

MEDIDA CAUTELAR NA RECLAMAÇÃO 49.773 SANTA CATARINA

RELATOR	: MIN. EDSON FACHIN
RECLTE.(S)	: POVO XOKLENG DA TERRA INDÍGENA IBIRAMA LA-KLÃNÕ
ADV.(A/S)	: RAFAEL MODESTO DOS SANTOS
RECLDO.(A/S)	: JUÍZA FEDERAL DA 1ª VARA FEDERAL DE RIO DO SUL
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: MODO BATTISTELLA REFLORESTAMENTO S/A MOBASA
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
ADV.(A/S)	: SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
BENEF.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de reclamação, com pedido liminar, ajuizada pelo Povo Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La-Klaño em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Rio do Sul, nos autos de Ação de Reintegração de Posse nº 5002513-31.2016.4.04.7214/SC, diante da alegada afronta à decisão de suspensão nacional de processos proferida no bojo do Recurso Extraordinário nº 1.017.365, submetido à sistemática da repercussão geral.

Na origem, trata-se de ação possessória ajuizada pela parte ora beneficiária, em que foi deferida a reintegração, determinando-se a desocupação de imóvel. O pedido de reconsideração restou negado. Foi apresentado agravo de instrumento para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, de igual forma, indeferiu o pedido, ao argumento de que a questão relativa à ocupação tradicional da área pela Comunidade Indígena teria sido resolvida em feito anterior e, portanto, não seria aplicável a decisão suspensiva dos feitos possessórios.

Entende que, em assim decidir, o juízo reclamado viola à decisão proferida no RE 1.017.365, de minha relatoria, vez que, nessa decisão, determinou-se a suspensão da tramitação de todas as ações possessórias contra povos e comunidades indígenas (e também anulatórias de procedimentos de demarcação de terras indígenas), bem como a vedação

RCL 49773 MC / SC

a atos de reintegração de posse durante a pandemia ou até o final julgamento de mérito da repercussão geral, o que ainda não ocorreu.

Afirma que, na origem, trata-se de ação de reintegração de posse, ajuizada por Modo Battistella Reflorestamento S/A Mobasa em face da União, Fundação Nacional do Índio – Funai, Comunidade Xokleng e o indígena Setembrino Camlem, antigo Cacique do Povo, com decisão liminar do ano de 2013, conferindo medida de reintegração de posse contra o Povo Xokleng.

Sustenta que a reintegração de posse até então não havia sido efetivada, mas que mais recentemente o juízo determinou a imediata medida reintegratória, e que entre os anos de 2020 e 2021 o processo teve inúmeras movimentações, quando deveria estar suspenso por força de determinação de suspensão nacional no RE 1017365, de maio de 2020.

Alega que foi determinada a expedição de mandado de constatação, intimação e reintegração de posse em favor da autora, com determinação de desocupação voluntária no prazo de 72h, tendo sido a Comunidade intimada da decisão em 29 de setembro de 2021.

Aduz, ainda, que *“ademais de o Povo Xokleng ser parte no processo, tanto a Juíza de piso como o Tribunal se utilizaram do argumento de que a área a ser reintegrada não está às inteiras no limite da área indígena. Contudo, embora não esteja totalmente sobreposta, como se pode perceber da Nota Técnica da Funai (em anexo), a residência a ser desocupada está dentro dos limites da terra indígena Ibirama La-Klãnõ, do Povo Xokleng”*.

Nesse contexto, requer a concessão de liminar *“para sustar os efeitos das decisões reclamadas, bem como de pronto determinar a suspensão do processo nº 5001998-98.2013.404.7214/SC, sob risco de grave lesão a direitos e risco de irreversibilidade da decisão reclamada”*, e, no mérito, pleiteia a cassação de *“todas as decisões tomadas desde a data de 08.05.2020, em especial a decisão que determinou a ordem de reintegração de posse, num prazo de 72 horas, bem como determinar a suspensão do processo na origem, até que seja julgado o mérito do RE 1017365 (Tema 1031) ou o final da pandemia, o que ocorrer por último”*.

É o relatório. Decido.

Defiro o benefício da assistência judiciária gratuita à Autora desta

RCL 49773 MC / SC

Reclamação.

O cabimento da reclamação, instituto jurídico de natureza constitucional, deve ser aferido nos estritos limites das normas de regência, que somente a concebem para preservação da competência do Tribunal e para garantia da autoridade de suas decisões (art. 102, I, *l*, CF), bem como contra atos que contrariem ou indevidamente apliquem Súmula Vinculante (art. 103-A, § 3º, da CF).

Esta reclamação se refere à segunda hipótese, uma vez que alega desrespeito à decisão proferida no RE 1.017.365, na qual se determinou a suspensão nacional de processos, nos termos do artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil.

A decisão apontada como paradigma possui o seguinte teor:

“De uma parte, concretamente, as ações que envolvem questões indígenas são deveras sensíveis, com dilação probatória de grande complexidade e que, ordinariamente, abrangem uma diversidade de temas, nem todos coincidentes com o âmbito da presente demanda.

Ademais, a paralisação dos processos judiciais poderia culminar com eventual prejuízo à situação dos litigantes e à razoável duração dos processos, que se estenderiam por tempo ainda após a decisão colegiada neste feito.

Nada obstante, de outra parte, vivenciamos uma emergência de saúde pública, assim reconhecida no território nacional em face do surgimento do novo coronavírus (COVID-19) pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Posteriormente, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS caracterizou a dissipação da infecção causada pelo vírus Sars-CoV-2 como uma pandemia.

Em face dessa pandemia, que ainda não possui data para encerrar-se, uma vez que a ciência ainda não descobriu remédio ou vacina para um vírus que tem demonstrado grande potencial de contágio e de letalidade, a OMS vem orientando governos e populações, dentre outras medidas, a adotar práticas de isolamento social, a fim de impedir ao máximo a

RCL 49773 MC / SC

disseminação da infecção.

Retornando ao tema ora posto em análise, é notório que os indígenas, desde as primeiras incursões em terras brasileiras, sofreram com as doenças trazidas, e que essas moléstias foram responsáveis, até recentemente, por dizimarem etnias inteiras pelo interior do País, dada a falta de preparo do sistema imunológico dos índios às enfermidades.

Assim, muito embora se trate de uma doença nova, cujo mecanismo cientistas e autoridades sanitárias do mundo inteiro ainda buscam compreender, as medidas de distanciamento e isolamento social vem sendo adotadas por vários países, com diminuição progressiva no número de contaminados e de falecimentos.

A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus.

Incide, no caso, o princípio da precaução, com assento no artigo 225 da Constituição da República, a exigir do Poder Público um atuar na direção da mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

(...)

A Peticionária refere-se à situação dos indígenas em face à pandemia relativa ao coronavírus (COVID-19), a impedir as decisões que imponham reintegrações de posse nesse período.

E, com efeito, afigura-se razoável, com base no princípio da precaução, adotar a medida disposta no artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil, com modulações.

Assim, com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas,

RCL 49773 MC / SC

modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio.”

Referida decisão, de minha relatoria, foi publicada, e portanto é considerada devidamente publicizada, na data de 08.05.2020.

Uma das decisões impugnadas por meio da presente reclamação, ao argumento de descumprimento do *decisum* que determinou a suspensão nacional de processos como ações possessórias em questão indígena, denegou o pedido de reconsideração formulado pela FUNAI, mantendo a determinação de expedição de mandado de constatação, intimação de reintegração na posse, nos seguintes termos (eDOC 9):

“Em suma, a FUNAI alega, com base na Nota Técnica n. 9/2021/Segat, que há uma casa num dos imóveis a ser reintegrado aos autores, o de matrícula n. 16.977 que, possivelmente, estaria dentro da TI Ibirama-Laklãnõ, declarada pela Portaria n. 1.128/2003 do Ministério da Justiça. Argumenta que o despacho exarado nos autos do RE n. 1.017.365 - tema 1031 (Marco Temporal) em trâmite no STF, é medida que deve ser observada, pois acredita-se que a casa esteja dentro da matrícula 16.977, a qual está inserida dentro de área indígena e a presente ação tem como pano de fundo a demarcação administrativa da área em questão.

O pleito da FUNAI não merece acolhida.

Saliento que nesta ação não se discute qualquer aspecto referente à posse de área tradicionalmente ocupada por indígenas. Aliás, essa discussão foi travada nos autos do Processo n. 50019989820134047214 e nele não ficou demonstrado de que a área em questão fosse, de fato, tradicionalmente ocupada pelos indígenas. A sentença, inclusive, foi mantida pelo E.TRF4.

RCL 49773 MC / SC

(...)"

No entanto, em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional da 4ª Região, depreendo que a decisão colegiada prolatada nos autos de nº 5001998-98.2013.4.04.7214, citada pela decisão reclamada, não afastou de maneira peremptória e definitiva que a área em debate estivesse contida em terra reivindicada pelos indígenas, como se depreende da ementa do julgado:

"REINTEGRAÇÃO DE POSSE. ESBULHO PRATICADO POR INDÍGENAS. PROPRIEDADE PRIVADA.

Hipótese em que (a) está comprovada a propriedade em nome da parte autora, bem como sua posse; (b) não há comprovação razoável do direito dos indígenas especificamente sobre aquela área.

A identificação e a demarcação de áreas indígenas (terras tradicionais) devem observar o devido processo legal, não sendo admitido no ordenamento vigente que se utilizem de ocupações ou invasões como forma de impor esse direito, ou que se criem situações consumadas mediante a instalação definitiva e forçada em propriedade que, em princípio, é particular;

A confissão somente pode ser reconhecida se for inequívoca, não podendo ser presumida de um documento que apenas aponta os limites da reserva indígena.

Não tem cabimento a produção de provas neste processo para delimitar a área de reserva indígena. Primeiro porque esse não é o objeto da ação de reintegração de posse, na qual deve ser resolvida apenas a questão possessória, com base na prova de posse anterior e a prova da ocorrência do esbulho. Não cabe a produção de provas para decidir o direito de propriedade. Segundo porque há procedimento administrativo demarcatório resolvendo esta questão e, ainda que as partes desejem trazer essa discussão para o judiciário antes de finalizado aquele processo, isso deve ocorrer em ação própria, com essa finalidade específica, na qual seja oportunizado contraditório e

RCL 49773 MC / SC

ampla defesa.

Sentença mantida na íntegra.”

É pertinente a citação do seguinte trecho do acórdão:

“Nego provimento às apelações, mantendo a sentença que concedeu a reintegração de posse à parte autora, porque:

(a) está comprovada nos autos a propriedade em nome da parte autora, bem como sua posse (evento 1 - matrícula 5 e matrícula 6).

(b) não existe comprovação razoável do direito dos indígenas ocuparem especificamente aquela área. Repiso aqui os argumentos por mim expostos no julgamento do agravo de instrumento nº 5025701-69.2013.404.0000, que apreciou o pedido liminar, nestes termos:

Em que pese a Portaria MJ nº 1.128/2003 ter declarado ser de posse permanente dos grupos indígenas Xokleng, Kaingang e Guarani a Terra Indígena IBIRAMA-LA KLÃ-NÕ, com superfície aproximada de 37.108 hectares e com as delimitações que estipulou, não há nos autos prova robusta capaz de demonstrar que os imóveis do autor estejam localizados, ainda que em parte, no interior dessa área. A própria agravante informa que os trabalhos de demarcação foram paralisados por força de decisão judicial (evento 17 do processo originário) e esclarece que a delimitação entre terras indígenas e não-indígenas, apresentada na inicial do agravo, 'foi elaborada com base em informações sumárias e aquelas fornecidas pela agravada, não significando o reconhecimento, pela FUNAI, de que a área compreendida pela terra indígena vai apenas até a linha azul indicada, podendo ser inclusive a ela superior, a depender de elementos de prova mais aprofundados' (anexo INIC 1 do evento 1). Do relatório elaborado recentemente por servidor da FUNAI (anexo RELT2 do evento 2), que esteve no local dos fatos, extrai-se, ainda, a

RCL 49773 MC / SC

informação de que 'Os mapas que possuímos na Coordenação Regional do Litoral Sul, em formato '.kml' (software Google Earth) aponta a sede do imóvel Artur Kirchner/Batistella como estando fora dos limites da TI declarada. No entanto, os indígenas afirmam que o mesmo se encontra dentro dos limites da TI. Tem por base para esta afirmação: terem acompanhado os estudos antropológicos para o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação, que definiu os novos limites da TI; e terem acompanhado também a equipe que iniciou a demarcação física da área, interrompida em função da judicialização do procedimento administrativo de regularização fundiária da mesma (ACO 1.100).' Há, portanto, dúvida razoável quanto à localização dos imóveis em Terra Indígena, devendo nessas circunstâncias prevalecer a força probante do registro imobiliário, que ainda não foi desconstituído, justificando-se a manutenção da decisão agravada até pronunciamento definitivo desta Turma;

Verifico que no curso da ação, essa situação não restou modificada, não havendo notícias de que tivessem efetivamente identificado a área declarada de ocupação tradicional pelos indígenas em regular procedimento demarcatório.

(c) a identificação e a demarcação de áreas indígenas (terras tradicionais) devem observar o devido processo legal, não sendo possível que através de ocupações ou invasões se criem situações consumadas que não encontram previsão no direito vigente no Brasil. A manutenção de uma situação de fato, criada a partir da ocupação feita pela comunidade indígena, estaria apenas contribuindo para consolidar uma situação que não parece jurídica e que desafia atenção imediata do judiciário, nos termos do artigo 5º inciso XXXV da CF ('a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito').

(d) diferente do alegado pela FUNAI, não há confissão da parte autora nestes autos, defendendo ela desde a inicial que o

RCL 49773 MC / SC

esbulho foi realizado fora dos limites da terra indígena e dentro da propriedade da parte. Para que seja reconhecida a confissão, ela deve ser inequívoca, não podendo ser presumida de um documento que apenas aponta os limites da reserva indígena, os quais parecem interferir na propriedade da parte autora.

(e) não tem cabimento a produção de provas neste processo para delimitar a área de reserva indígena. Primeiro porque esse não é o objeto da ação de reintegração de posse, na qual deve ser resolvida apenas a questão possessória, com base na prova de posse anterior e a prova da ocorrência do esbulho. Não cabe a produção de provas para decidir o direito de propriedade. Segundo porque há procedimento administrativo demarcatório resolvendo esta questão e, ainda que as partes desejem trazer essa discussão para o judiciário antes de finalizado aquele processo, isso deve ocorrer em ação própria, com essa finalidade específica, na qual seja oportunizado contraditório e ampla defesa.

(f) os elementos contidos nos autos indicam que é devida a reintegração de posse à parte autora, o que não significa que, no futuro, após a conclusão de processo demarcatório, venha a terra ser restituída ao grupo indígena. Por ora, a ocupação é ilegítima."

Portanto, dentro da especificidade de um juízo prefacial, não se afastou de plano a existência de um conflito possessório entre particulares e indígenas na área reivindicada, razão pela qual não se conclui pela possibilidade de afastamento dos efeitos da decisão proferida no paradigma ao caso ora em análise.

Assim, demonstrou o Autor, *quantum satis*, a ocorrência de descumprimento, ao menos nessa seara cautelar, da decisão que determinou a suspensão nacional de processos judiciais no bojo do RE 1.017.365-RG, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações.

Dessa forma, em juízo de cognição sumária, sopesando o perigo de

RCL 49773 MC / SC

dano irreparável em razão do cumprimento da decisão de desocupação, defiro o pedido liminar, a fim de suspender, até o julgamento final desta reclamação, os efeitos das decisões reclamadas proferidas no Processo nº 5002513-31.2016.4.04.7214/SC, em trâmite na Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Rio do Sul, em especial a determinação para reintegração de posse da área em debate, bem como o trâmite processual ordinário, nos termos do art. 989, II, do CPC.

Solicitem-se informações no prazo legal (art. 989, I, do CPC) e cite-se a parte beneficiária da decisão reclamada para, querendo, no prazo de 15 (quinze) dias apresentar contestação (art. 989, III, do CPC).

Findos os prazos, remetam-se os autos à Procuradoria-Geral da República, para oferta de parecer (art. 991 do CPC)

Publique-se. Intime-se. Comunique-se, com urgência.

Brasília, 05 de outubro de 2021.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente