claras** e cumprindo o **devido processo legal**, vêm identificando e protegendo.

Por corolário lógico, temos, primeiro, que não se trata de retomada de terras indígenas, mas de ocupação forçada de uma propriedade, sobre a qual ainda não temos certeza se é totalmente privada, ou se comporta, diante da existência de APP e de outros elementos de interesse arqueológico/paleontológico, uma porção de dominialidade pública, o que poderá ser esclarecido mediante processos técnicos, como o georreferenciamento.

Por segundo, já existe um processo administrativo em tramitação junto a FUNAI, o qual pende de análise técnica, a respeito dos elementos que possam provar a existência e veracidade de reminiscências pré-históricas e históricas relacionadas às comunidades tradicionais. Caberá, à comunidade indígena, por intermédio de seus Patronos, impulsionar o processo administrativo perante o órgão em tela.

Terceiro, existe uma forte probabilidade de que, ao menos em parte da área, ora registrada como de propriedade totalmente particular, haja uma potencial unidade de conservação ambiental, a reclamar adequados estudos e proteção pelas autoridades do IBAMA. De acordo com documentos já insertos nos autos, especialmente, um antigo parecer de Arqueólogo de nossa Prefeitura (Secretaria Municipal da Cultura), datado de 02/01/2012, o local abrangeria **área de encosta de morro, com expressiva cobertura vegetal**, além de dispor de **recursos hídricos e afloramentos de rocha granítica**.

Por fim, existe a probabilidade de que a ADA (área diretamente afetada) comporte achados de natureza arqueológica/paleontológica que merecem adequados estudos científicos pelo IPHAN e pela FUNAI, justificando-se a preocupação com a preservação de possível Patrimônio Público de interesse arqueológico, pré-histórico, histórico e cultural.

Por todo o exposto, concedo a liminar para **reintegrar**, à parte autora, a **posse provisória** do imóvel urbano sito à Rua Natho Henn, nº 55, nesta Capital, Bairro Nossa Senhora das Graças, tombado no Registro de Imóveis sob a Matrícula nº 31.300.

A Comunidade Indígena Kaingang Xokleng, ora requerida, terá o prazo de **5 (cinco) dias úteis**, a contar da intimação pessoal, devidamente certificada nos autos pelo Oficial de Justiça, **para desocupação voluntária da área**, para tanto sendo monitorada pela **Defensoria Pública da União** (na condição de *custos vulnerabilis*) e pelo Escritório de Advocacia por ela contratado, garantindo-se, assim, a **remoção humanizada**, além de Agentes da FUNAI que deverão acompanhar a Comunidade até a área regularmente demarcada mais próxima (**CANTAGALO**), local onde poderão exercer sua tradicionalidade de forma plena.

Intimem-se os Agentes da FUNAI para que adotem as providências necessárias à remoção humanizada da Comunidade Indígena e consequente condução ao território legalmente demarcado (CANTAGALO).

Intime-se a DPU para acompanhar, na condição de *custos vulnerabilis*, os atos de remoção e condução supramencionados.

Intime-se o Escritório de Advocacia Kauer, Villar & Advogados Associados para acompanhar os atos de remoção e condução supramencionados.

Intime-se a Comunidade Indígena Kaingang e Xokleng.

Intimem-se a parte autora e seu Patrono.

Caso haja nova resistência da Comunidade à desocupação voluntária no prazo assinalado, **expeça-se mandado de reintegração e execução forçada**, nos termos da lei e com apoio, caso necessário, de Força Policial.

A **reintegração provisória de posse**, no entanto, não vai conferir ao autor um poder de disposição total sobre o bem imóvel, na medida em que existem muitas questões que, ainda, precisam ser adequadamente esclarecidas e reguladas juridicamente.

Sendo assim, enquanto pender de solução o complexo caso que este processo acabou por revelar, fica o proprietário registral, ora autor, impedido de estabelecer o pretendido condomínio residencial de grande porte. Aliás, a área deverá ser mantida e protegida às custas do autor, sendo impedido de proceder qualquer intervenção a título de exploração comercial e imobiliária.

O autor deverá permitir o ingresso de pesquisadores e cientistas da FUNAI, do IPHAN, do IBAMA, da FEPAM, da Secretaria Municipal da Cultura e da Secretaria Municipal do Meio Ambiente, desde que devidamente identificados.

Uma vez desocupada a área, pela Comunidade Indígena, a FUNAI deverá aportar informações atualizadas sobre o novo destino, informações essas que serão certificadas nos presentes autos.

Após, a **União Federal**, o **Estado do Rio Grande do Sul** e o **Município de Porto Alegre** deverão ser **citados**, para integrar o pólo passivo da demanda, diante da possibilidade real de existir uma porção relevante de terras públicas, além de reminiscências pré-históricas e históricas de interesse da Arqueologia e da Paleontologia, as quais deverão ser devidamente identificadas e pesquisadas pelas autoridades técnico-científicas integrantes de seus quadros funcionais (administração direta e indireta).

Após a juntada das contestações, SUSPENDO este processo pelo prazo de 1 (um) ano, para que os cientistas possam efetuar os estudos sobre a referida área de terras, aportando aos autos todos os dados, elementos probatórios e conclusões especializadas que possam levar ao esclarecimento deste Juízo sobre a realidade do

imóvel, especialmente, sobre a existência de área de preservação permanente (APP) e de bens de valor pré-histórico, histórico e cultural que possam interessar a Arqueologia e a Paleontologia.

Prazo para entrega dos relatórios, laudos e pareceres: 1 (um) ano, a contar da intimação.

Intimem-se a União Federal, o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Porto Alegre para que, contando com os aparatos das suas administrações direta e indireta, adotem as providências necessárias que viabilizem os estudos referidos.

Citem-se e Intimem-se a União Federal, o Estado do Rio Grande do Sul e o Município de Porto Alegre.

Intimem-se a parte autora, a parte requerida, pessoalmente, bem como seus respectivos Patronos.

Intime-se o MPF.

Intime-se a DPU.

Ciência ao Superintendente da Polícia Federal, Nesta Capital, para as providências que entender pertinentes.

Ciência ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República, para as providências que entender pertinentes.

Ciência ao eminente Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, **Dr. Leonardo Lamachia**.

Ciência ao Presidente da Sociedade Brasileira de Arqueologia.

Todas as autoridades mencionadas, desde que devidamente identificadas, poderão solicitar à Secretaria desta Vara o acesso aos autos virtuais mediante chave eletrônica.

Expeça-se ofício ao Eminentíssimo Diretor do Foro da Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, **Juiz Federal Dr. Fábio Vítor Mattiello**, solicitando apoio ao GES (Grupo Especial de Segurança) para que acompanhe a atuação do Oficial de Justiça encarregado dos cumprimentos.

Intimem-se.

Documento eletrônico assinado por **MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, Juíza Federal**, 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 **710017235140v72** e do código CRC **9c6e664a**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARIA ISABEL PEZZI KLEIN
Data e Hora: 14/3/2023, às 16:27:28

5056794-75.2022.4.04.7100
710017235140.V72