

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 362 MATO GROSSO

RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE MATO GROSSO
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO
RÉU(É)(S) : UNIÃO
ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RÉU(É)(S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Adoto, como relatório, as informações prestadas pelo assessor Dr. Mário Henrique Ditticio:

O Estado de Mato Grosso ajuizou, contra a União e a Fundação Nacional do Índio – Funai, ação ordinária de indenização por desapropriação indireta, sob a alegação de que as rés teriam incluído, dentro do perímetro do Parque Indígena do Xingu, sem a obediência ao procedimento expropriatório devido, terras devolutas pertencentes ao Estado autor.

Frisa haver o artigo 64 da Constituição de 1891 transferido aos Estados a propriedade das terras devolutas situadas nos respectivos territórios. Diz que o artigo 5º da Carta de 1967 e a Emenda Constitucional nº 1/1969 asseguraram aos Estados o direito de propriedade sobre os bens dominicais.

Afirma que as terras em jogo não foram doadas à União. Aponta a ausência de realização do devido procedimento expropriatório para a criação, pelo Decreto nº 50.455/1961, do Parque, cujos limites foram ampliados pelos Decretos nº 63.082/1968 e nº 68.909/1971. Consoante argumenta, as tribos que habitam o Parque Indígena não ocupavam o local antes, tendo sido para lá transferidas pela União. Aduz surgir impróprio considerar-se a área em litígio como “de posse imemorial das tribos indígenas”, entendendo, portanto, devida

a indenização.

Juntou documentos e requereu a realização de perícia topográfica.

A Fundação Nacional do Índio – Funai, em contestação, sustenta, preliminarmente, a falta de interesse de agir. Segundo narra, as terras que compõem o Parque, bem como as adjacências, são hábitat imemorial de silvícolas, revelando-se de propriedade da União. Alega que documentos históricos e diversos estudos comprovam a existência do Parque do Xingu, há muito tempo, como realidade antropológica, antes mesmo da edição do Decreto que o instituiu.

Aduz mostrar-se fato notório a ocorrência, no Mato Grosso, entre 1930 a 1966, de “verdadeiro descalabro” quanto à venda de terras públicas, tendo o Estado alienado a particulares área superior à totalidade do próprio território, inclusive aquelas historicamente habitadas por indígenas.

Juntou documentos e pleiteou a feitura de perícia etno-histórico-antropológica, a fim de demonstrar que as terras objeto da demanda são tradicionalmente povoadas por índios.

A União ofereceu contestação. Argui, em preliminar, a ausência de comprovação de domínio e a deficiente individualização dos bens reivindicados, afirmando conduzirem ao reconhecimento da inadequação da via eleita e à consequente extinção do processo sem julgamento do mérito. Aponta a tentativa, por parte do autor, de utilizar o processo com o objetivo ilegal de fazer prosperar “verdadeira indústria da desapropriação indireta no Parque Xingu”. Assinala a conexão da causa com a ação cível originária nº 79, proposta pela União contra o Estado de Mato Grosso e as empresas que celebraram contratos para a colonização de terras públicas naquele Estado, especialmente na área do Xingu. Salaria que o

relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para apurar as irregularidades na alienação de terras públicas comprova as próprias alegações.

Enfatiza, no mérito, que o Estado autor não logrou demonstrar a natureza de devoluta das terras e o conseqüente domínio sobre a área supostamente objeto de esbulho. Sustenta não haver falar em “posse indígena em terras estaduais”, pois do ato-fato da posse indígena exsurge, desde a Constituição de 1934, direito de propriedade autônomo. Aduz que, para os títulos incidentes sobre terras indígenas conferidos a particulares antes da Carta de 1934, haveria nulidade superveniente, por força do artigo 129 nela contido, e, para aqueles concedidos após esse Diploma, seria o caso de reconhecer-se a nulidade de pleno direito, considerada a ausência de domínio. Reitera não se mostrar possível sustentar o caráter devoluto ou o domínio estadual sobre as áreas historicamente ocupadas pelos indígenas, aludindo à jurisprudência do Supremo consolidada no verbete nº 480 da Súmula.

Conforme discorre, não há dúvidas da tradicional presença indígena no local, fato reconhecido por autoridades daquela unidade federativa antes mesmo da criação do Parque Indígena do Xingu,

Juntou documentos e pleiteou fosse requisitado ao autor todos os procedimentos administrativos relativos à concessão ou alienação de terras na área. Requereu a realização de perícias arqueológica e antropológica para reconstituir os padrões de ocupação indígena desde 1934.

Em despacho saneador, acolheu-se o pedido de perícia formulado pelas rés e o pleito da União, delegando-se à Justiça Federal de primeira instância do Estado de Mato Grosso a competência para a prática dos atos instrutórios. Fixou-se, como

ponto controverso a ser elucidado em instrução processual, a questão de serem tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas as terras compreendidas no Parque Indígena do Xingu. A feitura da perícia topográfica buscada pelo autor, inicialmente deferida, foi suspensa, a ser realizada caso comprovado que alguma parte da área em litígio não era de ocupação tradicional dos índios.

As partes formularam quesitos, deferidos.

Foi juntado ao processo o laudo antropológico intitulado “A ocupação indígena no Parque do Xingu e adjacências”, elaborado pelo antropólogo João Dal Poz Neto para a instrução da causa.

As partes fizeram considerações sobre o laudo e apresentaram alegações finais. O Estado de Mato Grosso busca, preliminarmente, a feitura de perícia topográfica para identificar e delimitar as aldeias indígenas existentes dentro do Parque, bem como as terras de propriedade do autor. Requer a “desconsideração do laudo antropológico”, apontando a natureza essencialmente bibliográfica e dizendo colidir com as demais provas. Pretende, alfim, a procedência do pedido veiculado na peça primeira. As rés sustentam a desnecessidade de realização da aludida perícia. No mérito, requerem seja a demanda julgada improcedente, ante a conclusão veiculada no laudo antropológico no sentido de que a totalidade da área em litígio, assim como as áreas adjacentes, são terras de histórica ocupação indígena.

O Ministério Público Federal, em parecer, manifesta-se pela improcedência da causa. Frisa ser possível afirmar que, mesmo antes de 1967, não teriam qualquer validade os negócios jurídicos concernentes ao domínio, posse ou ocupação de terras habitadas por tribos indígenas. Aduz inexistir controvérsia no processo quanto a questão de direito, mas apenas no tocante ao

tema fático referente ao caráter das terras integrantes do Parque Indígena do Xingu, se de posse imemorial dos silvícolas ou não. Considera ser a perícia antropológica realizada suficiente ao esclarecimento da incerteza, enfatizando não ter qualquer dúvida acerca da ocupação tradicional indígena na área do Parque, desde muito antes da criação deste último.

Vossa Excelência indeferiu o pedido de realização de perícia topográfica formulado pelo Estado autor, por entendê-la irrelevante ante a conclusão do laudo de perícia antropológica.

O processo encontra-se no Gabinete.

É o relatório.

Cópia

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 362 MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Afasto as preliminares aduzidas pelas rés, pois se confundem com o mérito. Quanto à preliminar de insuficiente individualização dos imóveis suscitada pela União, improcede, ante a decisão proferida.

Uma vez já apreciada a ação cível originária nº 79, fica prejudicada a alegação de conexão veiculada pela União.

O conflito resume-se, conforme consignado, à discussão da titularidade das áreas que passaram a compor o Parque, cujos limites foram definidos pelo Decreto nº 50.455/1961, que o criou, e pelos de nº 63.082/1968 e 68.909/1971, os quais ampliaram a área de abrangência.

Não se olvida todo o histórico de problemas, “verdadeiro descalabro” – como referido na contestação da Funai –, na venda de terras públicas em Mato Grosso, inclusive daquelas que vieram a constituir o Parque Indígena do Xingu.

O Pleno do Supremo já teve a oportunidade de enfrentar aspecto do problema no exame da ação cível originária nº 79, relator o ministro Cezar Peluso, acórdão publicado em 3 de junho de 2013, ajuizada pela União em face de inúmeras empresas ditas “colonizadoras” daquela unidade da Federação, às quais teriam sido concedidas enormes glebas sem autorização do Senado Federal. Naquela assentada, foi unânime o entendimento no sentido de que diversas terras haviam sido concedidas ao arrepio da Constituição Federal, não apenas ante a larga extensão, mas também por serem, muitas delas, áreas que contavam com histórica presença indígena. Naquela ocasião, afirmei:

[...]

Presidente, o Estado de Mato Grosso – não tenho a menor dúvida – acabou transferindo o domínio de áreas à citada Fundação [Fundação Brasil Central]. E o fez de uma forma, a meu ver, muito, mas muito extravagante, porque a transferência apanhou terras indígenas. Em várias passagens nos autos – leio

ACO 362 / MT

o parecer da Procuradoria-Geral da República, e talvez por isso mesmo existam na área os conflitos que temos e que ainda vamos resolver -, está comprovado que houve concessões de terras de tribos indígenas daquela região. Terras indígenas que não seriam do Estado, que seriam da titularidade – como todos sabemos – da União.

[...]

Desde a Carta de 1934 é reconhecida a posse dos indígenas das terras que tradicionalmente ocupam:

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

Assim versava a Constituição de 1937:

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

Na de 1946, estava previsto:

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

Eis os dispositivos da Carta de 1967:

Art. 4º Incluem-se entre os bens da União:

[...]

IV – as terras ocupadas pelos silvícolas;

[...]

Art 186. É assegurada aos silvícolas a posse

permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

A Emenda nº 1/1969 preceituou:

Art. 4º Incluem-se entre os bens da União:

[...]

IV – as terras ocupadas pelos silvícolas;

[...]

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

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

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio.

Por fim, a Constituição de 1988 preconiza:

Art. 20. São bens da União:

[...]

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

[...]

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos

originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

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

§ 3º O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

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

§ 5º É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das

riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

Desde a Carta de 1934, não se pode caracterizar as terras ocupadas pelos indígenas como devolutas. O Supremo possui antigo precedente sobre o tema, consubstanciado em decisão que teve por objeto a constitucionalidade da Lei nº 1.077/1950, do Estado de Mato Grosso, a qual reduziu a amplitude da área de terras que se achavam na posse dos silvícolas – recurso extraordinário nº 44.585, relator o ministro Ribeiro da Costa, julgado em 30 de agosto de 1961.

Naquela oportunidade, o Pleno declarou a inconstitucionalidade da referida Lei. Colhe-se do voto do ministro Victor Nunes Leal a seguinte passagem:

[...]

A Constituição Federal diz o seguinte:

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

Aqui não se trata do direito de propriedade comum; o que se reservou foi o território dos índios. (...)

O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual.

Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do

habitat de um povo.

Se os índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque dêsse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construções ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área, existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado a diminuiu em dez mil hectares, amanhã a reduziria em outros dez, depois, mais dez, e poderia acabar confinando os índios a um pequeno trato, até ao terreiro da aldeia, porque ali é que a 'posse' estaria materializada nas malocas.

Não foi isso que a Constituição quis. O que ela determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas as características culturais primitivas, pudessem permanecer os índios, vivendo naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuariam na posse do mesmo.

Entendo, portanto, que, embora a demarcação dêsse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área que, na época da Constituição, era ocupada pelos índios, ocupada no sentido de utilizadas por eles como seu ambiente ecológico.

[...]

Resta definir se as áreas que passaram a constituir o Parque Indígena do Xingu, quando da criação e consolidação de limites, eram ou não habitadas historicamente por indígenas, a fim de estabelecer-se a titularidade e, por conseguinte, eventual dever de indenizar.

A prova coligida no processo, ao contrário do sustentado pelo autor,

é farta no sentido de que não apenas a totalidade das terras integrantes do Parque Indígena do Xingu é de tradicional ocupação indígena como também muitas das áreas adjacentes.

O laudo antropológico “A ocupação indígena da região dos formadores e do alto curso do rio Xingu (Parque Indígena do Xingu)”, juntado à folha 1.053 a 1.174, elaborado em 1987 pela professora Bruna Franchetto, traz detalhado panorama histórico da presença indígena na região. Nele, relata-se que a existência de diversas tribos na área do Alto Xingu já havia sido mapeada pela expedição pioneira de von den Steinen, entre 1884 e 1887, bem como por diversas expedições que se seguiram no início do século XX. Narra-se que o panorama da ocupação indígena naquela região foi atualizado com os trabalhos da Fundação Brasil Central – criada pelo Decreto-Lei nº 5.878, de 4 de outubro de 1943, com a missão de “desbravar e colonizar as zonas compreendidas nos altos rios Araguaia, Xingu e no Brasil Central e Ocidental” – e pela frente de campo, a Expedição Roncador-Xingu, marco da marcha para o oeste impulsionada pelo Governo de Getúlio Vargas no mesmo ano. Afirma-se ter sido, a partir do mapeamento minucioso dos povos indígenas, consideradas as descobertas da Expedição comandada pelos irmãos Villas-Boas, originada a ideia de criação do Parque Indígena do Xingu. O laudo não deixa dúvidas sobre a histórica ocupação de silvícolas na área em jogo.

No mesmo sentido, o substancial laudo antropológico produzido por João Dal Poz Neto para instruir o processo. Apresenta, em detalhes, a tradicional presença de inúmeros povos indígenas em toda a região do rio Xingu. O perito faz referência a estudos arqueológicos realizados na região a comprovarem a ocupação indígena de vários pontos da bacia do Xingu há pelo menos 800 anos, tendo sido bem delineada desde a expedição de von den Steinen, no final do século XIX. Menciona os achados da Expedição Roncador-Xingu e a “Carta do Estado do Mato Grosso e regiões circunvizinhas”, publicada em 1952 sob a coordenação do marechal Cândido Rondon, na qual foram identificadas as aldeias de todos os povos xinguanos com existência conhecida. Assevera ter “a justa

ACO 362 / MT

convicção de que as terras do Parque Xingu e áreas adjacentes estão caracterizadas positivamente como de ocupação tradicional dos povos indígenas referidos, nos termos da Constituição em vigor e das anteriores”.

As observações do Estado autor não têm o efeito de afastar as conclusões do último laudo, podendo-se afirmar que as terras que passaram a compor o Parque Xingu não eram de titularidade do Estado de Mato Grosso, pois ocupadas, historicamente, por povos indígenas.

Julgo improcedente o pedido veiculado nesta ação, assentando não ser devida indenização.

Condeno o autor nas despesas processuais, arbitrando, em favor das rés, presente o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973 aplicável ao caso ante a formalização da demanda em 1986, honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00

É como voto.