19/07/2022

Número: **0006075-83.2016.4.01.3313**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**
Órgão julgador colegiado: **5ª Turma**
Órgão julgador: **Gab. 13 - DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE**
Última distribuição : **11/07/2022**
Valor da causa: **R$ 50.000,00**
Processo referência: **0006075-83.2016.4.01.3313**
Assuntos: **Reintegração de Posse**
Segredo de justiça? **NÃO**
Justiça gratuita? **NÃO**
Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI (APELANTE)	
ANDERSON FERREIRA (APELANTE)	
JOSELITO SANTANA GUEDES (APELANTE)	
DEMAIS OCUPANTES NAO IDENTIFICADOS (APELANTE)	
JOSE PANETTO (APELADO)	RODRIGO PANETO (ADVOGADO) FRANCO LEMOS SOARES (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	**Data da Assinatura**	**Documento**	**Tipo**
244134033	15/07/2022 16:46	Parecer	Parecer

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

EXCELENTÍSSIMO(A) DESEMBARGADOR(A) FEDERAL RELATOR(A) DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO.

Apelação Cível nº 0006075-83.2016.4.01.3313/BA

Apelantes: Ministério Público Federal, Fundação Nacional do Índio e outros

Apelado: José Panetto

Relator: Des. Federal SOUZA PRUDENTE – 5ª Turma

DIREITO CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. COMUNIDADE INDÍGENA PATAXÓ. T.I BARRA VELHA. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE INTENTADA EM FACE DA COMUNIDADE. NULIDADE DOS TÍTULOS INCIDENTES SOBRE AS TERRAS INDÍGENAS. CARÊNCIA DE AÇÃO. DECISÃO PROFERIDA PELO STF NOS AUTOS DO RE 1.017.365, EM REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 1.031).

1. A posse tradicional da Comunidade Pataxó sobre a área em litígio está amplamente comprovada. Existe, em andamento na Funai, processo administrativo destinado à delimitação e demarcação da Terra Indígena Barra Velha, tradicionalmente ocupada pelo Povo Pataxó. A posse da autora, ao contrário, não resta comprovada nos autos, tendo sido baseada apenas na prova de existência de títulos outorgados pelo Estado da Bahia, cuja nulidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

2. Os Povos Indígenas têm o direito ao usufruto exclusivo de suas terras, de acordo com o disposto no art. 231 e seus parágrafos da Constituição Federal.

3. O processo de identificação, delimitação e demarcação de terras indígenas é meramente declaratório. Assim, ele não cria ou constitui o direito dos índios aos seus territórios, mas apenas o declara, explicitando os seus limites.

4. De acordo com o art. 231, §6º, são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os títulos incidentes sobre terras indígenas. Dessa forma, a propriedade invocada pelos autores/agravantes não tem o

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

condão de sobrepor-se aos direitos dos indígenas sobre a área.

5. Não detendo o autor qualquer direito sobre as terras de que se diz proprietário, a ação é natimorta, não podendo servir de instrumento aos fins a que se destina.

6. A determinação de suspensão dos processos em que são determinadas reintegrações de posse em face de territórios indígenas, promovida pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 1.017.365 (Repercussão Geral – Tema 1.031), deve ser observada para impedir que sejam concedidas quaisquer medidas possessórias em face de indígenas, como no presente caso.

PARECER PELO PROVIMENTO DOS RECURSOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Anderson Ferreira, Joselito Santana Guedes e Comunidade Indígena Pataxó de Cumuruxatiba, por intermédio da Defensoria Pública da União de sentença proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Teixeira de Freitas/BA, a qual julgou procedentes os pedidos formulados em ação de reintegração de posse movida em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, ANDERSON FERREIRA, JOSELITO SANTANA GUEDES e DEMAIS OCUPANTES NÃO IDENTIFICADOS, objetivando a reintegração possessória de uma área de 19,9098 hectares, correspondente ao Lote 58-A, do Projeto de Assentamento Cumuruxatiba, no Município de Prado/BA, em razão de suposta invasão praticada pelos réus e indivíduos que se intitulam de indígenas, perpetrada no dia 03/11/2016, resultando no esbulho e perda da posse que foi conferida à parte autora a partir do assentamento de reforma agrária desde os idos de 1985.

O pedido liminar foi deferido, por meio de decisão que foi objeto de agravo de instrumento por parte do Ministério Público Federal (AI n. 0007226-95.2017.4.01.0000/BA), no âmbito do Qual o TRF1 suspendeu os efeitos da liminar concedida e, posteriormente, reformou a decisão, confirmando o indeferimento da liminar de reintegração de posse inicialmente concedida à parte autora.

Os réus apresentaram contestação, suscitando preliminares de: a) falta de interesse de agir por inadequação da via eleita; b) ilegitimidade passiva dos supostos réus líderes indígenas, em detrimento do ente despersonalizado Comunidade Indígena Pataxó de Cumuruxatiba; e, c) legitimidade passiva da UNIÃO, por se tratar de terras tradicionalmente

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

ocupadas por indígenas. No mérito, rebateu as alegações autorais e pugnou pela total improcedência da ação, indicando que os indígenas pataxós ocupam a área que está inserida parcialmente dentro dos limites da Terra Indígena Comexatibá, cujo processo demarcatório segue em tramitação, já sendo procedido o relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação - RCID.

Após regular instrução, sobreveio sentença, que contém o seguinte dispositivo:

> Ante o exposto, com fulcro no art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil, confirmando a liminar em todos os seus termos, JULGO PROCEDENTE o pedido a fim de que seja a autora definitivamente reintegrada na posse do imóvel objeto da lide.
>
> No entanto, fica sobrestado o cumprimento da liminar de reintegração de posse até preclusão das vias impugnativas.
>
> Condeno os réus ao pagamento de honorários de sucumbência, estes que fixo, por apreciação equitativa em R$500,00 (quinhentos reais) para cada réu, vez que o proveito econômico pretendido não pode ser apurado, consoante art. 85, §8º do CPC, cuja execução fica suspensa em favor dos indígenas, em razão da gratuidade da justiça presumível em casos tais.

O Ministério Público Federal, irresignado, interpôs recurso de apelação, por meio do qual aduz, em síntese, que a área em litígio é de posse tradicional indígena, pois está dentro da área delimitada para a T.I. Comexatiba, que tem seu processo demarcatório atualmente em curso. Defende a prevalência da posse da comunidade indígena Pataxó, reconhecida pelo Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação – RCID da T.I. Comexatiba. Requer, ao final, o provimento do recurso, para reformar a sentença recorrida e julgar improcedente o pedido do autor, tendo em conta a insubsistência das razões articuladas na inicial.

Também os réus Anderson Ferreira, Joselito Santana Guedes e Comunidade Indígena Pataxó de Cumuruxatia interpuseram recurso de apelação em face da sentença, por meio da Defensoria Pública da União, por meio do qual defendem, a) preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude do cerceamento de defesa, pelo indeferimento da prova pericial requerida; e inadequação da via eleita; b) no mérito, a existência de posse indígena sobre a área, a se sobrepor ao domínio particular, para cujo reconhecimento existe

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

procedimento demarcatório em andamento. Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja anulada a sentença, ou, caso não seja acolhido o pedido de anulação, que sejam julgados improcedentes os pedidos formulados pelo autor.

A FUNAI, em seu recurso, por meio do qual afirma a superioridade da posse indígena em relação à posse civil, requer o reconhecimento da posse tradicional da comunidade e, consequentemente, da propriedade da União sobre a área, devendo ser declarada, por consequência, a carência da ação, em virtude da ausência de direitos a serem pleiteados pelo autor

A autora, por sua vez, requer sejam os honorários advocatícios devem ser majorados por este colendo Tribunal, observada a faixa prevista no art. 85, § 30, II, do CPC.

Não foram oferecidas contrarrazões ao recurso.

Tendo o processo subido ao Tribunal, vieram os autos a esta Procuradoria Regional da República, para a emissão de Parecer.

É o relatório.

II.

A pretensão do autor não merece guarida, como se demonstrará a seguir.

II.1. Das Circunstâncias que envolvem o caso

A posse histórica dos índios na região, particularmente dos Pataxó, é referenciada ao longo da história, desde o primeiro documento emitido em solo brasileiro, a carta escrita por Pero Vaz de Caminha, que já referenciava sua presença no local.

O antropólogo José Augusto Laranjeiras Sampaio aponta a localização dos Pataxó no Sul da Bahia, pelo menos desde a época do descobrimento. Afirma, contudo, que, ao longo da história, os índios foram sendo expulsos de seu território, que vem, com muito esforço, reconquistando paulatinamente.

O antropólogo, no Parecer sobre o Estatuto Histórico-legal das Áreas Indígenas Pataxó do Extremo Sul da Bahia, que escreveu em parceria com Maria Rosário G. de Carvalho, relata que a ocupação da Coroa Vermelha pelos Índios Pataxó, data da década de

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

1970, mais precisamente de 17 de novembro de 1972, quando o Sr. Alberto do Espirito Santo Matos — Cacique Itambé, transferiu-se com seus familiares de Monte Pascoal para o Ilhéu de Coroa Vermelha, compelido por ações do antigo Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal - IBDF. Os indígenas buscavam, na ocasião, reassumir o controle de seu território.

No contexto das comemorações dos "500 anos da descoberta do Brasil", e diante das várias reivindicações indígenas em busca do reconhecimento e demarcação das terras Pataxó do extremo sul da Bahia, havia necessidade premente de realizar um diagnóstico com objetivo de levantar a situação de todas as ocupações realizadas pelos Pataxó desde 1999 (16 retomadas) nas regiões das TIs Barra Velha do Monte Pascoal e Comexatibá.

Os dados levantados revelaram a situação do povo Pataxó vivendo em um contexto de extrema vulnerabilidade diante dos diversos conflitos estabelecidos na região, seja pela disputa territorial com os fazendeiros que reagiam fortemente as ocupações, seja pelos conflitos com os beneficiários dos Projetos de Assentamento (PA) implantados pelo Incra em áreas tradicionalmente ocupadas pelo grupo indígena, ou ainda, com os agentes ambientais do então Ibama (hoje ICMBio), tendo em vista as sobreposições das Unidades de Conservação (UC) com as áreas de ocupação histórica e tradicional dos Pataxó, a saber: Parque Nacional do Monte Pascoal, sobreposto à TI Barra Velha do Monte Pascoal, e o Parque Nacional do Descobrimento, sobreposto à TI Comexatibá (Cahy/Pequi).

Assim, a Diretoria de Assuntos Fundiários (DAF), após análise dos relatórios técnicos, acolheu os encaminhamentos apontados pelos estudos e deu início, entre outros, ao procedimento administrativo para identificação e delimitação da TI Comexatibá (Cahy/Pequi).

Nesse sentido, foi publicada pela Funai, no Diário Oficial da União de 30.09.05, a Portaria n.º 1129/PRES - Seção 2, pág. 22, designando a antropóloga Leila Silva Burger Sotto-Maior para realizar os estudos de fundamentação antropológica4 necessários à caracterização da ocupação Pataxó na região do município de Prado (BA). O relatório resultado do estudo foi submetido à análise no âmbito Coordenação Geral de Identificação e Delimitação (CGID), que, fundamentada nos dados técnicos fornecidos por meio do referido relatório, encaminhou à Presidência da Funai a solicitação por constituição de um GT de identificação e delimitação conforme determina o Decreto nº 1775/96.

Os estudos de identificação e delimitação da Terra Indígena Comexatibá foram

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

realizados pelo Grupo Técnico (GT) designado pela Portaria nº 1.455/PRES, de 29 de novembro de 2006. O GT constituído pela Portaria nº 1455/PRES, de 29 de novembro de 2006, contou com a participação da antropóloga e historiadora Maria Hilda Baqueiro Paraíso, que, além de acompanhar a pesquisa em campo, disponibilizou importante documentação histórica sobre a região, incluindo fontes primárias. A versão preliminar do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) foi entregue à Funai em janeiro de 2007 e os estudos complementares de natureza ambiental, cartográfica e fundiária foram realizados em etapas subsequentes.

Em atendimento ao Decreto nº 1775/96, bem como às orientações da CCAF-AGU, o GT contou com a participação efetiva de representantes de diferentes Instituições, seja no âmbito Federal ou Estadual. Na primeira etapa dos estudos houve a participação do Sr. Paulo Medrado – Incra, Cecília Manavella – Departamento de Áreas Protegidas (DAP)/MMA, Eurípedes Pontes Junior - Ibama (Chefe do PND), Jorge Saraiva Castro Sobrinho – Comissão Executiva de Planejamento da Lavoura Cacaueira (CEPLAC) e Vilma Santana Santos Incra/BA. Na última etapa dos estudos complementares, contou ainda com a participação de Poliana Francis, representante indicada pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade – ICMBio, e Dayse Miranda de Andrade – perita indicada pelo Instituto Nacional de Reforma Agrária – INCRA.

O Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho foi aprovado pela FUNAI, por meio do Despacho n. 42 - 27/07/2015.

Existem, portanto, evidências claras da existência de posse tradicional indígena sobre a área em litígio.

Na fazenda em disputa, os indígenas realizaram plantações de gêneros alimentícios, criação de pequenos animais domésticos caça, pesca, extrativismo vegetal. A comunidade ocupa e depende da terra para sua reprodução física e cultural e para sua segurança alimentar e etnográfica. Nesse contexto, a reintegração de posse causaria comoção e grande prejuízo à comunidade, além de agravar o conflito fundiário já existente na região.

Importante considerar, ainda, que a posse dos indígenas sobre a área está fartamente documentada.

A alegada posse do autor, por sua vez, não restou comprovada.

Os documentos juntados aos autos demonstram que a área do imóvel discutido

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

no caso em apreço (Lote 58-A do PA Cumuruxatiba) encontra-se sobreposta aos limites da área da TI Comexatibá, ora submetida a processo de regularização fundiária, que já foi regularmente IDENTIFICADA E DELIMITADA, encontrando-se pendente a sua declaração pelo Ministério da Justiça e homologação pela Presidência da República, em conformidade com o procedimento legal do Decreto 1775/96, conforme se depreende dos documentos encartados às fls. 46/56 dos autos judiciais de origem

A aquisição da gleba se deu por meio da transferência de domínio promovida pelo Estado da Bahia entre os anos de 1970 e 1980, a particulares, de terras tidas então como devolutas e, portanto, de propriedade do Estado.

Tal equívoco, contudo, já foi esclarecido pelo Supremo Tribunal Federal, em diversas ocasiões.

Especificamente quanto à titularidade das terras do sul da Bahia, registra-se a existência do contundente julgado na ACO 312/BA, em que se discutia a nulidade de títulos de propriedades incidentes sobre a Terra Indígena Caramuru-Catarina-Paraguaçu, o Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

> 1. AÇÃO CIVIL ORIGINÁRIA. AÇÃO DE NULIDADE DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE SOBRE IMÓVEIS RURAIS SITUADOS NO SUL DA BAHIA EM RESERVA INDÍGENA.
>
> 2. CONFLITO GRAVE ENVOLVENDO COMUNIDADES SITUADAS NA RESERVA INDÍGENA DENOMINADA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU. AÇÃO JUDICIAL DISTRIBUÍDA EM 1982 IMPONDO A OBSERVÂNCIA DO REGIME JURÍDICO CONSTITUCIONAL DA CARTA DE 1967 PARA DISCIPLINAR A RELAÇÃO MATERIAL SUB JUDICE.
>
> 3. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO EM RAZÃO DA INEXISTÊNCIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PROPRIEDADE REIVINDICADA. PRELIMINAR REJEITADA À LUZ DO PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA NULIDADE DE TÍTULOS DE PROPRIEDADE EM ÁREA INDÍGENA MERCÊ DA EXISTÊNCIA DE FARTA DOCUMENTAÇÃO FORNECIDA PELA FUNAI QUE VIABILIZOU A REALIZAÇÃO DOS TRABALHOS PERICIAIS.
>
> 4. DEMARCAÇÃO DA ÁREA SUB JUDICE OCORRIDA EM 1936 DESACOMPANHADA DE HOMOLOGAÇÃO. INCERTEZA ORIUNDA DA AUSÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DA DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS RELEGANDO A COMUNIDADE A MA

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

SITUAÇÃO FRÁGIL E A UM AMBIENTE DE VIOLÊNCIA E MEDO NA REGIÃO.

5. A HOMOLOGAÇÃO AUSENTE, DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA EM 1938, NÃO INIBE O RECONHECIMENTO DA EXISTÊNCIA DE RESERVA INDÍGENA NO LOCAL, ORIGINANDO A IMPOSSIBILIDADE DE SE TER POR VÁLIDOS ATOS JURÍDICOS FORMADOS POR PARTICULARES COM O ESTADO DA BAHIA.

6. AUSÊNCIA DE DÚVIDAS QUANTO À PRESENÇA DE ÍNDIOS NA ÁREA EM LITÍGIO DESDE O PERÍODO ANTERIOR AO EVENTO DA CARTA DE 1967 EM FACE DOS REGISTROS HISTÓRICOS QUE REMONTAM A MEADOS DO SÉCULO XVII.

7. 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.

8. 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. 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. IN CASU, VISLUMBRA-SE A PERSISTÊNCIA NECESSÁRIA DA COMUNIDADE INDÍGENA PARA CONFIGURAR A CONTINUIDADE SUFICIENTE DA POSSE TIDA POR ESBULHADA. A POSSE OBTIDA POR MEIO VIOLENTO OU CLANDESTINO NÃO PODE OPOR-SE À POSSE JUSTA E CONSTITUCIONALMENTE CONSAGRADA.

9. NULIDADE DE TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS DENTRO DA ÁREA DE RESERVA DENOMINADA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU, CONFORME DEMARCAÇÃO DE 1938. AQUISIÇÃO A NON DOMINO QUE ACARRETA A NULIDADE DOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE NA REFERIDA ÁREA INDÍGENA, PORQUANTO OS BENS TRANSFERIDOS SÃO DE PROPRIEDADE DA UNIÃO (SÚMULA 480 DO STF: Pertencem ao domínio e administração da União, nos termos dos artigos 4, IV, e 186, da Constituição Federal de 1967, as

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

terras ocupadas por silvícolas).

10. A IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO ERIGIDA PELA CONSTITUIÇÃO FEDERAL IMPÕE QUE AS AÇÕES JUDICIAIS PENDENTES EM QUE SE DISCUTE O DOMÍNIO E/OU A POSE DOS IMÓVEIS SITUADOS NA ÁREA RECONHECIDA NESTE PROCESSO COMO RESERVA INDÍGENA SEJAM EXTINTAS SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO NOS TERMOS DO ART. 267, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

11. O RESPEITO ÀS COMUNIDADES INDÍGENAS E À SUA CULTURA IMPLICA RESTE PRESERVADA A POSSIBILIDADE DE SUPERVENIENTE INCLUSÃO, PELA UNIÃO ATRAVÉS DE DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA OU MESMO JUDICIAL, DE NOVAS ÁREAS NA RESERVA INDÍGENA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU ALÉM DA JÁ RECONHECIDA NESTES AUTOS.

12. DEVERAS, A EVENTUAL AMPLIAÇÃO DA ÁREA ANALISADA NESTES AUTOS EM RAZÃO DE DEMARCAÇÃO SUPERVENIENTE A ESTE JULGAMENTO DEMANDARÁ COMPROVAÇÃO DE QUE O ESPAÇO GEOGRÁFICO OBJETO DE EVENTUAL AMPLIAÇÃO CONSTITUÍA TERRA TRADICIONALMENTE OCUPADA PELOS ÍNDIOS QUANDO DA PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988.

13. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE APENAS QUANTO AOS TÍTULOS DE PROPRIEDADE E REGISTROS IMOBILIÁRIOS REFERENTES AOS IMÓVEIS ABRANGIDOS PELO ESPAÇO GEOGRÁFICO DEMARCADO EM 1938 E COMPROVADO NESTES AUTOS, TOTALIZANDO APROXIMADAMENTE 54 MIL HECTARES. SOB ESSE ÂNGULO, A AÇÃO FOI JULGADA PROCEDENTE PARA RECONHECER A CONDIÇÃO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DA TERRA INDÍGENA SOBRE A TOTALIDADE DA ÁREA DEMARCADA EM 1938 E TOTALIZANDO CERCA DE 54 MIL HECTARES CORRESPONDENTES À RESERVA CARAMURU-CATARINA-PARAGUAÇU, E DECLARAR A NULIDADE DE TODOS OS TÍTULOS DE PROPRIEDADE CUJAS RESPECTIVAS GLEBAS ESTEJAM LOCALIZADAS NA ÁREA DA RESERVA.

14. AS RECONVENÇÕES RELATIVAS ÀS TERRAS SITUADAS NO INTERIOR DA ÁREA DEMARCADA EM 1938 IMPROCEDEM. CONDENAÇÃO DESSES RÉUS RECONVINTES, CUJOS TÍTULOS FORAM ANULADOS, A PAGAREM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR ATUALIZADO DA CAUSA E COMPENSADOS OS HONORÁRIOS DOS OUTROS RECONVINTES QUE DECAÍRAM DA

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

RECONVENÇÃO.

Importante lembrar, também a existência de histórico precedente jurisprudencial dessa Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal, Tourinho Neto, que em longo arrazoado histórico e antropológico, reconhece a posse imemorial aos índios pataxós de terras situadas no Município de Pau Brasil, no Estado da Bahia:

> CIVIL. AGRÁRIO. POSSE. TERRAS INDÍGENAS. INDIOS PATAXÓS. INDENIZAÇÃO DOS BENS DESTRUIDOS PELOS ÍNDIOS.
>
> 1. Os índios Pataxós vagueiavam pelo sul da Bahia, onde tinham seu habitat, e se fixaram posteriormente, em área, do atual Município de Pau Brasil, que lhe veio ser reservada, em 1926, pelo Governo daquele Estado-Membro.
>
> 2. Os Pataxás não abandonaram suas terras. Foram, sim, sendo expulsos por fazendeiros, que delas se apossaram, utilizando-se de vários meios, inclusive a violência. A posse dos índios era permanente. A do réu precária, contestada.
>
> 3. Indenização concedida, observando-se, no entanto, o § 20 do art. 198 da CF/69.
>
> (AC n° 89.01.01353-3/BA)

Não cabe, portanto, qualquer discussão sobre a titularidade da área ou sobre os direitos que a autora possa ter sobre a gleba em litígio, eis que já está plenamente assentado que a posse da área é prerrogativa do Povo Indígena Pataxó, não cabendo ao autor qualquer direito sobre essa área.

De fato, no caso em comento, percebe-se que o imóvel que integra a discussão em litígio é reivindicado pelos indígenas Pataxó, que o consideram sua área de ocupação tradicional. A reivindicação dos indígenas está registrada na Fundação Nacional do Índio, que instaurou, quanto ao fato, processo administrativo, no âmbito do qual foi reconhecida a imprescindibilidade da área para os indígenas Pataxó, tendo sido determinados estudos e providências para garantir a posse desse Povo Indígena sobre a área pleiteada.

Ora, a Constituição Federal reconhece as terras indígenas como um complexo de direitos originários que consagram uma relação jurídica fundada na figura do indigenato, tradicional instituto que deita raízes nos tempos da Colônia, sob a premissa de que, nas terras outorgadas a particulares, seria sempre reservado o direito dos índios, naturais senhores

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

dessas terras e titulares de posse histórica e imemorial.

Nesse diapasão, cumpre transcrever o caput e o § 1º do art. 231 da Carta Magna:

> 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. (…)

O reconhecimento do direito das comunidades indígenas à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, §2º, da CF/88, "independe de sua demarcação, e cabe ser assegurado pelo órgão federal competente (…)". Nesse sentido, José Afonso da Silva destaca que:

> (…) a relação entre o indígena e sua posse não se rege pelas normas de Direito Civil. Sua posse extrapola a órbita puramente privada, porque não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu habitat, no seu sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana. Esse tipo de relação não pode encontrar agasalho nas limitações individualistas de direito privado, daí a importância do texto constitucional em exame, porque se consagra a ideia de permanência, essencial à relação do índio com as terras que habita".

O mesmo constitucionalista esclarece que a Constituição não fala nem em posse atual nem em posse imemorial. O termo utilizado é ocupação tradicional. Nesse sentido, a declaração constitucional de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam a sua posse permanente (art. 231, § 2º) é uma garantia de que, no futuro, elas lhes deverão servir sempre de habitat.

Essa é, sem dúvida, uma garantia para o futuro, não um pressuposto passado. Não se coloca a distinção, que fazia Pontes de Miranda, entre posse permanente e posse

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

transitória, uma em oposição à outra.

Imperioso observar que o reconhecimento pela Constituição de que os direitos dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam são originários importa em entender o caráter meramente declaratório do ato de demarcação da CF/88.

Os direitos indígenas sobre suas terras, portanto, independem, de demarcação pelo órgão responsável, e prevalecem até mesmo sobre a sua inação, seja por omissão, o que é facilmente identificado – existem, a respeito, inúmeros precedentes deste Tribunal – e a sua ação contraria.

Havendo direitos originários sobre as terras, por força de norma de estatura constitucional, é apenas consequência desse caráter o reconhecimento de todos os direitos de que dispõe sobre essas terras, como será detalhado a seguir.

II.2. Desnecessidade de conclusão do processo administrativo para a configuração da terra indígena

Ao analisar o presente caso deve-se ter em conta, ainda, que o processo de demarcação das terras indígenas é meramente declaratório. Não é necessário, portanto, que esteja concluído o processo de demarcação para que a terra seja considerada território tradicional indígena.

A Constituição garante às comunidades indígenas o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Prevê, de forma expressa, o direito de posse permanente e da nulidade e extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere. É dizer, de modo sucinto, mas harmônico com o propósito do constituinte: constatada a tradicionalidade da ocupação indígena, nos termos definidos, a proteção constitucional deve ser – e é – imediata.

Destaque-se que os direitos dos índios sobre suas terras independem de demarcação. Não é por outra razão que a Constituição Federal expressamente classificou o direito fundamental dos indígenas às suas terras tradicionais como sendo um direito originário, anterior à própria existência do Estado. Nessa esteira, o Supremo tribunal Federal já proclamou que o termo "originários" visa "traduzir uma situação jurídico-subjetiva mais antiga do que qualquer outra, de maneira a preponderar sobre eventuais escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. (...) Pelo que o direito por

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

continuidade histórica prevalece, conforme dito, até mesmo sobre o direito adquirido por título cartorário ou concessão estatal."

A demarcação, portanto, será uma consequência lógica e necessária, com vistas à concretização dessa proteção constitucional, o que não significa dizer, entretanto, que o direito não possa e deva, desde logo, ser resguardado. A demarcação tem natureza declaratória, reconhecendo direito originário, precedente, dos indígenas.

Corroborando esse entendimento, o art. 25 da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio), assim dispõe:

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Registre-se, por oportuno, que o aludido artigo 25 foi recepcionado pela ordem constitucional de 1988, como já decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, em notável voto do Ministro Ricardo Lewandowski sobre a natureza declaratória da demarcação de Terras Indígenas, *in verbis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR. EXECUÇÃO DE SENTENÇA EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. INTERESSE PÚBLCIO MANIFESTO. ÁREA ENCRAVADA EM ESPAÇO DA RESERVA INDÍGENA IBIRAMA LA-KLANÔ, RECONHECIDA POR PORTARIA DO MINISTRO DA JUSTIÇA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DA UNIÃO. GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> Por oportuno, mencione-se que o ato de demarcação de terras indígenas constitui ato meramente declaratório, que apenas reconhece um direito preexistente e assegurado constitucionalmente. O Decreto 1.775/96 prevê que tanto a portaria de Ministro da Justiça (art. 2º, p. 10º, inc. I) quanto o decreto presidencial (art. 5º) não possuem caráter constitutivo, não criando, extinguindo ou modificando nova relação jurídica. A demarcação, que é declaratória, visa trazer o reconhecimento e a regularização das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

> Corroborando esse entendimento, o art. 25 da Lei 6.001/73 (Estatuto do Índio), recepcionado pela atual Constituição, dispõe que: "O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independerá de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Resta, assim, claro, que o fato de não haver sido concluído o procedimento demarcatório não pode ser óbice ao reconhecimento do direito dos indígenas às terras que ocupam.

Nesse sentido a jurisprudência dos Tribunais:

> PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO BUSCANDO A DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PORTARIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. RECURSO PROVIDO.
>
> [...]
>
> 3.O procedimento de demarcação de terras indígenas não pode ser comparado ao apossamento administrativo – também chamado de desapropriação indireta -, caracterizado como verdadeiro esbulho possessório, sem a necessária garantia do contraditório e do devido xprocesso legal.
>
> 4. A demarcação e terras indígenas é precedida de processo administrativo, por intermédio do qual são realizados diversos estudos de natureza etno histórica, antropológica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental, necessários à comprovação de que a área a ser demarcada constitui terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.
>
> 5. Ademais, o particular que eventualmente esteja de posse da área a ser demarcada, segundo o disposto no par, 8º do art. 2º do Decreto 1.775/96, tem a possibilidade de se manifestar, apresentando à FUNAI razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de identificação e delimitação da área a ser demarcada.
>
> 6. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não perdem essa

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

> característica por ainda não terem sido demarcadas, na medida em que a demarcação tem efeito meramente declaratório. Assim entendido, não se pode falar em perda ou restrição da propriedade por parte de quem nunca a teve.
>
> [...]
>
> (RESP 200802239000, Denise Arruda, STJ – Primeira Turma, 01/04/2009).

A Terra Indígena Comexatibá teve os trabalhos de identificação e delimitação concluídos, com a aprovação e publicação do Relatório Circunstanciado no Diário Oficial da União.

Assim, os direitos territoriais dos índios estão reconhecidos em processo administrativo que goza de presunção de legalidade, veracidade e legitimidade.

Vislumbra-se, deste modo, que mesmo sem a declaração dos limites e homologação pelo Presidente da República, a Terra Indígena Tupinambá de Olivença já possui status jurídico de terra indígena de domínio da União, como se extrai do artigo 20, XI, da Constituição Federal, cabendo ao ente federativo o dever de empreender todos os esforços necessários para a sua demarcação e devida proteção, de forma a garantir a integralidade dos direitos dessa comunidade.

II. 3. Do usufruto exclusivo dos Povos Indígenas sobre suas Terras e suas riquezas naturais

O núcleo central dos direitos indígenas, ao qual estão vinculados todos os seus demais direitos – inclusive o direito à vida, sobrevivência física e cultural – é o direito às suas terras. Noutras palavras, conforme lição do saudoso Ministro Menezes Direito, a clara orientação advinda da Constituição Federal pontifica que "não há índio sem terra", de modo que eliminar o direito dos índios às suas terras significa colocar em grave risco a sua sobrevivência física e cultural. Trata-se, na essência, de direito fundamental diretamente vinculado à máxima garantia constitucional do direito à vida, insculpido no art. 5º, caput, da Carta Constitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 231, reconhece aos índios "sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

O parágrafo. 1º do mesmo define que "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".

O parágrafo 2º, por sua vez, acrescenta que "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."

O parágrafo 4º avança ao prevê-las expressamente como "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

O parágrafo 5º ainda determinou a impossibilidade de remoção dos povos indígenas de suas terras, ressalvadas hipóteses excepcionalíssimas e temporárias, após as quais é garantido o direito de seu imediato retorno.

Por fim, a proteção constitucional ao direito territorial indígena também estabeleceu serem "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 dos solos, 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." (p. 6º do artigo 231).

Em resumo, a ocupação tradicional indígena, reconhecida como a posse permanente dos índios sobre a terra que é indígena, desencadeia uma série de consequências jurídicas próprias dentro do sistema, quais sejam: a propriedade da União, inalienável e indisponível; a posse permanente do próprio grupo; o usufruto exclusivo dos índios; o direito às riquezas naturais, a proibição de ser o grupo removido do local; o direito de serem consultados sobre participar dos benefícios de exploração dos recursos hídricos, inclusive energéticos, e da pesquisa e lavra das riquezas minerais; a declaração de nulidade absoluta de todos os títulos eventualmente existentes sobre os temas. Importante ressaltar, por fim, que os direitos que advém destas consequências são imprescritíveis e indisponíveis.

A imprescindibilidade das terras indígenas para a sobrevivência física e

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

cultural dos índios já foi objeto de reconhecimento expresso por parte do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual

> (...) emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados aos índios, pois estes, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõem-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como povo e como nação que reverenciam os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vivem. (...)
>
> A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas, proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação o domínio e a posse de tais áreas, considerando, ainda, ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas concernentes à recusa constitucional do direito à indenização ou do próprio acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF, art. 231, p. 6º).
>
> (Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Recurso Extraordinário nº 183.188/MS. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ: 14.02.1997)

No plano internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, ao julgar o histórico caso Mayagna (Sumo) Awas Tingini vs. Nicaragua, a imprescindibilidade das terras indígenas como base fundamental para a integridade e sobrevivência dos índios:

> os indígenas, pela sua própria existência, tem direito a viver livremente em seus próprios territórios; a estreita relação que os indígenas mantêm com a terra deve ser reconhecida e compreendida como a base fundamental de suas culturas, sua vida espiritual, sua integridade e sua sobrevivência econômica, para as comunidades indígenas não é meramente uma questão de domínio e de produção, mas um elemento material e espiritual do qual devem gozar plenamente, inclusive para preservar seu legado cultural e transmiti-lo a gerações futuras.

Sobre o mesmo tema, a Lei n. 6.001/73, dispõe:

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

> Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.
>
> §. 1º. Nessas áreas, é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa
>
> Art. 24. O usufruto assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas, bem assim ao produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades.
>
> § 1º. Incluem-se, no usufruto, que se estende aos acessórios e seus acrescidos, o uso dos mananciais e das águas dos trechos das vias fluviais compreendidos nas terras ocupadas.
>
> § 2º. É garantido ao índio o exclusivo exercício da caça e pesca nas áreas por ele ocupadas, devendo ser executadas por forma suasória as medidas de polícia que em relação a ele eventualmente tiverem de ser aplicadas.

Claro está, portanto, que o usufruto das terras indígenas, utilizadas e necessárias à sobrevivência física e cultural dos índios, é um direito inalienável e indisponível dos povos indígenas.

II.4. Da nulidade dos títulos incidentes sobre terras indígenas

O Supremo Tribunal Federal vem reiteradamente afirmando seu entendimento de que os títulos de propriedade incidentes sobre terras indígenas são nulos de pleno direito, não cabendo aos seus detentores qualquer indenização.

Além do já citado Acórdão proferido na ACO 312/BA, também no julgamento das ACOs 362 e 366 o Supremo Tribunal Federal abordou exaustivamente o tema, ao analisar a pretensão do Estado de Mato Grosso de que fossem declarados válidos os títulos emitidos em área reconhecida como de posse tradicional indígena, conferindo aos pretensos proprietários o direito à posse ou a indenização. Na ocasião o Tribunal foi categórico ao negar tal direito aos autores.

Já naquela ocasião, o Relator, Ministro Marco Aurélio, enfatizou que os conflitos de terras decorrentes da regularização indevida de terras públicas, entre as quais várias terras de ocupação tradicional indígena, é problema que vem preocupando o Excelso

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

Tribunal de forma recorrente:

> O conflito resume-se, conforme consignado, à discussão da titularidade das áreas que passaram a compor o Parque, cujos limites foram definidos pelo Decreto n. 50.455/1961, que o criou, e pelos de n. 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 n. 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 Federa, não apenas considerada 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 área 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 sabemos – Da União."

Percebe-se, assim, que, como reconhecido pelo Tribunal, a expedição de títulos sobre terras de ocupação tradicional indígena foi prática recorrente no âmbito dos Estados. Tais títulos, contudo, são nulos de pleno direito, por aplicação direta da Constituição Federal, que em seu art. 231 § 6º, assim dispõe:

> §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

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

> 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.

No mesmo julgamento, o Excelso Tribunal enfrentou a alegação de que as terras tituladas pelo Estado eram terras devolutas. Reconheceram, reafirmado entendimento já externado por esse Tribunal, que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios jamais foram contadas entre as terras devolutas, não tendo, portanto, passado em momento algum ao patrimônio do Estado. A esse respeito, assim se manifestou o Ministro Alexandre de Moraes:

> A questão inicial é simples: se as terras forem devolutas, elas são do Estado-Membro; se forem terras de ocupação tradicional indígena, são da União.
>
> Desde logo afirmo que não me parece que o autor tenha conseguido, primeiro, comprovar, juridicamente, que as terras foram, em algum momento, transformadas em terras devolutas. Por consequência, jamais teriam passado para o domínio do Estado do Mato Grosso. Além disso, os autos comprovam em estudo antropológico que todas as áreas de que a ocupação tradicional indígena existiu, existe e sempre foi lícita, diferentemente – e mais adiante volto a este tópico – do que é alegado desde a inicial, e, depois, em alegações finais, pelo Estado do Mato Grosso.
>
> Então, não há comprovação de que as áreas pleiteadas são devolutas, não há comprovação – pelo contrário – que não havia ocupação indígena. O que há é a comprovação – como bem salientado e colocado pelo Relator, o Ministro Marco Aurélio – de que são áreas tradicionalmente de ocupação indígena.
>
> (…)
>
> Ou seja, não se aplicou a disposição do artigo da Constituição de 1891 em relação à devolutividade das áreas e, a partir desse erro inicial de interpretação do Estado do Mato Grosso, todos os demais se demonstraram absolutamente desconectados com a legislação constitucional e legal, tanto que o tratamento dado durante todo esse tempo e o tratamento dado pelo Estado do Mato Grosso a essas terras eram "terras devolutas de ocupação indígena". Ora, ou são áreas devolutas, ou são áreas indígenas; não existem terras devolutas de ocupação indígena".

Esse "erro de interpretação" tem sido causa de inúmeros conflitos, muitos dos quais têm chegado aos Tribunais, e até mesmo ao Supremo Tribunal Federal. É o caso dos

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

autos.

Reconhecida, contudo, a posse indígena, não têm, por consequência, qualquer validade os títulos particulares sobre essa área, não constituindo, em favor dos seus detentores, qualquer direito, a não ser o de indenização pelas benfeitorias erigidas de boa-fé, quando for o caso.

Não detém, portanto, a autora, qualquer outro direito sobre a gleba em questão.

Não merece guarida, portanto, o pleito da autora.

II.5. Da Carência de Ação

Diante dos fundamentos acima expostos, inevitável a conclusão de que o direito pleiteado pela autora, de que os indígenas sejam retirados de seu território tradicional, não encontra qualquer guarida em nosso ordenamento jurídico, em face do disposto no § 6º do art. 231, da Constituição Federal.

Ressalte-se, ainda, que incide, neste caso, o art. 20, XI, da Constituição Federal, que caracteriza as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios como bens da União, sobre os quais não incide quaisquer direitos de particulares. Registre-se que, como já demonstrado, a Constituição não condiciona sua titularidade à finalização do processo administrativo. Ao contrário, o art. 231 já reconhece aos índios os direitos às suas terras, impondo à União o ônus de demarca-las.

A ação é, portanto, natimorta.

Ressalte-se que, ainda, que o direito dos indígenas preexiste à própria instauração do processo administrativo, e se opõe mesmo à eventual inércia do Estado em promover essa demarcação, como esse Tribunal tem decidido em reiteradas ocasiões.

Inexiste, portanto, o direito da autora, a quem, consequentemente, não cabe qualquer indenização.

E de ser reconhecida, portanto, a carência de interesse processual da autora, conduzindo, inevitavelmente, à sua extinção, nos termos do art. 485, I, do CPC.

Evidente, portanto, que devem ser reconhecidos, por esse Tribunal, os direitos dos indígenas sobre a suta terra, e a consequente inexistência de quaisquer direitos por parte

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

dos autores, a não ser o de indenização pelas benfeitorias de boa-fé, que deve ser requerido em sede própria.

II.6. Da impossibilidade de concessão de qualquer medida possessória em desfavor dos indígenas – determinação do Supremo Tribunal Federal

O Supremo Tribunal Federal, em decisão datada de 22 de fevereiro de 2019, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário n. 1.017.365/SC, que discute a definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena. Nele, a Fundação Nacional do Índio (Funai) questiona decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF-4) que julgou procedente ação de reintegração de posse de área em Santa Catarina. A área, declarada administrativamente como de ocupação tradicional dos índios Xokleng, está localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás. Fixou, na ocasião, o tema n. 1.031.

Em março de 2020, com a instalação da pandemia de COVID-19, a comunidade indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Klaño e diversas partes interessadas admitidas pelo relator no recurso pediram a suspensão nacional dos processos que tratam do mesmo tema. A medida está prevista no artigo 1035, parágrafo 5º, do Código de Processo Civil.

Em atenção ao pedido, o Relator do processo, Ministro Edson Fachin, assim determinou, em despacho datado de de 06 de maio de 2020:

> com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.

Ao conceder o pedido, o Relator atentou para o fato de que a manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agrava a situação dos indígenas, "que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 1ª REGIÃO

rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus". No seu entendimento, deve incidir o princípio constitucional da precaução, que exige do Poder Público que atue para reduzir os riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

A suspensão nacional abrange, entre outros casos, ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação e recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, até o término da pandemia da Covid-19 ou do julgamento final recurso, o que ocorrer por último.

Embora não tenha havido, no presente caso, a imposição da medida de reintegração de posse, o pleito da autora reside em sua concessão, impossibilitada pela determinação do Supremo Tribunal Federal.

Deve ser cumprida, portanto, a decisão da Corte Suprema, adequando-se os seus efeitos ao caso concreto, para compreender que seu alcance impede a concessão de qualquer medida que lhe retire a posse ou interfira no seu usufruto sobre a área, e, mais grave ainda, comprometa a sua dignidade, negando-lhe o acesso às políticas públicas essenciais à manutenção de uma qualidade de vida minimamente adequada.

III.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL manifesta-se pelo provimento dos recursos, com o reconhecimento da carência de ação e a consequente extinção do processo ou, subsidiariamente, pela improcedência dos pedidos formulados pelo autor no âmbito da presente ação.

Brasília, data da assinatura digital.

FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS
PROCURADOR REGIONAL DA REPÚBLICA
Assinado eletronicamente

Documento assinado via Token digitalmente por FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS, em 15/07/2022 16:46. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 913447bc.2506dc6e.e9c43fab.61ed5b1c

Assinado eletronicamente por: FRANCISCO GUILHERME VOLLSTEDT BASTOS - 15/07/2022 16:46:06
http://pje2g.trf1.jus.br:80/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=22071516462179400000238574479
Número do documento: 22071516462179400000238574479