

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 366 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. MARCO AURÉLIO**
AUTOR(A/S)(ES) : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
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, alegando que as rés incluíram, dentro do perímetro das Reservas Indígenas Nambikwára e Parecis, sem a obediência ao procedimento expropriatório devido, além das áreas indígenas contíguas Salumã, Utiariti e Tirecatinga, terras devolutas de propriedade do autor.

Sustenta que o artigo 64 da Constituição de 1891 transferiu aos Estados a propriedade das terras devolutas situadas nos respectivos territórios – inclusive aquelas habitadas por indígenas. Segundo narra, o artigo 5º da Constituição de 1967 e a Emenda Constitucional nº 01/1969 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 procedimento expropriatório cabível para a criação, pelo Decreto nº 63.368/1968, das Reservas Indígenas Nambikwára e Parecis,

cujo perímetro foi ampliado pelo de nº 73.221/1973. Diz ter ocorrido o mesmo quanto à instituição, pelos Decretos nº 89.259/1983 e 89.260/1983, das Áreas Indígenas Salumã, Utiariti e Tirecatinga. Consoante argumenta, as tribos que habitam as reservas não ocupavam o local antes, tendo sido para lá transferidas pela União. Aduz não poder a área em litígio ser considerada como “de posse imemorial das tribos indígenas”, entendendo, portanto, devida a indenização.

Juntou documentos e postulou a produção de provas.

A Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em contestação, frisa, preliminarmente, a falta dos pressupostos da ação de desapropriação indireta – inexistência de comprovação de domínio e insuficiente individualização dos imóveis reivindicados – e a impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, assevera que as terras habitadas por índios são de domínio da União desde a Constituição de 1934. Conforme discorre, desde então, é inviável falar-se em terras devolutas estaduais ocupadas por silvícolas. Sublinha haver provas abundantes da presença indígena nas áreas questionadas. Postula a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a declaração de improcedência do pleito formulado pelo autor.

Juntou documentos. Requereu fosse determinada a juntada de todos os procedimentos administrativos atinentes à concessão de terras nas áreas objeto da ação. Buscou a realização de perícia visando a materialização dos títulos dominicais do solo e de perícias arqueológicas e antropológicas, para reconstruir os padrões de ocupação indígena até 1934, quando o constituinte retirou do domínio das unidades federativas as terras habitadas em caráter permanente pelos índios.

Em contestação, a União sustenta, preliminarmente, a ausência de demonstração de domínio e a deficiente

individualização dos bens reivindicados, a conduzirem à inadequação da via eleita; a impossibilidade jurídica do pedido; a ilegitimidade ativa e passiva; e a falta de interesse processual. Pleiteia a extinção do processo sem exame do mérito. Assinala a tentativa, por parte do autor, de utilizar o processo com o objetivo ilegal de fazer prosperar “verdadeira indústria da desapropriação indireta”. Enfatiza a existência de 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 ente federado. Segundo argui, o relatório final da Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada para apurar as irregularidades na alienação de terras públicas comprova as próprias alegações.

Salienta, no mérito, que o Estado autor não logrou comprovar a qualidade de devoluta das terras e o consequente domínio sobre a área supostamente objeto de esbulho. Destaca 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 a Constituição de 1934, seria o caso de reconhecer-se a nulidade de pleno direito, considerada a ausência de domínio. Reafirma 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.

Diz inexistirem dúvidas da tradicional presença indígena no local, trazendo relato detalhado. Aponta a “reincidência reiterada na alienação fraudulenta de terras” no Estado de Mato Grosso, nas décadas de 1950, 1960 e 1970.

Juntou documentos. Pleiteou a requisição, ao autor, de todos os procedimentos administrativos relativos à concessão ou alienação de terras na área. Requereu a realização de perícias topográfica, arqueológico-museológica, histórica e antropológico-cultural 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.

As partes nomearam assistentes técnicos e apresentaram quesitos para a perícia etno-histórico-antropológica.

Foi juntado ao processo o laudo da perícia realizada. O Estado autor manifestou concordância parcial com as conclusões veiculadas.

As partes apresentaram alegações finais. O Estado de Mato Grosso afirma comprovado, ante as considerações da assistente técnica por si indicada, que as áreas em litígio não podem ser tidas como tradicionalmente ocupadas por indígenas. A FUNAI pretende o reconhecimento da inépcia da inicial ou a declaração de improcedência do pedido formulado na peça primeira. A União refuta o argumento de que terras indígenas foram repassadas aos Estados-membros pela Carta de 1891 e, ainda que assim houvesse ocorrido, diz terem sido claras as Constituições posteriores em determinar a propriedade da União, não se cogitando de direito adquirido contra Constituições originárias. Aponta inadequado o pleito do autor.

O Ministério Público Federal, em parecer, opina pela extinção do processo sem julgamento do mérito, presente a

impossibilidade jurídica do pedido, ou o reconhecimento da respectiva improcedência. Enfatiza que, desde o Alvará de 1º de abril de 1680, as terras indígenas são consideradas originariamente reservadas, não havendo falar em propriedade dos Estados-membros. Aduz inexistir controvérsia quanto a questão de direito, mas apenas relativamente ao tema fático alusivo à presença imemorial dos indígenas nas áreas em jogo. Entende ser a perícia antropológica realizada suficiente ao esclarecimento da incerteza, asseverando não ter deixado dúvida acerca da ocupação tradicional indígena nas áreas, desde muito antes da criação das Reservas.

O processo encontra-se no Gabinete.

É o relatório.

Cópia

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 366 MATO GROSSO

V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Afasto as preliminares aduzidas pelas rés, pois se confundem com o mérito.

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 as reservas e áreas indígenas apontadas na inicial.

Não se olvida todo o histórico de graves irregularidades na venda de terras públicas em Mato Grosso, inclusive aquelas tradicionalmente habitadas pelos indígenas. 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. Na 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 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

ACO 366 / MT

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

ACO 366 / MT

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 desse 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 desse 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 terras que passaram a constituir as Reservas Indígenas Nambikwára e Parecis, além das áreas indígenas contíguas Salumã, Utariti e Tirecatina, quando da criação e consolidação de limites, eram ou não habitadas historicamente por silvícolas, 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 a totalidade das terras referidas na inicial é de tradicional ocupação indígena.

O laudo da perícia histórico-antropológica, elaborado pelo antropólogo Rinaldo Sérgio Vieira Arruda para instruir o processo, traz amplo panorama histórico da presença de cada um dos povos que habitam as áreas descritas na inicial. Nele, aponta-se, por exemplo, que a primeira notícia referente à existência de índios Paresi (ou Parecis) na região data de 1553, quando o soldado português Antonio Rodrigues

subiu o rio Paraguai. Relata-se que, durante os dois séculos seguintes, foram muitos os documentos emitidos pela Coroa Portuguesa sobre os índios Paresi, a evidenciar a presença histórica na região. Consoante se narra, somente com a expedição Rondon, na primeira década do século XX, contudo, os territórios Paresi foram visualizados em conjunto, tornando claros os limites da ocupação, contínua ao longo de cinco séculos. Quanto às Terras Indígenas Nambikwara e Tirecatina, atesta-se serem habitadas historicamente pelo grande grupo Nambikwara, composto, na verdade, por diversas pequenas coletividades. Aduz-se datarem de quase 300 anos as referências históricas a esse povo na região. Consoante se enfatiza, surge igualmente secular a presença, na área, dos índios Salumã, autodenominados Enawenê-Nawê, pois, embora haja menos dados históricos, é certo terem sido identificados por Rondon no início do século XX.

A prova pericial não deixa dúvidas de que a presença indígena em toda a região objeto da inicial atravessou os séculos ininterruptamente.

As observações do Estado autor não têm o efeito de afastar as conclusões do laudo, podendo-se afirmar que as terras que passaram a compor as Reservas Indígenas Nambikwára e Parecis, além das áreas contíguas Salumã, Utiariti e Tirecatina, não eram de titularidade do Estado de Mato Grosso, pois ocupadas, tradicionalmente, por povos indígenas.

Julgo improcedente o pedido veiculado nesta ação.

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.