



Número: **1000331-40.2018.4.01.3307**

Classe: **REINTEGRAÇÃO / MANUTENÇÃO DE POSSE**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Vitória da Conquista-BA**

Última distribuição : **26/07/2018**

Valor da causa: **R\$ 88.000,00**

Assuntos: **Esbulho / Turbação / Ameaça, Reintegração de Posse**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ALBERTO JORGE BARBOSA ROCHA (AUTOR)	JORGE GOMES OLIVEIRA (ADVOGADO) FRANKLIN SANTOS FERRAZ (ADVOGADO) LAISA VIRGINIA RIBEIRO COSTA MOREIRA (ADVOGADO) DOMINGOS JOSE BRITTO CORREIA DE MELO (ADVOGADO)
JACQUELINE JOSEFA BARBOSA ROCHA (AUTOR)	JORGE GOMES OLIVEIRA (ADVOGADO) FRANKLIN SANTOS FERRAZ (ADVOGADO) LAISA VIRGINIA RIBEIRO COSTA MOREIRA (ADVOGADO) DOMINGOS JOSE BRITTO CORREIA DE MELO (ADVOGADO)
Sérgio Luis da Silva, "Marcolino" (AUTOR)	
Paulo Rucas (AUTOR)	
Irineu Souza Novaes (vulgo Edinho) (AUTOR)	
Edna do MST de Vitória da Conquista (AUTOR)	
Raimundo Fernandes da Silva (AUTOR)	
Cristóvão da Silva Ramos (AUTOR)	
Isaías do MST de Itambé (AUTOR)	
Marcolino "Vaqueiro de Sergio" (AUTOR)	
MARIA COELHO MOTA (AUTOR)	ALEXANDRE GARCIA ARAUJO (ADVOGADO)
EDIVALDO LOPES MALTA (RÉU)	
EFRAYM NASCIMENTO LOPES MALTA (RÉU)	
RICARDO BARBOSA (RÉU)	
CHARLES CONNAN BATISTA FERREIRA (RÉU)	
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO FUNAI (ASSISTENTE)	
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (TERCEIRO INTERESSADO)	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
83143 123	02/09/2019 17:54	<a href="#">Sentença 1000331-40.2018</a>	Documentos Diversos



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

**Autos 1000331-40.2018.4.01.3307 – REINTEGRAÇÃO DE POSSE**  
**Autores: ALBERTO JORGE BARBOSA ROCHA e JACQUELINE JOSEFA BARBOSA ROCHA**  
**Réus: EDIVALDO LOPES MALTA, EFRAIM NASCIMENTO LOPES MALTA, RICARDO BARBOSA, CHARLES CONNAN BATISTA FERREIRA e outros**

**SENTENÇA**

**RELATÓRIO**

Cuida-se de ação de reintegração de posse proposta originariamente na Comarca de Encruzilhada por Alberto Jorge Barbosa Rocha e Jacqueline Josefa Barbosa Rocha em relação a Edivaldo Lopes Malta, Efraym Nascimento Lopes Malta, Ricardo Barbosa, Charles Connan Batista Ferreira e outras pessoas naturais indeterminadas, tendo como causa de pedir o pretenso esbulho, em 14 de fevereiro do corrente ano, de 1/3 do imóvel rural denominado Conjunto São Francisco, que tem área total de 881 hectares, transcrito no Registro de Imóveis, estando localizado à beira do Rio Pardo, Município de Ribeirão do Largo.

Os Demandantes sustentam que os Réus dizem compor grupo de indígenas e também trabalhadores sem-terra, sem que, em realidade, integrem qualquer etnia indígena tradicionalmente ligada ao imóvel, como declarou a Direção Estadual da Proteção da Terra. Na Justiça Estadual, sob essa alegação de desinteresse da Fundação Nacional do Índio, foi concedido provimento liminar. Posteriormente, a FUNAI, representada pela Procuradoria Federal em Salvador, interveio no feito requerendo sua admissão como assistente dos Demandados e, afirmando competência da Justiça Federal, requereu imediata revogação da liminar e declinação do processamento e julgamento, tendo sido deferidos ambos os requerimentos.

Neste Juízo, o Juiz Federal substituto reafirmou a competência da Justiça Federal e postergou o exame da liminar, reiterada aqui pelos Autores, para após intimação das partes.

O MPF se manifestou nos autos para dizer, inicialmente, que os fatos debatidos estão sendo investigados no âmbito do Inquérito Civil nº 1.14.007.000414/2018-65, instaurado para “*promover as medidas necessárias para a proteção da possível comunidade indígena, cujos representantes relataram ser ameaçados e vitimados por violência e acusações criminais forjadas como repressão à ocupação*”. Promoveu pela não concessão da liminar pretendida pelos Autores (ID 16695030).

Remetidos os autos à Procuradoria Federal, voltaram sem manifestação, conforme certidão cartorial (ID 17408456).

Decisão datada de 5 de novembro indeferiu a liminar pedida pelos Autores e determinou o retorno dos autos à Procuradoria Federal para





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

obrigatoriamente representar a FUNAI na defesa da Comunidade Indígena, por esta estar sem representação processual (ID 18908538). Houve comunicação de interposição de agravo de instrumento pelos Demandantes (ID 24671958).

A Procuradoria Federal apresentou contestação aos pedidos dos Autores e ofereceu reconvenção com pedido de liminar (ID 28991948). Na peça contestatória, suscitou ilegitimidade passiva, em razão da impossibilidade de atribuição de responsabilidade pessoa a alguns membros da Comunidade Indígena, já que não há solidariedade entre eles. No mérito, sustenta que o Autor não comprovou posse sobre o objeto do presente litígio, já que se limitou a juntar cópia da escritura pública, bem assim boletim de ocorrência e fotografias, documentos estes que, segundo ela, não se prestam a comprovar a posse do autor sobre a área rural em litígio. Acrescenta que escritura pública de compra e venda comprova tão somente a propriedade do imóvel, e não a posse propriamente dita, que é, em seu sentido civilista, um estado de fato. Sustenta que o bem objeto do litígio caracteriza-se como terra tradicionalmente ocupada por índios, sendo que a Constituição Federal de 1988 assegura às comunidades indígenas a posse permanente sobre tais terras, tendo este estado de fato contornos constitucionais, não se aplicando o regime jurídico tradicional do Código Civil acerca da posse, apenas utilizado supletivamente, no que for compatível com o direito publicístico constitucional. Assevera ainda que, consoante informação prestada pela área técnica da FUNAI, constatou-se a existência de pretérita reivindicação denominada Aldeia Serra do Couro D'antas, conhecida também como Capinarana, localizada no Município de Ribeirão do Largo, no Estado da Bahia, autuada sob o Processo Funai nº08620.018887/2017-53, a qual se encontra em qualificação.

Na reconvenção, assevera que se tem a prescindibilidade da demarcação administrativa para se fazer efetiva a proteção sobre as terras indígenas, pelo que se interpreta do termo *direitos originários*, contido no *caput* do artigo 231, e positivado na legislação infraconstitucional, no artigo 25 do Estatuto do Índio, demandando o resguardo das áreas tradicionalmente ocupadas desde que existam suficientes indícios. Afirma que a saúde e a integridade física de todas essas pessoas estão em risco. Sendo retirados da área onde atualmente se encontram, os indígenas não poderão voltar à Aldeia de origem, sob pena de causar conflitos políticos e sociais de toda ordem. Nessa situação, é grande a probabilidade que se estabeleçam à beira da rodovia, à frente da propriedade rural que estão ocupando, local evidentemente impróprio à sobrevivência de qualquer ser humano e que a saúde e a integridade física de todas essas pessoas periclitam.

Pugna pela concessão de tutela de urgência em favor dos Reconvintes, a fim de que seja garantida e mantida a posse indígena, legalmente reconhecida, deferindo-se a expedição de mandado de manutenção de posse, até a resolução do mérito, sob pena de cominação de *astreintes* em caso de descumprimento da ordem judicial pela parte Autora. Conclui por pedir que, a), se determine a intimação dos Autores/reconvindos para apresentação de Resposta à Reconvenção, na forma e prazo estipulados no art. 343, § 1º, do CPC; b) preliminarmente, julgue extinta parcialmente a ação principal, sem resolução do





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

mérito, em vista da ilegitimidade passiva dos réus individualmente arrolados; c) seja extinta a ação principal, com resolução do mérito, na forma do art. 487, I, do CPC, no sentido da improcedência de todos os pedidos proemiais, tendo em vista que a Comunidade Indígena ré é possuidora de fato e de direito do imóvel objeto da contenda, onde exerce a posse permanente e o usufruto exclusivo da terra tradicionalmente indígena; d) sucessivamente, que seja provida a reconvenção apresentada pela Ré/Reconvinte, para que: i. seja concedida tutela de urgência para garantir a manutenção da posse da Comunidade Indígena sobre a área da em litígio, até a resolução do mérito; ii. seja, ao final, julgada integralmente procedente a demanda reconvenicional, tornando-se definitiva a medida liminar deferida em favor dos Reconvintes; e) em quaisquer das hipóteses *supra*, que sejam condenadas as Autoras aos ônus da sucumbência, correspondentes a custas processuais e honorários advocatícios, tanto na ação principal quanto na reconvenção, em conformidade com o art. 85, § 1º, do CPC em vigor; f) caso se julgue necessária a dilação probatória para formação de cognição exauriente acerca do caso, *ad cautelam*, que seja deferida a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente as provas documental e oral, esta última através do depoimento pessoal das autoras e a oitiva de testemunhas a ser oportunamente indicadas pelo(a) Autor(a), sem prejuízo da realização de perícias e/ou inspeção judicial *in loco*; g) a concessão dos benefícios da justiça gratuita à Comunidade Indígena, que ora se declara economicamente vulnerável, sendo desprovida de recursos suficientes para arcar com as eventuais despesas processuais, na forma do art. 98 do CPC, haja vista as condições humildes em que sobrevivem os indígenas e a inexistência de patrimônio titularizado pelo citado ente despersonalizado.

Decisão datada de 21/01/2019 (ID 29502446) deferiu o benefício de gratuidade de justiça à Comunidade Indígena, rejeitou a ilegitimidade passiva dos Réus nominados na inicial, determinou intimação dos Autores para, querendo, responder à reconvenção e concedeu tutela de urgência para assegurar proteção possessória aos Réus e determinar a expedição de mandado de manutenção em seu favor, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), além de sua responsabilização criminal em casos de tentativas de atos de conflagração em desrespeito à autoridade deste Juízo, ainda que por interpostas pessoas.

Em nova petição (ID 30412958), a Procuradoria Federal, alegando que o imóvel protegido pela liminar sofreu invasão de integrantes do movimento Sem Terra, totalizando 40 famílias, sem que mantenham vínculos com os Autores Reconvindos, requereu aditamento aditamento à peça reconvenicional para que sejam incluídos no polo passivo da reconvenção Sérgio Luis da Silva, "Marcolino", Paulo Rucas, Irineu Souza Novaes (vulgo Edinho), "Edna do MST de Vitória da Conquista", Raimundo Fernandes da Silva, Cristóvão da Silva Ramos, "Isaías do MST de Itambé" e demais pessoas não indígenas que se encontrem na área objeto da lide, Fazenda Conjunto São Francisco.

Decisão do Juiz Substituto da 2ª Vara, no exercício da titularidade da 1ª, deferiu o aditamento e também medida liminar de reintegração de posse e a conseqüente expedição de mandado de reintegração de posse em favor da





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Comunidade Indígena, com ordem dirigida aos Réus na reconvenção acima mencionados e eventuais ocupantes, para que desocupem a área da Fazenda Conjunto São Francisco, com remoção de coisas e pessoas, assim como se abstenham de praticar atos de turbação da posse dos indígenas sobre a área (ID 30673455).

Uma das ocupantes, Maria Coelho Mota, apresentou nos autos (ID 32998471) **contestação e pedido de reconsideração sobre decisão liminar**, em que requereu a suspensão da liminar ao fundamento de que ela integra uma comunidade de pequenos agricultores do Movimento Sem Terra que têm relação mais antiga na terra do que os índios, mais precisamente 15 anos de antecedência, tanto que o imóvel foi selecionado para desapropriação para fins de reforma agrária, uma vez que a propriedade em questão é uma área de conflito, sendo objeto de processo de desapropriação para fins de reforma agrária desde 2004 perante a 7ª Vara Agrária em Salvador (autos 54.160.001383/2004-61), reivindicado por cerca de 40 famílias pertencentes ao Acampamento Terra à Vista. Ocorre que, no início de 2018, o grupo indígena realizou a ocupação do outro extremo.

A decisão ID 33292984, da lavra do Juiz Substituto da 2ª Vara no exercício da titularidade da 1ª, suspendeu a execução do mandado de manutenção de posse ID 30968466, mantendo a eficácia da liminar, e determinou a oitiva dos Autores, da FUNAI e do MPF.

Os Autores peticionaram (ID 35758951) contra o ingresso do MST. A Procuradoria Federal, representando a FUNAI, se manifestou nos autos (ID 36566446) e alegou que a posse indígena não se submete ao regime de ocupação fundiária que regula o suposto direito dos integrantes do MST. O MPF também se manifestou (ID 37452454) no dia 27 de fevereiro deste ano para fazer os requerimentos de intimação dos Autores para esclarecerem “o perfil de ocupação do imóvel Conjunto São Francisco” e “como foi resolvido a lide com o Movimento Sem Terra, ou de como o problema se encontra atualmente, uma vez que apesar de os novos elementos constantes dos autos revelarem que a área foi objetivo de disputa e que o grupo já a ocupa há algum tempo, nada foi pedido em face do movimento”. Além disso requereu que o Juízo determinasse à FUNAI e INCRA que “realizem vistoria in loco no Conjunto São Francisco, a fim de verificar (i) qual é a extensão da área que os indígenas e o MST efetivamente ocupam, e (ii) se essa ocupação está, de fato, instalada exclusivamente nas áreas das quais os autores da ação original se dizem proprietários – segundo a petição inicial, cada um dos dois autores seria dono de 273 hectares, e a ocupação indígena recaiu sob 10 hectares”. Por último, postulou designação de audiência de conciliação.

Por despacho (ID 41553948) foi designada audiência de conciliação para o dia 25 de abril de 2019, às 14 horas e 30 minutos, a que se fizeram presentes, além dos Autores, integrantes da Comunidades Indígena e do MST, além do MPF, Procuradoria Federal, DPU, advogados, preposto da FUNAI e representante da Secretaria de Justiça do Estado da Bahia (ID 49903481).

Nessa assentada, o advogado dos Autores, informando que foi profissionalmente contactado Sérgio Luiz da Silva e Cláudio Carmo de Oliveira, conhecido pela alcunha de Marcolino, os quais, entretanto, lhe afirmaram não ser







PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

validamente atribuíveis a eles atos de desrespeito à posse assegurada judicialmente, não havendo sentido que devam figurar em um dos polos da ação, propôs que sejam excluídos da lide com o compromisso, por outro lado, de que jamais efetivamente produzirão qualquer interferência na configuração litigiosa relativa à demanda sob pena de esta decisão valer como título executivo para estender-lhes todos os efeitos das liminares concedidas como sucessores, ainda que parciais, da coisa litigiosa. O advogado de Paulo Rucas, sobre o qual há informação de prática de atos contrários aos efeitos das liminares, também requereu a sua exclusão nas mesmas condições das pessoas anteriormente nominadas. Igualmente, Irineu Costa Novaes, representado acidentalmente pela DPU neste ato, requereu também a condição de destinatário da mesma decisão retroproferida. Ouvidos o Ministério Público e a Procuradoria Federal, manifestaram-se favoravelmente ao acordo, tendo sido homologado para todos os efeitos legais.

Diante da negativa dos Autores em formular ou aceitar qualquer proposta de acordo, passou-se a tentar a conciliação entre a Comunidade Indígena e integrantes do MST. Após tempo de intervalo de cerca de 30 min para que esses litigantes pudessem estabelecer tratativas, o Procurador Federal, o Cacique Capilé, o representante do MST, Isaías Nascimento, propuseram acordo entre si nos seguintes termos: que aceitem os efeitos da delimitação territorial decorrentes da segunda liminar articulada com a primeira, ou seja, comunidade indígena e integrante do MST dão terminação ao litígio que entre eles nasceram nesta demanda, com as seguintes condicionantes e especificidades: que seja feito um levantamento pela FUNAI, que está aqui nesta assentada representada pelo Sr. Francisco Paes, do número de famílias com relação nominal de seus integrantes do MST assentadas nesta data e da localização de cada ocupação; que os integrantes relacionados como ocupantes dessa áreas se comprometam a não levar terceiros que não sejam seus familiares ao território ocupado e que também não permitam a presença de animais além da delimitação a ser feita. O acordo foi homologado por sentença proferida em audiência. Em seguida, dado o desinteresse das partes em produzirem provas, foi proferida decisão firmando a preclusão para fazê-lo posteriormente. Na sequência, foi determinada a intimação das partes para produção de alegações finais na forma de memoriais.

Os Autores apresentaram seu memorial (ID 52726997) fundamentalmente alegando que a FUNAI “*jamaiz expressou qualquer opinativo para respaldar a legitimidade dos seus representados no esbulho tratado nesta ação*”, conforme inclusive documento supervenientemente chegado ao conhecimento dos Demandantes, o que afasta a competência da Justiça Federal. Requereram que seja esta afirmada ou, em caso contrário, que seja julgado procedente o pedido de reintegração, revogando-se a liminar concedida.

A Procuradoria Federal, representando a FUNAI, reiterou os termos de suas manifestações anteriores, noticiou descumprimento de acordo celebrado com o MST, juntou Relatório **in loco** feito pelo técnico e antropólogo da FUNAI, reafirmou a improcedência dos pedidos dos Autores e sustentou a procedência da pretensão deduzida na peça reconvenicional





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Juntada aos autos informação oriunda da 7ª Vara Agrária da Justiça Federal onde tramitou ação ordinária julgada procedente, com ganho de causa nas duas instâncias, pendendo de admissibilidade de recurso especial, em favor dos ora Autores, e também ação de desapropriação proposta pelo INCRA julgada improcedente em relação aos ora Autores, com trânsito em julgado (ID 54574578).

Informação oriunda do relator do Agravo de Instrumento interposto pelos Autores dando conta do indeferimento da tutela antecipada recursal (ID 60266068).

Maria Coelho Mota, Edna Rodrigues Porto, Raimundo Fernandes da Silva, Cristóvão Ramos da Silva e Isaias Nascimento da Silva, integrantes do Acampamento Terra à Vista, se manifestaram sustentando os termos de sua linha de defesa (ID 60579644) e agregando requerimento de juntada de cópia de sentenças da 7ª Vara Agrária, em Salvador, para que sobre elas possam se manifestar.

O MPF, no prazo para parecer final, requereu dilação a fim de produzir Relatório Antropológico como forma de melhor elucidar o panorama cognitivo na resolução da lide (ID 60704590), o que foi deferido com prazo limite de 12 de julho (ID 64711556). Dentro desse prazo, o MPF requereu a juntada do Relatório Antropológico (PARECER TÉCNICO Nº 1232/2019 – SPPEA, ID). Partes intimadas a se manifestar: os Autores argumentaram que no Relatório há só meras alegações sem provas (ID 76525639) e requereram concessão de prazo de 60 dias para produzirem laudo contraposto em nome do princípio da isonomia processual.

Os Autores se manifestaram sobre o Relatório (ID 76525639) afirmando que se trata de afirmações sem lastro probatório, ao tempo em que requereram prazo de 60 dias para produzir peça contraposta da mesma natureza.

Maria Coelho Mota, Edna Rodrigues Porto, Raimundo Fernandes da Sila, Cristóvão Ramos da Silva e Isaias Nascimento da Silva apresentaram suas razões finais (ID 77030623) à vista do mesmo Relatório Antropológico e sustentaram não ser contra a pretensão dos indígenas, que convivem na mesma luta pela terra ao lado dos integrantes do MST, estando inclusive alguns deles, no caso dos autos, unidos por laços genealógicos. Salientaram ademais que se trata de *“pessoas socialmente vulnerabilizadas, que vivem de poucos recursos, e em condições precárias de moradia, correndo o risco de perderem o pouco que têm, sendo relegados ao total desamparo”*, sendo assim, aditaram, *“uma decisão que determine a expulsão dos acampados pode levar a destruição da moradia de cerca de 40 famílias, bem como de suas plantações de hortaliças, milho, feijão e verduras”*. Por último, argumentaram que *“é possível a realização de uma hermenêutica constitucional, em que seja garantida a manutenção da posse da Aldeia do Cachimbo, e também a posse do Acampamento Terra à Vista”*.

O MPF, em seu parecer final, manifestou-se pela validade da autocomposição entre indígenas e integrantes do Acampamento Terra à Vista, pela improcedência da pretensão formulada na ação principal e pela procedência dos pedidos reconventionais deduzidos pela Comunidade Indígena Aldeia do Cachimbó na contestação ID NUM 28991948.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

É o relatório. Decido.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1. Requerimento dos Autores quanto a concessão de prazo para produção de Relatório Antropológico

Intimados a se manifestar sobre o Relatório Antropológico produzido sob responsabilidade do MPF, os Autores, invocando princípio da isonomia processual, requerem que lhes seja concedido prazo para que possam dar ensejo a similar pesquisa contraposta.

Por mais de uma razão, não há adequação nesse requerimento. A primeira é que ele desatende a evidência de que o MPF atua como fiscal da ordem jurídica nesta demanda, o que lhe outorga a atribuição de apresentar documentos a qualquer tempo, sem que os litigantes possam querer competir na produção de contraprova, já que, nessa qualidade processual, o Ministério Público não age como parte e pode, portanto, produzir atos que eventualmente devam inclusive ser custeados pelo Autor (art. 82, § 1º, do CPC) e sempre falará “*depois das partes*” e, nessa condição, “*poderá produzir provas*” (art. 179, I e II). A igualdade de armas só teria algum sentido se ele atuasse aqui como parte (art. 139, I). A segunda é que se os Autores tivessem realmente interesse em qualquer tipo de prova, não deveriam ter afirmado desinteresse, tal como se manifestaram em audiência, em instrução probatória, o que torna preclusa a via para querer fazê-lo agora.

Indefiro, pois, o requerimento.

### 2. As ações dominiais no juízo expropriatório da 7ª

#### Vara Agrária

Preliminarmente, deve ser esclarecido qual o grau de interferência, neste feito, da existência de duas ações que tramitaram na 7ª Vara Agrária em Salvador e das quais há notícia nos autos: uma de desapropriação proposta pelo INCRA em relação aos ora Autores; e outra ordinária (ou de procedimento comum, na terminologia atual do CPC) contraposta pelos ora Autores em relação ao INCRA para impedir a expropriação do imóvel que está na base do litígio desta ação possessória.

A ação de desapropriação, protocolada sob número 2007.33.00.002501-2, foi julgada improcedente. Em grau de recurso interposto pelo INCRA, o TRF manteve a sentença: “*Com a manutenção da sentença que considerou o imóvel, objeto da presente ação de desapropriação, como média propriedade, forçoso é reconhecer a improcedência da pretensão de reforma da sentença que julgou improcedente o presente feito*” (Apelação/Reexame Necessário nº 0002502-91.2007.4.01.3300 (2007.33.00.002501-2/BA) ((ID 54583047). Interposto Recurso Especial, não foi admitido pela Presidência do TRF (ID 54583061). Todavia, o STJ conheceu do REsp, lá protocolado sob número 1.428.559/BA, para confirmar o







PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

acordão em abril de 2015 (ID 54583065), que transitou em julgado no mesmo ano (ID 54583065).

Na ação proposta pelos ora Autores em relação ao INCRA, protocolada sob número 2006.33.00.016970-4 (ID Num. 54574584), o então Juiz Federal de 1º grau, Wilson Alves de Souza, titular da 7ª Vara, assim fez constar no dispositivo da sentença: “*Julgo procedente o pedido para declarar o imóvel denominado Fazenda Conjunto São Francisco e por consequência julgo improcedente a ação de desapropriação tombada sob nº 200725012*”. Em grau de apelação, o TRF também confirmou a sentença: “*o imóvel, objeto da presente ação ordinária, classifica-se como média propriedade, sendo pois insuscetível de desapropriação*” (Apelação/Reexame Necessário nº 0016961-35.2006.4.01.3300 (2006.33.00.016970-4)/BA, relator convocado Juiz Federal Marcus Vinícius Reis Bastos) (ID 54574589). Não admitidos, pela presidência do TRF, o Recurso Especial interposto pelo INCRA (ID 54583062) nem aquele interposto pela União (ID 54583063). Pendem de exames os agravos interpostos perante o STJ.

Objetivamente, entretanto, o imóvel cujo domínio documental está em nome dos Autores não poderá mais ser desapropriado para fins de reforma agrária. Isso é incontrovertível porque a sentença que julgou improcedente a expropriação pelo INCRA transitou em julgado. Todavia, essa discussão não é oponível aos índios, seja porque não é permitido discutir domínio na pendência de demanda possessória (art. 557, CPC), seja porque sua comunidade atua aqui na qualidade de terceiros, pois, como se sabe, “*a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros*” (art. 506, CPC). A redação desse dispositivo legal, fundamentalmente diferente nesse ponto do CPC/73 (art. 472), deixa claro, *a contrario sensu*, que se a coisa julgada pode beneficiar terceiros, nunca pode, entretanto, prejudicá-los. Quanto a quem pode ser tido como favorecido, ainda lavra controvérsia teórica sobre seu alcance, apesar do esforço doutrinário para a formação da chamada coisa julgada *secundum tenorem rationis*. Assim, a ausência de restrição ao aproveitamento da coisa julgada ao terceiro entraria em harmonia com o disposto no art. 274, CC, ou seja, “*o terceiro, credor ou devedor solidário, desde que o resultado do processo tenha lhe sido favorável e não fundado em qualidade especial ligada tão-somente ao autor ou réu da demanda, pode aproveitar a coisa julgada formada inter alios*”<sup>i</sup>.

Em linhas gerais, já que o propósito aqui é meramente fixar pedagogicamente o alcance da eficácia de tais decisões da 7ª Vara Agrária, pode-se lembrar que, no conceito de *parte*, entende-se incluir também, para fins de submissão à coisa julgada, “*o substituído processual (art. 18), o sucessor a título universal e o sucessor na coisa litigiosa (art. 108 e 109), ressalvada, é claro, a boa-fé do terceiro adquirente. Nesses casos, a ligação jurídica com as partes autoriza a vinculação à coisa julgada*”<sup>ii</sup>. Em outras situações, como a de um único credor solidário que aciona o devedor, a menos que ocorra uma circunstância pessoal, por exemplo, se alegação de prescrição é rejeitada pelo devedor da obrigação solidária divisível e ativa, como no caso de o devedor ser absolutamente incapaz (art. 198, I, CC/02), a condenação do devedor aproveitará aos demais credores solidários que não





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

participaram do processo<sup>iii</sup>. Há ainda quem sustente que o mesmo raciocínio seja aplicável para a solidariedade no polo passivo da obrigação divisível, em que o devedor estranho ao processo também poderia se beneficiar de pronunciamento favorável ao codevedor demandado, pelo que se lê do Enunciado 234 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “*A decisão de improcedência na ação proposta pelo credor beneficia todos os devedores solidários, mesmo os que não foram partes no processo, exceto se fundada em defesa pessoal*”.

Por outro lado, quem são terceiros? “*Todos os seres humanos e todas as pessoas jurídicas existentes no planeta*”<sup>iv</sup>, menos aqueles que compuseram formalmente o feito. Entre os que se consideram vinculados a ele, há quem considere estar o afiançado, ainda que a decisão favorável tenha transitado em julgado apenas em relação ao fiador acionado<sup>v</sup>.

Nessa sintética configuração conceitual, mesmo se levando em conta que os efeitos da sentença a todos atingem, independentemente da intervenção de qualquer modo no processo, a coisa julgada, quanto a seus limites subjetivos, restringe-se às partes que litigaram no processo. Por consequência, a Comunidade Indígena está, pois, forrada aos efeitos da sentença que vier fundamentar ação reivindicatória, sendo ela *res inter alio acta*, uma vez que o fundamento de sua pretensão constante da reconvenção nada tem a ver com registro dominial e sim com relação de apropriação originária de base constitucional.

### **3. Alheamento do Acampamento Terra à Vista aos efeitos das sentenças da 7ª Vara Agrária**

Nem mesmo quanto aos integrantes do Movimento Sem Terra circunscritos ao Acampamento Terra à Vista há coisa julgada validamente exercitável, pois eles não foram parte na ação declaratória de nulidade da desapropriação nem o INCRA tem quanto a eles representatividade adequada (*adequacy of representation*). Se por um lado, a Autarquia Agrária está obstada em propor desapropriação do imóvel, isso não afeta a relação de posse que os integrantes do MST documentadamente ostentam com a terra, seja porque a coisa julgada não afeta terceiros, seja porque a posse é instituto autônomo com capacidade até para se opor ao domínio em caráter definitivo, a exemplo da chamada posse *ad usucapionem*, em que o possuidor já tem tempo e aptidão para usucapir.

Conquanto a aptidão *ad usucapionem* da posse dos integrantes do Acampamento Terra à Vista deva ser aferida em alguma outra demanda na qual lhe seja questionada tal qualidade, que implique admitir inclusive “*a transmutação da natureza da posse para fins de configuração de usucapião*” (STJ, REsp 1552548 / MS, rel. Ministro Marco Buzzi, j. 06/12/2016), o fato é que esse instituto de direito possessório já produziu algumas orientações jurisprudenciais dignas de relevo, como aquela segundo a qual “*a partir do momento em que é alcançado o tempo de posse ad usucapionem e, conseqüentemente, é adquirida a propriedade pelo possuidor, o fisco municipal somente poderá exigir o imposto dessa pessoa e não mais do então proprietário constante do registro imobiliário*” (REsp 1490106 / PR, rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 07/05/2019). Sua eficácia leva ainda à





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

completa desvinculação do possuidor com qualquer ônus constituído pelo anterior proprietário e incidente sobre o bem: “*Posse ad usucapionem. Não-prevalecimento do gravame contra o usucapiente. Consumada a prescrição aquisitiva, a titularidade do imóvel é concebida ao possuidor desde o início de sua posse, presentes os efeitos ex tunc da sentença declaratória, não havendo de prevalecer contra ele eventuais ônus constituídos, a partir de então, pelo anterior proprietário*” (REsp 716753 / RS, rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 15/12/2009).

Portanto, repita-se, os integrantes do Acampamento Terra à Vista são tecnicamente terceiros em relação à demanda expropriatória que o INCRA manejou em relação aos Autores. De todo modo, o fato é que eles e a Comunidade Indígena – o que nada afeta a pretensão dos Autores –, livre e devidamente assistidos, celebraram acordo com eficácia executiva quanto à área do imóvel ocupada, até porque entre ambos os grupos, pelo que se vê do Relatório Antropológico e das Razões Finais dos membros do citado Acampamento, parecem existir vínculos oriundos de cruzamentos genealógicos num sistema de parentesco que pode até se revelar propício ao estudo de metades exogâmicas, conceito caro à Antropologia<sup>vi</sup>.

Esse quadro mostra-se, segundo o Relatório, ter existido ao lado de *fricções interétnicas*, uma das ideias-força na Etnologia brasileira ao se recusar a ver as sociedades indígenas como totalidades enclausuradas, preferindo focalizar sua relação de incorporação conflitual à sociedade brasileira, o que, no presente caso, se reforça até mesmo pela sinalização de diferentes afiliações raciais no primitivo aldeamento do Cachimbo, como consta do Relatório Antropológico que se reporta a informação do príncipe renano Maximiliano Wied-Neuwied, o que aproxima ainda mais essa aparente dupla identidade dos acordantes sob um mesmo guarda-chuva étnico que só na superficialidade pode ser cindido, até porque são todos eles alvo das mesmas práticas históricas de desterritorialização.

O descumprimento do acordo, que teria ocorrido, conforme noticiado no memorial da Procuradoria Federal representando a FUNAI, é indiferente quanto ao juízo de procedência ou de improcedência dos pedidos deduzidos na inicial, sendo seu cumprimento validamente exigível no âmbito de execução pelo acordante que se sentir prejudicado, até porque não houve recurso da parte de nenhum deles. No estado atual da questão, contudo, uma situação litigiosa se mostra improvável entre eles, pois, em razões finais, os integrantes do Acampamento Terra à Vista reverenciam a luta pela terra pelos indígenas e afirmam reinar atualmente harmonia nessa convivência com delimitação da base espacial de cada um deles.

#### **4. O juízo favorável à Comunidade Indígena na apreciação da prova de produção colegiada**

Como se sabe, o princípio da livre convicção ou da persuasão racional que centrava na figura do Juiz a destinação da prova foi mitigado com não repetição do advérbio “livremente” no artigo 371, do atual CPC, estando-se a discutir





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

atualmente um policentrismo e coparticipação no processo em um modelo cooperativo (CPC, art. 6º), em que juiz e partes atuam juntos.

A decisão concessiva da liminar procurou reverenciar essa nova orientação legal esforçando-se por apresentar uma fundamentação com pelo menos algum grau de suficiência suasória, tanto que, em resposta ao agravo de instrumento interposto pelos Autores, o Relator, ao negar a antecipação de tutela recursal, salientou: *“Não vejo presentes, na espécie, os pressupostos do art. 1019, I, do CPC, a autorizar a concessão da almejada antecipação da tutela recursal, na medida em que não conseguem infirmar as lúcidas razões lançadas na decisão agravada”* (ID 60266068).

Apesar disso, na audiência de tentativa de conciliação, um dos respeitáveis advogados dos Autores surpreendentemente não sofreu o risco quando este magistrado, ao argumentar para uma plateia composta de dezenas de interessados, entre indígenas, integrantes do MST, demandantes e litisconsortes, em tamanha expressão numérica que demandou acomodação no auditório desta Subseção, afirmou sua imparcialidade na condução do feito. Essa atitude inadequada e desassisada, além de denotar quebra do padrão ético que deve presidir a atuação dos profissionais da lei no processo, termina desconsiderando dois truísmos.

O primeiro deles é que a mencionada confirmação monocrática, se se admitir essa linha de inquietação advocatícia revelada na assentada, atrai também para si a pecha imputada veladamente ao Juiz de 1º grau, o que não tem pertinência alguma, pois alguém via de regra sempre perde numa demanda. Nesse contexto, questionar o juízo de procedência ou de improcedência transferindo ao julgador um labéu de parcialidade revela ser o mais contraproducente dos comportamentos processuais, pois acaba incendiando o devido processo legal de suspeitas que não têm lastro em fatos.

Basta lembrar que a esse mesmo advogado já foram imputados atos de improbidade pelo MPF numa ação civil pública, ancorado em Relatório da CGU, mas por mim excluído da lide sem que seu próprio defensor tivesse feito requerimento a esse respeito, tornando-se preclusivamente definitiva a decisão que o beneficiou (ACP 2006.2331-4). Se a prática de suspeitar do juiz toda a vez que a decisão é contrária aos interesses de uma das partes tivesse que se tornar, então, uma constante aceitável, provavelmente o MPF se perguntaria na ocasião se não haveria razão secreta para aquela decisão que favoreceu tal causídico, o que jamais foi aventado.

O segundo deles é que, no trato com questões coletivas, as decisões judiciais não podem ser inteligidas na dimensão do processo civil individual, em que uma visão romanística de A x B comporta uma solução mais simplificada. Positivamente, não podem. Até a fisionomia probatória numa ação coletiva ganha outra dimensão hermenêutica, ainda mais complexa, mais estratégica, valendo notar que *“talvez nenhum modelo jamais será capaz de capturar as complexidades de julgar”<sup>vii</sup>*, sobretudo em situações como a dos autos em que todos os fatores diretos e indiretos devem ser levados em conta, como bem adverte Cestari: *“é da natureza dos casos difíceis exigir menos influência do Direito (pois há argumentos plausíveis*





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

*para ambos os lados) ao mesmo tempo em que a moral possui um papel mais predominante. Ou seja, há menos espaço para as influências legais e mais espaço para influências extralegis na decisão*<sup>viii</sup>.

A perspectiva dos casos difíceis pode então impor soluções que escapam ao estalão tradicional, a exemplo do argumento baseado no conhecido Critério de Kaldor-Hicks, muito usual na economia empresarial e de bem estar, a que subjacentemente está uma análise de custo-benefício em que se dá sinal verde a um projeto se os benefícios excedem os custos e os ganhadores estejam dispostos a compensar os que perdem. Richard A. Posner, Juiz da 7ª Corte de Apelação dos Estados Unidos da América em Chicago, onde também exerce as funções de professor universitário, e autor da consagrada obra *Economic Analysis of Law*, que representa a corrente institucionalista ou Escola crítica do Realismo Jurídico norte-americano denominada *Law and Economics*, também conhecida como Escola de Chicago, movido pela admiração à racionalidade econômica e eficiência como valores aplicáveis à prática jurídico-judicial, reestruturou esse Critério sob o título de *Auction Rule*. Assim, as partes do litígio decidem quanto estão dispostas a pagar pela consecução do ganho da causa. Por exemplo: o direito de construir uma fábrica perto de uma área residencial ou direito de interditar essa deliberação será atribuído à pessoa que esteja disposta a pagar o mais alto preço em troca desse ganho de causa<sup>ix</sup>.

Essa abordagem, se por aqui pode assustar e não tem sido adotada, serve ao menos para mostrar que Teoria da Decisão contemporaneamente não é compatível com as primeiras letras dos compêndios e manuais, mais adequados à formação acadêmica inicial, mas de todo desafeiçoados de casos difíceis, em que até a visão preditiva baseada na orientação mais ou menos conservadora dos magistrados pode surpreender por dar lugar a uma visão mais estratégica. Ilustrativo disso é um exemplo trazido pelo mesmo Posner para demonstrar que a abordagem estratégica pode ser mais precisa do que a atitudinal, que com ela concorre, como no caso *Bush vs. Gore*: “Os quatro juízes liberais votaram por um resultado conservador, ao passo que os cinco juízes conservadores votaram por um resultado liberal. Posner acredita que o resultado pode ser melhor explicado por uma teoria estratégica, enquanto para a teoria atitudinal esse resultado seria simplesmente computado como um ‘erro’<sup>x</sup>. Isso significa dizer que “enquanto o modelo atitudinal argumenta que um juiz irá se comportar de acordo com suas preferências político-ideológicas, o modelo estratégico vai mais além: juízes com as mesmas preferências político-ideológicas podem agir de forma distinta, porque existem considerações estratégicas diferentes para cada um deles”<sup>xi</sup>.

Portanto, está-se aqui diante de um caso complexo que não comporta soluções simplistas nem suspeitas rasas nascidas de uma visão individualista do processo civil. Se fizesse esforço para compreender essa complexidade, inclusive quanto à possibilidade de maior dimensão numérica dos envolvidos para além de dois únicos polos, a representação dos Autores talvez se subtraísse de estranhar que “os fatos tratados nestes autos, mormente mais essa faceta do ingresso de terceiros interessados na posse do imóvel denominado







PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

*Conjunto São Francisco, nos remetem a processo de Kafka, no ciclo que não parece ter um fim*” (ID 35758951).

### **5. A juridicidade da pretensão reconvenção da comunidade indígena**

Fixadas essas premissas, o mérito da demanda não induz modificação da orientação já esposada na decisão negatória da liminar aos Autores e de sua concessão em favor dos indígenas, apesar de eles terem petitionado (ID 35758951) para apresentar documento oriundo da FUNAI (ID 35758978), de que consta: “*A FUNAI realizou por meio de suas unidades descentralizadas e da área técnica levantamento de informações atualizadas e verificou que as referidas ocupações não guardam nenhuma conexão com as reivindicações territoriais dos Povos Indígenas da Região, onde se localizam Terras Indígenas Caramuru Paraguaçu e Tupinambá de Olivença, nem com procedimentos administrativos referentes a regularização fundiária de competência desta Fundação*” (3/10/2017 - O Diretor de Administração e Gestão e a Diretora de Proteção Territorial da Fundação Nacional do Índio).

Mais de uma razão se antepõe à conclusão que os Autores querem imprimir a esse documento:

1ª) A FUNAI está aqui representada pela Procuradoria Federal, que sustenta os termos da pretensão possessória dos Índios.

2ª) Ao contrário dessa declaração sem qualquer nitidez topográfica, a FUNAI, por sua Coordenação Regional do Sul da Bahia, informou, a partir do relato indígena, que “*a área ocupada possui plantações, casas, escola e atendimento médico oferecido pelo município de Ribeirão do Largo, além de antigos cemitérios, casas do SPI [Serviço de Proteção ao Índio] e urnas funerárias*” (ID 6896777).

3ª) Conforme noticiado pela própria FUNAI nestes autos (ID 28991948), baseada em informação prestada por sua área técnica, constatou-se a existência de pretérita reivindicação denominada Aldeia Serra do Couro D'antas, conhecida também como Capinarana, localizada no Município de Ribeirão do Largo, no Estado da Bahia, autuada sob o Processo Funai nº08620.018887/2017-53, a qual se encontra em qualificação.

4ª) Não se deve perder de vista, por apreço à argumentação, que a existência ou inexistência de processo administrativo de demarcação de terras indígenas, regulado pelo Decreto 1.775/96, que a seu turno regulamenta a Lei Federal 6.001/73, é um ato administrativo que não está a salvo de contraste judicial (STJ, MS 20683 / DF, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 14/09/2016), até porque “*o reconhecimento da ocupação de terras por índios pela União é mera declaração e não cria ou constitui nenhum direito*” (STJ, MS 10225 / DF, rel. Min. João Otávio Noronha, Primeira Seção, j. 24/10/2007).

5ª) Por outro lado, “*o processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela*





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

*Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, o que é referido apenas à declaração de identificação e de delimitação” (STJ, MS 20683 / DF, rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, j. 14/09/2016).*

6ª) O único ato instrutório realizado como decorrência da audiência de conciliação, instrução e julgamento, a visita feita por antropólogos, que são também técnicos da FUNAI, não identificou qualquer anormalidade na ocupação pela Comunidade Indígena do Cachimbo, conforme documento constante dos autos (ID 52806451).

7ª) O Relatório Antropológico, produzido por assistente técnico do MPF, salientou que *“farta documentação histórica confirma a presença de diversos aldeamentos indígenas na região da Conquista no século XIX, dentre eles o do Cachimbo. Com base em manuscritos pesquisados na Seção Histórica do Arquivo Público do Estado da Bahia, especialmente correspondências administrativas entre diretores de aldeias, Diretoria-Geral dos Índios e a Presidência da Província, Dória descreveu sucintamente alguns aldeamentos situados ao longo do rio Pardo entre os anos de 1850 e 1882”* (ID 68903059). Não se resume a isso o levantamento de fontes históricas feito no Relatório, que alude também ao trabalho do historiador André de Almeida Rego, que se reporta ao trabalho missionário do frade capuchinho frei Ludovico de Livorno: *“O trabalho de catequese de frei Ludovico foi longo e durou até o ano de 1849, ano de sua morte, após regresso à capital da província. De São Pedro de Alcântara das Ferradas, seu trabalho irradiou-se para a Vila de Vitória e, coadjuvado pelos confrades frei Francisco Antônio de Falerno, frei Rainero de Ovada e frei Joaquim de Colorno, irmão leigo, instituíram ou, ao menos, reativaram os aldeamentos de Santo Antônio da Cruz na foz do rio Vereda ou Inhobim, de Catolé e de Barra de Catolé, na foz do riacho Catolezinho, atual Itambé, e de Cachimbo, na foz do riacho Verrugas, Itambé, núcleos compostos de kamakãs-mongoyós e botocudos(...). Também é mencionada como núcleo constituído por índios a povoação de Cachimbo, com 158 kamakãs-mongoyós. Essas informações do Mapa de 1861 parecem estar respaldadas nas notícias do missionário frei Luís de Grava. Um ofício datado de 1860, do maço 4612 (da Diretoria Geral dos Índios), fala que Luís de Grava dirigia as aldeias de Catolé, Lagoa, na foz do rio Jiboia, e Cachimbo”*.

8ª) Mais: um documento, referido pelo mesmo Relatório, enviado ao presidente da Província, em 16 de agosto de 1868, narra a existência do Aldeamento do Cachimbo submetido à catequese missionária: *“o prestante Estrangeiro Fernando de Steiger, que pretende fazer um estabelecimento importante no Rio Salgado, além das Ferradas, comprando terras do Governo [...]; tenho me com elle empenhado, para que se encarregue da limpeza d’aquella estrada das Ferradas a Vª da Victoria [...], e por isso afirmar a V.Excia., que incumbindo-se elle dessa obra, de acordo com o digno missionário da aldeia do Caximbo, Fr. Luis de Grava, se conseguir um serviço de valor, [...] o missionário obtendoá trabalhadores para elle de sua Aldeia”*.

9ª) O bem elaborado Relatório, subscrito pela analista-antropóloga Sheila Brasileiro, se encarrega ainda de fixar o liame entre aquele





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

aldeamento e os indivíduos remanescentes, que sofreram processo de desarticulação pelos colonizadores, mas que nunca romperam o laço fisiológico com a terra, ainda que em menor número, pelo que se infere do seguinte trecho: “A ocupação da Fazenda Conjunto São Francisco, realizada pelo grupo indígena liderado pelo Cacique Capilé, constitui indubitavelmente uma ação legítima de retomada de uma parte ínfima do território tradicional dos seus ascendentes, um esforço de reaglutinação de uma comunidade dispersada à sua revelia de sua base territorial de origem. Segundo o relato do cacique, alguns de seus parentes e de parentes de outros membros do seu grupo, residem, ainda hoje, no atual povoado de Capinarana, antiga sede do aldeamento do Cachimbo, situado ao lado da fazenda Conjunto São Francisco. É, portanto bastante plausível inferir que um contingente indígena tenha resistido na área do antigo aldeamento. A permanência de indígenas nas terras dos aldeamentos já extintos situados nas imediações do rio Pardo tem, inclusive, sido aventada por alguns historiadores (...)”.

10ª) Esse tipo de documento, conforme orientação jurisprudencial, “constitui prova robusta da presença de índios (STJ, EDcl no AgInt no REsp 1356723 / RO, rel. Min. Herman Benjamin, j. 17/11/2016)

11ª) Não há, por outro lado, uma única contraprova, embora tenha sido facultado aos Autores produzi-la, de que tenham eles exercido posse na diminuta área ocupada pela Comunidade, que é muitas vezes menor que aquela constante da documentação domínial apresentada, como apontaram o MPF (ID 37452454) e a FUNAI (ID 52806451).

12ª) Não passa despercebido que os Autores, apesar de instados por este juiz, em audiência, sobre a apresentação de cadeia sucessória que possa ajudar na compreensão da linhagem domínial do bem com essa configuração sustentada por eles, nunca diligenciaram se desincumbir disso. Embora, como já dito, questão domínial não tenha ambientação adequada em juízo possessório (art. 557, CPC), esse tipo de aporte probante ajudaria pelo menos a dar alguma veracidade ao caráter legítimo na aquisição da terra que os Demandantes tanto sustentam, baseando-se apenas numa escritura pública de que não se conhecem as origens nem as mutações dominiais.

**5.1.** Por todas essas razões, os fundamentos lançados por ocasião do indeferimento da liminar pedida pelos Autores, que passo a reproduzir, permanecem pertinentes:

**5.2.** Um dos aspectos até certo ponto pitorescos da evolução histórica da legislação brasileira sobre as terras indígenas é que ela nunca se mostrou infensa ao direito dos índios à sua base fundiária que, antes da colonização, não dependia de limitações topográficas ou transcrições registrais. A esse respeito, Beatriz Perrone-Moisés destaca que “a expressão ‘senhores da terra das aldeias, como o são na terra’, declaração dessa garantia, aparece pela primeira vez no Alvará de 26/07/1596 e será retomada nas Leis de 1609 e 1611”<sup>xii</sup>.

Como pode notar em modesto estudo sobre a questão<sup>xiii</sup>, não somente esses provimentos normativos regularam o tema, uma vez que o Alvará de 1º de abril de 1680 – data que não deixa de ser jocosamente emblemática, considerando





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

que o preceito de fato nunca teve completa tradução empírica – também estabeleceu que “aos Índios se dessem as terras, livre de tributos”, por serem “*primários e naturais senhores delas*”<sup>xiv</sup>, disposição quase integralmente repetida pela lei pombalina de 6 de junho de 1755<sup>xv</sup>. A seu turno, o Decreto n. 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que “*manda executar*” a famosa Lei Imperial 601, de 1850, conhecida como a primeira lei geral de terras do Brasil, dispôs, no seu art. 75, que “*as terras reservadas para colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto*”.

**5.3.** As regulações jurídicas que se seguiram, que seria ocioso aqui catalogar exaustivamente, pareceram ter sempre essa preocupação nominalmente cuidadosa, até mesmo no âmbito constitucional (art. 129, da Constituição de 1934; art. 154, da de 1937; art. 216, da de 1946; art. 186, da de 1967), sendo de destacar que a Constituição de 88 inovou pioneiramente na tentativa de dar efetividade à proteção aos povos indígenas quanto à sua organização social e à posse da terra, embora seu rigor literal tenha parecido sinalizar a princípio que ela *minus dixit quam voluit, ou seja, “disse menos do que queria”, uma vez que o caput do art. 231, depois de assegurar “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, adita, no § 1º, que “são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente”, dando a impressão inicial de que a proteção só seria assegurada para os que se encontrassem em uma base fundiária.*

Conforme deixei salientado no estudo citado, o enquadramento constitucional, se visto apenas em sua literalidade, “*é bastante restritivo, já que fecha os olhos aos fenômenos migratórios de alguns povos indígenas*”<sup>xvi</sup> e também ao fato de que muitos deles foram desalijados de suas terras e sofreram deliberada tentativa de desarticulação tribal através do que se conhece antropológicamente por aculturação.

De todo modo, a força normativa da Constituição abriga soluções hermenêuticas que não deixam suas disposições em estado de insuficiência empírica. Nesse caso, o *permanente* do preceito constitucional deve ser tomado como equivalente de *permansivo*<sup>xvii</sup>, ou seja, aquilo “*em que um estado ou processo perdura em seus efeitos*”<sup>xviii</sup>, o que significa dizer que o senso etnográfico animicamente identitário, ao permanecer vívido entre povos índios expulsos de suas terras, é o fio condutor na busca do retorno à sua base territorial.

A percepção índia de sua fisionomia identitária faz-se de maneira relacional para com a identidade do Outro. Roberto Cardoso de Oliveira, conceituado antropólogo, focaliza bem essa situação: “*Isso significa um ‘eu’ socializado, de cuja inteligibilidade se pode dar conta por meio da noção de pessoa (ou personhood, em inglês). E em sua condição de pessoa esse ‘Eu social’, esse ator reflexivo não apenas assegura sua autoidentidade pela consciência que tem de sua história pessoal, mas ainda reconhece-se enquanto tal diante do(s) Outro(s). (...) o Outro com quem se defronta – o ‘Outro étnico’ – cumpre um papel fundamental na conformação de sua consciência (étnica)*”<sup>xix</sup>.





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Esse fenômeno de identidade não pode ser visto estaticamente, o que implica dizer que pode sofrer naturalmente cambiantes bem captadas pela perspectiva linguística, como se vê de Ernst Cassirer: *“Se, através da transformação das condições de vida, da mudança e do progresso da cultura, veio a instaurar-se uma nova relação prática entre o homem e seu ambiente, os conceitos linguísticos tampouco guardam seu ‘sentido’ original. Começam agora a deslocar-se, a mover-se de um lugar para outro, na mesma medida em que os limites estabelecidos pelo atuar humano tendem a alterar-se e a diluir-se reciprocamente”*<sup>xx</sup>.

**5.4.** Não se trata de firula exegética. É que dificilmente o entendimento baseado na dicção de que *“são terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente”* poderia ser efetivamente cumprido em muitas regiões onde os índios foram espingardeados pela expansão das fronteiras agropastoris e extrativistas, a exemplo do que ocorreu no Sul da Bahia, onde – pelo que se viu de todos os casos que foram bater às portas do Supremo Tribunal Federal no âmbito da Ação Cível Originária n. 312/BA – os esbulhadores se apresentaram munidos de títulos dominiais forjados com a cumplicidade estatal através da expedição de titulação de terras para atender a interesses econômicos.

A questão do domínio registral, pelo menos na Bahia, precisa ser enfrentada muitas vezes nessa perspectiva, que tem outros dados que este magistrado pôde ir catalogando como Promotor de Justiça em áreas de conflitos na Bahia, como em parte das regiões Oeste e Sudoeste, e como Juiz Federal da 7ª Vara, em Salvador, Especializada em Questões Agrárias para todo o Estado, durante 6 anos: além dessas maquinações nascidas no interior de gabinetes governamentais, que se valiam, na Bahia, da ausência histórica de ação discriminatória – posteriormente instituída, mas sem efetividade, pela Lei 6.383/76 – para dar lugar à expedição de títulos dominiais pelo Estado, os embustes aquisitivos muitas vezes se fundavam em pelo menos duas outras estratégias corriqueiras: 1) ampliação de pequena base dominial particular através de retificação do registro cartorial com base no fundamento, portador de aparente juridicidade, de necessidade de precisão geodésica a ser garantida por instrumentos de medição mais modernos, em lugar das referências topológicas, constantes em escrituras antigas, como riachos que desapareceram, árvores que morreram etc. e medidas dimensionais fora do escopo agrário, a exemplo de *“mil réis de terras”*, *“um conto de réis de terras”*; 2) ausência de impugnação de confinantes ao serem citados, porque, a seu turno, se beneficiavam do mesmo expediente para *regularização* dos seus próprios títulos dominiais em situação similar, uma vez que, pelo procedimento de retificação de registros de imóvel, ao contrário da ação de usucapião, a União não é chamada obrigatoriamente a se manifestar. Como os legítimos ocupantes, que aí tinham cultivo e morada habitual, requisitos que lhes garantiam segurança jurídica desde o art. 5º da Lei Imperial 601, de 1850, tinham sido expulsos e dispersos, nunca aparecia qualquer oposição efetiva. Esse quadro permitiu que escrituras-filhas derivassem de escrituras-mães para dar aparente veracidade dominial à apropriação de terras, inclusive em relação às de ocupação indígena.







PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

**5.5.** No caso de comunidades indígenas expulsas por esse avanço agropastoril e extrativista, acrescentava-se outro componente de falsa observação antropológica, a exemplo daquele Relatório, de 1960, feito por Benjamin Campos, Consultor Jurídico do Ministério da Agricultura, sobre o problema da posse da terra no Sul da Bahia, quando deixou destacado que *“o único sobrevivente dos índios que habitavam a região é um ex-cacique pataxó já com seus dias contados, sendo os restantes, em número de 30 (trinta) pouco mais ou menos, simples mestiços (caboclos) com conhecimento para orientar-se na vida”*<sup>xxi</sup>.

Essa perspectiva assimilacionista, que tem sido reiteradas vezes repetidas como falso pressuposto de fato em peças jurídicas que procuram defender a posse de pretensos proprietários particulares, que nada mais são, em muitos casos, que espoliadores, atuou ainda muitas vezes até como elo fraco em algumas conclusões “historiográficas”, ou, nas mais adequadas palavras de Darcy Ribeiro, em pesquisa encomendada pela UNESCO, como *“historieta clássica, tão querida dos historiadores”*, segundo a qual *“os índios foram amadurecendo para civilização de forma que cada aldeia foi se convertendo em vila”*<sup>xxii</sup>.

Tal observação é importante porque se, por um lado, aos índios não tem sido dado reivindicar terras de aldeamento extinto ocupadas em passado longínquo por remota ancestralidade, como já definiu o Supremo Tribunal Federal (Súmula 650), tal entendimento não se aplica aos casos em que tiveram que sair afugentados de suas terras em passado recente para não serem exterminados e, com o abrigo dado pela Constituição de 88, a elas queiram voltar. É nesse sentido que a posse deve ser tomada numa angulação de *permansividade*, ou seja, os efeitos dela persistem numa cultura indígena que sobreviveu na sua identidade etnográfica à tentativa de ser dissipada através de aculturação e assimilacionismo.

**5.6.** Nesse ponto, embora em lugar do termo aqui proposto de *permansividade*, tenha utilizado o lexema *perdurabilidade*, o Pleno do STF, no julgamento da PET nº 3.388/RR, destacou, nessa mesma linha de compreensão, que *“é preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter de perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica”*, devendo ser notado que *“a tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios”*.

No mesmo julgamento, a Corte assentou que *“os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente ‘reconhecidos’, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva”*, ou seja, trata-se de *“ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente”*, sendo essa a razão *“de a Carta Magna havê-los chamado de ‘originários’, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios”*, isto é, *“atos, estes, que a própria Constituição declarou como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF)”*. Do voto do





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Relator lê-se ainda, quanto à interpretação do art. 231, § 6º, da Constituição Federal, que “o direito por continuidade histórica prevalece (...) até mesmo sobre o direito adquirido por título cartorário ou concessão estatal” (fls. 299 do acórdão).

Nessa linha de inteligência, o Supremo Tribunal Federal passou reiteradamente a decidir que “títulos de propriedade não são provas pacíficas de ausência da presença indígena porque historicamente concedidos no Brasil sob outras premissas, muitas vezes antagônicas àquelas que buscam equalizar o tema aqui versado” (MS 28567/DF, rel. Min. Rosa Weber, j. 16/10/2017).

Portanto, se determinada comunidade indígena foi defenestrada e dispersada de sua base territorial e, anos depois, se reaglutina guiada pelo senso de unidade etnográfica jamais perdido, evidente que à pretensão de retorno à sua base fundiária tradicional não pode ser anteposta a exigência de posse direta na mesma coisa da qual ela foi esbulhada!

**5.7.** No caso da Bahia, isso ficou mais claro sobretudo depois do julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, pondo-se o Pleno do mesmo STF a direcionar sua atenção ao julgamento da citada ACO n. 312/BA (DJe de 21.3.2013), relativa às terras do Sul deste Estado. Na oportunidade, destacou a “ausência de dúvidas quanto à presença de índios na área em litígio desde o período anterior ao advento da carta de 1967 em face dos registros históricos que remontam a meados do século XVII”.

Em razão disso, assentou que “o reconhecimento do direito à posse permanente dos silvícolas independe da conclusão do procedimento administrativo de demarcação na medida em que a tutela dos índios decorre, desde sempre, diretamente do texto constitucional”, sendo que “a baixa demografia indígena na região em conflito em determinados momentos históricos, principalmente quando decorrente de esbulhos perpetrados por forasteiros, não consubstancia óbice ao reconhecimento do caráter permanente da posse dos silvícolas”, tendo em vista que “a remoção dos índios de suas terras por atos de violência não tem o condão de afastar-lhes o reconhecimento da tradicionalidade de sua posse”.

**5.8.** A compreensão do tema impõe-se ser feita, portanto, nessa perspectiva estritamente constitucional, pois, nunca é demais lembrar, a posse indígena não se subordina ao estalão conceitual do Direito Civil, inclusive porque, entre os bens da União, a Constituição cataloga “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios” (art. 20, XI), o que se complementa pela dicção de que “os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião” (art. 183, § 3º), garantia assegurada também sob a Carta anterior (Súmula 480, STF).

Não é senão por isso que a Constituição estatui que “são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo” (art. 231, § 6º). (O Estatuto do Índio, Lei ordinária 6.001/73, dispõe inclusive, no art. 62, 1º, que “aplica-se o disposto neste artigo às terras que tenham sido desocupadas pelos índios ou comunidades indígenas em virtude de ato ilegítimo de autoridade e particular”.)





PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA  
SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA  
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA

Essa disposição é necessária porque o Texto Constitucional reconhece a atribuição dos Registros Públicos (arts. 22, inc. XXV, e 236), afetando inclusive sua fiscalização máxima ao Conselho Nacional de Justiça (art. 103-B, § 4º, III). Mesmo assim, a presunção que nasce da transcrição no registro imobiliário é relativa (STF, ARE 1007234, rel. Min. Edson Fachin, julgado em 10/11/2016), ou seja, ela cede ante uma evidência dominial contraposta, sobretudo quando ordenada imperiosamente pela mesma Constituição.

É bem verdade que, disse o STF nessa mesma oportunidade, compete à União *“provar seu interesse no feito não com alegações genéricas, mas com provas aptas a desconstituir tal presunção legal”*. No caso examinado pela Suprema Corte, ao interesse um tanto vago da União contrapunham-se *“cadeias dominiais reconhecidas em documentos públicos atestados por oficiais de registro de imóveis”*. No caso dos autos, porém, a situação é inversa, pois embora, repita-se, a princípio tenha havido uma tal declaração da Diretora da Proteção Territorial da Fundação Nacional do Índio, sem qualquer senso de precisão topográfica, como se terminou verificando, em que afirma que a área em litígio não se encontra dentro dos domínios demarcados, posteriormente a FUNAI, por sua Coordenação Regional do Sul da Bahia, informou, a partir do relato indígena, que *“a área ocupada possui plantações, casas, escola e atendimento médico oferecido pelo município de Ribeirão do Largo, além de antigos cemitérios, casas do SPI [Serviço de Proteção ao Índio] e urnas funerárias”* (ID 6896777). A isso, como já focalizado, se junta o Relatório Antropológico produzido pelo MPF, que dá substância à pretensão dos Reconvintes.

### CONCLUSÃO

À vista do exposto, confirmo a tutela de urgência concedida (ID 29502446), julgo improcedentes os pedidos contidos na inicial e procedentes os pedidos da Ré-Reconvinte para mantê-la em caráter definitivo na posse da área do imóvel em litígio, excluída aquela objeto de acordo por ela celebrado com os integrantes do Acampamento Terra à Vista.

Condene os Autores nas custas, na forma da lei.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Vitória da Conquista, Bahia, 2 de setembro de 2019.

João Batista de Castro Júnior  
Juiz Federal titular da 1ª Vara  
Subseção Judiciária de Vitória da Conquista

<sup>i</sup> MARINONI, Luiz. *Novo Curso de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015, vol. 2, p. 630.





**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DA BAHIA**  
**SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE VITÓRIA DA CONQUISTA**

- 
- ii MARINONI, *op. cit.*, p. 629.
- iii CHARAF BDINE Jr, Hamid. In: PELUSO, Cezar (Coord). *Código Civil comentado*. 5. ed. Manole: Barueri-SP, 2011. p. 224.
- iv DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2004, vol. II, item 587.
- v BAPTISTA DA SILVA, Ovídio A. *Sentença e coisa julgada*. 2. ed. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 110-11.
- vi LÉVI-STRAUSS, Claude. *Estruturas elementares do parentesco*. Petrópolis: Vozes, 1982, p. 113-114 e 122.
- vii "(...) perhaps no model will ever be able to capture the complexities of judging" (SPILLER, Pablo T.; GELY, Rafael. *Strategic Judicial Decision Making*. NBER Working Paper nº. 13321, issued in August 2007, p. 14).
- viii CESTARI, Roberto Taglari. *Decisão judicial e realismo jurídico: evolução das pesquisas sobre o comportamento judicial*. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo, 2016, p. 71.
- ix BOSTANI, Mostafa; MALEKPOOR, Alireza. Critical Analysis of Kaldor-Hicks Efficiency Criterion, with Respect to Moral Values, Social Policy Making and Incoherence. *Advances in Environmental Biology*, 6(7): 2032-2038, 2012, p. 2.034.
- x *Apud* CESTARI, *op. cit.*, p. 88.
- xi CESTARI, *op. cit.*, p. 86.
- xii "Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII)". In CARNEIRO DA CUNHA, Manuela. *História dos índios no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2002, p. 119.
- xiii CASTRO JÚNIOR, João Batista de. "O regime jurídico das terras indígenas e os conflitos no âmbito judicial: a questão Pataxó na Bahia", *Revista do Tribunal Regional Federal da Primeira Região*, n. 11, nov/dez 2006.
- xiv PERDIGÃO MALHEIRO, Agostinho Marques. *A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social*. Vol. I. Petrópolis: Vozes, 1976 [1867], p. 193.
- xv PERDIGÃO MALHEIRO, *op. cit.*, p. 212.
- xvi *Op. cit.*, p. 38.
- xvii CASTRO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 39.
- xviii HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.
- xix *Caminhos da Identidade: ensaios sobre etnicidade e multiculturalismo*. São Paulo: Unesp; Brasília: Paralelo 15, 2006, p. 73.
- xx *Linguagem e mito*. Tradução J. Guinsburg e Miriam Schnaiderman. 4. ed. São Paulo: Perspectiva, p. 58.
- xxi *Apud* MARINHO, Josaphat; RIBEIRO, Pacífico. *Invasão dos Pataxós no Sul da Bahia*. Salvador: Artes Gráfica e Indústria Ltda, 1983, p. 21.
- xxii *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2001, p. 145.

