

RELATOR : DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA
RELATOR CONVOCADO : JUIZ FEDERAL MARCELO ALBERNAZ
APELANTE : ANA RODRIGUES DE SOUZA - ESPOLIO
ADVOGADO : ANALIA MARIA GUIMARAES LIMA
APELANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCURADOR : ALVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO PETITÓRIA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO ESPECÍFICO DA TUTELA POSSESSÓRIA. IRRELEVÂNCIA. TERRA INDÍGENA DEMARCADA. DESOCUPAÇÃO PELOS NÃO ÍNDIOS. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS EXPEDIDOS EM FAVOR DE PARTICULARES. INDENIZAÇÃO PELA TERRA NUA. NÃO CABIMENTO. INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS. RESTRIÇÃO AO PERÍODO DE OCUPAÇÃO DE BOA-FÉ. INDENIZAÇÃO PAGA ADMINISTRATIVAMENTE. INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE AS DIFERENÇAS DE INDENIZAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO CABIMENTO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO PROPORCIONAL.

1. O nome atribuído à ação se afigura irrelevante para a aferição da sua natureza; para tal fim, deve-se analisar a causa de pedir e os pedidos expostos na petição inicial.
2. A peça vestibular sustenta que a Comunidade MAXACALI teria direito à posse da área questionada, sob o fundamento de que se trata de terra por ela ocupada tradicionalmente e já demarcada pela União.
3. Ostenta caráter predominantemente petitório a ação que se baseia principalmente no *jus possidendi* reconhecido pelo art. 231 da Constituição Federal.
4. Tratando-se de ação petitória, afigura-se despicienda a alegação de ausência de um dos pressupostos específicos da tutela possessória, qual seja, a prova de posse anterior.
5. Estando a área em discussão demarcada como terra indígena, incide inevitavelmente a norma do art. 231, §2º, da Lei Maior, segundo a qual “as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes”.
6. O fato de os réus terem títulos dominiais originariamente expedidos pela RURALMINAS e de exercerem ocupação que data de várias décadas não restringe o direito que a Constituição assegura aos indígenas.
7. Segundo o art. 231, §6º, da Lei Fundamental, “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”.
8. Não há direito adquirido contra a Constituição, eis que o poder constituinte originário “é ilimitado e autônomo, pois não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor” (Alexandre de Moraes).
9. Nem mesmo os ocupantes de boa-fé de terras indígenas ostentam contra a União (ou a FUNAI) direito à indenização pela terra nua (art. 231, §6º, CF/88).
10. O fato de os réus-reconvintes terem pago pela terra somente lhes possibilita postular os direitos que resultam da evicção contra quem lhes alienou indevidamente a área indígena.

11. As circunstâncias comprovadas nos autos geram a presunção de que os réus-reconvintes passaram, ao menos desde setembro de 1989, a terem conhecimento de que as terras por eles ocupadas poderiam se tratar de áreas indígenas.
12. A ciência inequívoca da pretensão governamental de demarcar determinada área como terra tradicionalmente ocupada por indígenas elide a boa-fé de sua ocupação pelos não índios, na medida em que estes deixam de ignorar o vício ou o obstáculo que lhes impede a aquisição da coisa (arts. 490 e 491, CC/16).
13. Não se exige prévia decisão judicial para que se elida a boa-fé da posse ou da ocupação injusta.
14. Caracterizando-se como de má-fé a ocupação exercida pelos réus-reconvintes a partir de setembro de 1989, não fazem eles jus à indenização de qualquer benfeitoria realizada na área desde então, consoante norma expressa do art. 231, §6º, da Constituição Federal.
15. A indenização paga administrativamente deve ser corrigida entre a data da última atualização e o seu pagamento.
16. Sobre a diferença devida devem incidir juros moratórios.
17. Não incidem juros compensatórios sobre a diferença de correção monetária, visto que não se trata de desapropriação direta ou indireta, mas, sim, de mera indenização por benfeitorias realizadas por ocupantes de boa-fé.
18. O art. 21 do Código de Processo Civil determina a compensação proporcional dos ônus da sucumbência na hipótese de ambas as partes restarem vencidas.
19. A concessão dos benefícios da justiça gratuita a uma das partes não obsta a compensação dos ônus da sucumbência, apenas suspendendo a exigibilidade de eventual saldo remanescente devido por tal parte.
20. Tendo a sucumbência dos réus-reconvintes superado a dos autores-reconvindos, apenas aqueles devem arcar com o pagamento de honorários advocatícios.
21. Não subsistindo a condenação do Ministério Público a pagar honorários advocatícios, resta prejudicado o apelo por ele interposto visando a afastar o pagamento de tal verba.
22. Apelação dos réus-reconvintes não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do Ministério Público Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Decide a Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus-reconvintes, dar parcial provimento à remessa oficial e declarar prejudicada a apelação do Ministério Público Federal, nos termos do Relator.

Brasília, 13 de novembro de 2006 (data de julgamento).

Juiz Federal **MARCELO ALBERNAZ**
Relator Convocado

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator convocado):

Trata-se de ação ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - MPF** e pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI** em face da **ANA RODRIGUES DE SOUZA - ESPÓLIO E OUTROS**, visando à desocupação da gleba de terras situada entre as aldeias Água Boa e Pradinho, bem como à reintegração de sua posse à Comunidade Indígena Maxacali.

Houve reconvenção, na qual os réus pugnaram pelo pagamento de indenização pela terra nua e benfeitorias nela edificadas.

Após regular instrução, o Juízo *a quo*:

1 – julgou procedente o pedido, para “reintegrar definitivamente a gleba situada entre as Aldeias de Água Boa e Pradinho, descrita na inicial, à comunidade indígena Maxacali”;

2 - julgou parcialmente procedente a reconvenção, “apenas para determinar o pagamento da atualização monetária pelos índices oficiais (UFIR) dos valores pagos a título de indenização aos reconvintes, de fevereiro de 1998 a maio de 1999, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, compensando-se quaisquer valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento”;

3 – condenou os autores-reconvindos (MPF e FUNAI) ao pagamento de honorários advocatícios.

Os réus-reconvintes apelaram, alegando que:

1 – encontram-se ausentes os pressupostos da ação possessória, visto que não há prova de que os indígenas exerciam posse sobre a área questionada;

2 - o art. 231 da CF/88 não pode ser aplicado retroativamente, de forma a alcançar negócio jurídico perfeito e acabado realizado em meados do século passado;

3 - é devida a indenização pela terra nua, eis que houve pagamento ao órgão fundiário do Estado de Minas Gerais;

4 - as benfeitorias construídas após 1989 devem ser indenizadas, eis que edificadas de boa-fé;

5 - a existência de processo administrativo objetivando à demarcação das terras indígenas não é suficiente para caracterizar a má-fé do possuidor.

O MPF apelou, sustentando ser indevida sua condenação ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Houve contra-razões (fls. 1517/1530 e 1540/1543).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo provimento do apelo do MPF e pelo não provimento da apelação dos réus-reconvintes.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Juiz Federal MARCELO ALBERNAZ (Relator convocado):

I – JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

CONHEÇO das apelações, pois preenchem os pressupostos de admissibilidade.

II – MÉRITO DAS APELAÇÕES E DA REMESSA OFICIAL

II.1 – PRESSUPOSTOS DA AÇÃO POSSESSÓRIA

Os réus-reconvintes sustentam, em suas razões recursais, a ausência de um dos pressupostos da tutela possessória, qual seja, a prova de que os índios MAXACALIS exerciam posse sobre a área questionada.

Entretanto, apesar de a petição inicial nominar a ação como possessória e postular a reintegração de posse da aludida área à Comunidade Indígena Maxacali, trata-se, na verdade, de ação civil pública de caráter petitório. Senão, vejamos.

É cediço que o nome atribuído à ação se afigura irrelevante para a aferição da sua natureza; para tal fim, deve-se analisar a causa de pedir e os pedidos expostos na petição inicial.

In casu, a peça vestibular sustenta que a Comunidade MAXACALI teria direito à posse da área questionada, sob o fundamento de que se trata de terra por ela ocupada tradicionalmente e já demarcada pela União.

Como se vê, pelo fundamento exposto na exordial, trata-se de demanda de caráter predominantemente petitório, eis que se baseia principalmente no *jus possidendi* reconhecido pelo art. 231 da Constituição Federal.

O meio utilizado para deduzir judicialmente a referida pretensão se trata de ação civil pública ajuizada em litisconsórcio ativo pelo Ministério Público Federal e pela FUNAI.

O ajuizamento de ação civil pública pelo *parquet* em casos como o presente se respalda nos arts. 129, inciso V, da Constituição Federal e no art. 6º, VII, “c”, da Lei Complementar nº 75/93. A atuação da FUNAI no pólo ativo da relação processual se legitima em face do 231 da Lei Maior e do art. 35 da Lei 6.001/73.

O procedimento adotado guarda consonância com as diretrizes da Lei 7.347/85, tendo a sentença analisado o mérito da causa também à luz do seu caráter petitório.

Nesse sentido, transcrevo trecho da sentença (fls. 1.494/1.495):

“...Culminada a desocupação da área, noticiada pelos próprios réus (f. 1349), reintegrando-se a comunidade indígena Maxacali à posse da gleba situada entre as Aldeias Água Boa e Pradinho, cumpriu-se o provimento então requerido e antecipado, conforme decisão de f. 1016/1025, cujos fundamentos, aos quais me reporto, mereceram a confirmação do Juiz Relator do Agravo nº 1999.01.00.010545-8/MG, Juiz Jamil Rosa de Jesus, nos seguintes termos (f. 1186/1187):

‘(...) A verdade é que os Agravantes não têm muito o que esperar, ante os termos imperativos do caput do art. 231 da Constituição da República, que reconhece aos índios os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, e do seu §6º, que declara ‘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 (...) 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 de boa-fé’.

Sabe-se que contra a Constituição não se pode opor sequer direito adquirido, pois no dizer de PONTES DE MIRANDA 'Constituição nova é rasoura que desbasta tudo o que com ela não se harmonize; nela e por ela vivifica toda a ordem jurídica; contra ela, tudo fenece'. Portanto, dando novos fundamentos à ordem jurídica a partir de 1988, o constituinte originário declarou nulos e extintos todos os atos relativos a ocupação, posse e domínio de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, só prevendo indenização em favor dos que desconhecem tratar-se de terras indígenas, qualquer que seja a origem dos títulos que apresentarem.

O direito à eventual indenização, por sua, não gera direito de retenção da posse, que deve, sendo regular o procedimento de demarcação, ser restituída à comunidade indígena. Por outro lado, enquanto não declarado nulo, o ato de demarcação da homologação presume-se legítimo e é, portanto, justa causa para legitimar a reintegração antecipada, pois aos índios é constitucionalmente assegurada a posse permanente das terras tradicionalmente ocupadas, que foram administrativamente demarcadas, bem assim o usufruto exclusivo das suas riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

As questões que efetivamente resolvem a contenda estão sob o crivo do Supremo Tribunal Federal, a pertinente à eventual nulidade do ato homologatório da demarcação, e do juízo federal de Minas Gerais, a relativa à indenização.'

Quanto ao mandado de segurança 22695-1, impetrado pelos réus junto ao Supremo Tribunal Federal, objetivando sustar os efeitos do Decreto Presidencial nº2, de 2 de outubro de 1996, que homologou a demarcação administrativa da área indígena enfocada, deve-se anotar que a liminar foi indeferida, encontrando-se os autos conclusos ao Relator, Min. Celso de Mello, desde 1.6.1999.

Ante o exposto, nulos os títulos de propriedade dos réus em face da norma constitucional (CF/88, art. 231, §6º), é totalmente procedente a ação de reintegração de posse, reiterando os argumentos já expostos na decisão liminar. ..."

Por conseguinte, afigura-se despicienda a alegação de ausência de um dos pressupostos específicos da tutela possessória, qual seja, a prova da posse exercida pelos índios MAXACALIS, diante do caráter predominantemente petitório da ação ajuizada.

II.2 – DESOCUPAÇÃO DA ÁREA QUESTIONADA

É incontroverso o fato de que a área questionada foi demarcada administrativamente como terra indígena, bem como de que essa demarcação foi homologada por decreto presidencial de 2 de outubro de 1996 (fls. 632/633).

De outra parte, o Mandado de Segurança 22.695 impetrado contra tal decreto não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das informações disponibilizadas no site do Excelso Pretório.

Diante disso, impõe-se reconhecer a validade e eficácia do aludido decreto presidencial.

Estando a área em discussão demarcada como terra indígena, incide inevitavelmente a norma do art. 231, §2º, da Lei Maior, segundo a qual "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes".

O fato de os réus terem títulos dominiais originariamente expedidos pela RURALMINAS e de exercerem ocupação que data de várias décadas não restringe o direito que a Constituição assegura aos indígenas.

Afinal, segundo o art. 231, §6º, da Lei Fundamental, “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”.

Note-se, por oportuno, que não há direito adquirido contra a Constituição, eis que o poder constituinte originário “é ilimitado e autônomo, pois não está de modo algum limitado pelo direito anterior, não tendo que respeitar os limites postos pelo direito positivo antecessor” (Alexandre de Moraes, *in* Direito Constitucional, Atlas, 5ª edição, p. 53).

Assim, mostraram-se corretas as ordens de desocupação da área pelos não índios e de plena reintegração de sua posse à Comunidade Indígena MAXACALI.

II.3 – INDENIZAÇÃO DA TERRA NUA

O art. 231, §6º, da Constituição Federal dispõe:

“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”.

Como se vê, nem mesmo os ocupantes de boa-fé de terras indígenas ostentam contra a União (ou a FUNAI) direito à indenização pela terra nua.

E não poderia ser diferente, pois do contrário estar-se-ia obrigando a União a pagar por algo que já lhe pertence.

O fato de os réus-reconvintes terem pago pela terra não altera essa conclusão, ainda que o pagamento tenha sido efetuado ao Estado de Minas Geras ou à RURALMINAS.

Nesse caso, resta-lhes postularem os direitos que resultam da **evicção** contra quem lhes alienou indevidamente a área indígena.

De qualquer modo, uma coisa é certa: a União e a FUNAI não se encontram obrigadas a indenizarem os ocupantes de áreas indígenas pelo valor da terra nua.

II.4 – INDENIZAÇÃO DAS BENFEITORIAS

O art. 231, §6º, da Constituição Federal assegura aos ocupantes de terras indígenas apenas o direito à indenização pelas benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Nos termos do Código Civil de 1916 (em vigor ao tempo dos fatos), “é de boa-fé a posse, se o possuidor ignora o vício, ou o obstáculo que lhe impede a aquisição da coisa, ou do direito, possuído” (art. 490).

Segundo o mesmo Código, “a posse de boa-fé só perde este caráter no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o possuidor não ignora que possui indevidamente” (art. 491, CC/16).

Pois bem.

Tudo indica que inicialmente os réus-reconvintes se qualificavam como ocupantes de boa-fé, seja por possuírem títulos dominiais conferidos originariamente pelo Estado de Minas

Gerais ou pela RURALMINAS (art. 490, parágrafo único, CC/16), seja pelo fato de a ocupação exercida sobre a área ter se iniciado há várias décadas.

Tanto que foram indenizados administrativamente pelas benfeitorias realizadas até agosto de 1989.

Todavia, não há como reconhecer a prevalência dessa boa-fé a partir de setembro de 1989.

Ora, as circunstâncias comprovadas nos autos geram a presunção de que os réus-reconvintes passaram, ao menos desde então, a terem conhecimento de que as terras por eles ocupadas poderiam se tratar de áreas indígenas.

Sobre o assunto, bem decidiu o Juízo *a quo*:

“...De fato, não é fácil precisar o momento em que a posse de boa-fé perde esse caráter, mas a documentação apresentada pelos reconvindos demonstra que os reconvintes não ignoravam que possuíam indevidamente a terra.

Presume-se a boa-fé quando o possuidor tem justo título, mas a presunção é *juris tantum*. Prova em contrário, a destrói. Assim, em princípio, o artigo 231, §6º da CF/88, já poderia suscitar dúvida sobre a legitimidade da posse dos autores, quanto mais todos os fatos daí decorrentes.

Os próprios reconvintes relatam que vêm, ao longo do tempo, intentando medidas judiciais para obstar o processo de demarcação do território Maxacali, desde 1993, após a edição da Portaria 317/MJ/93, que determinou a unificação das áreas entre as Aldeias Água Boa e Pradinho.

Ou seja, após 1993 não há que se falar em desconhecimento do processo administrativo de demarcação do território Maxacali.

No período antecedente (setembro/89 a 1993), deve-se indagar acerca das notificações procedidas pela FUNAI aos ocupantes da gleba discutida, no curso do PROCESSO FUNAI/BSB/1899/88, iniciado em 1.6.1988 (f. 22).

Às f. 127/134, juntaram-se cópias do relatório da reunião, ocorrida em 3.6.1989, que contou com a participação de representantes da FUNAI, SUER/Recife-PE, ADR-GV, Sertanistas, lideranças Maxacali, INCRA/MG, PMMG, PT/MG, e o Major Manoel dos Santos Pinheiro, também fazendeiro da gleba sob discussão, visando a unificação da terra indígena e dirimir os inevitáveis conflitos advindos da desocupação por posseiros e fazendeiros.

Posteriormente, por meio da Portaria do Presidente da FUNAI (PP nº 601/89, de 5.7.1989, foi constituída comissão para tratar da regularização fundiária das terras indígenas localizadas no Estado de Minas Gerais, integrada por representantes da FUNAI, INCRA e da RURALMINAS. É relevante reiterar que foi a RURALMINAS que concedeu os títulos aos então ocupantes da gleba entre as Aldeias Água Boa e Pradinho.

O INCRA/MG promoveu levantamento e avaliações das benfeitorias existentes nas fazendas situadas na área de integração das Aldeias Água Boa e Pradinho, no período de 14 a 21 de julho de 1989, com o intento de devolvê-las à comunidade Maxacali (f. 150).

Além disso, a imprensa ocupou-se intensamente da questão indígena enfocada, em jornais de grande circulação no Estado no período que antecedeu o trabalho de avaliação (f. 158 e seguintes), na esteira das manifestações de parlamentares do Estado dirigidas ao Ministério da Reforma e Desenvolvimento Agrário (f. 163/168).

Desde 1985, o INCRA vem realizando estudos sobre a área, dos quais tiveram ciência os fazendeiros, tanto localizados na faixa central da reserva quanto os confinantes (f. 243), concluindo:

'Depreende-se do relato que antecede a estes artigos de conclusão, uma situação conflitiva na área indígena Maxacali, originada pela presença de algumas propriedades tituladas no interior do perímetro demarcado.

Entendemos tratar-se de uma situação anômala, pois não se conforma o senso lógico de que uma área determinada legalmente para abrigar integrantes de uma mesma tribo, deva ser descontínua.

Ademais, quando não existe a possibilidade dos silvícolas terem trânsito livre de um lado a outro, o problema tende a agravar-se, conforme vem ocorrendo.

Considerando a questão em seus múltiplos aspectos, não nos resta outra alternativa que não seja sugerir a desapropriação das parcelas tituladas.'

Para que se possa concretizar, se for acolhida a proposição supra, achamos conveniente inserir a micro-região pastoril de Nanuque como sendo Área Prioritária, no Plano regional, e, por conseguinte, eleger o Município de Bertópolis como área de ação, para fins de Reforma Agrária (f. 217).'

Ou seja, há pelo menos 15 anos os fazendeiros ocupantes da gleba pleiteada pelos Maxacalis têm conhecimento da situação anômala representada pelas propriedades situadas entre as Aldeias Água Boa e Pradinho.

Juntadas também cópias dos laudos de vistorias e avaliação das benfeitorias, elaboradas com rigor técnico pelo Ministério do Interior/Justiça (FUNAI – Superintendência de Assuntos Fundiários – SUAF), f. 279 e seguintes e 538/597, finalizados pelo memorando nº 638/DAF, de 17.10.1997, dirigido ao Departamento de Planejamento – DPL da FUNAI com a finalidade de solicitar recursos para pagar benfeitorias implantadas por ocupantes não índios na terra indígena Maxacali.

O Decreto nº 2, de 2 de outubro de 1996, veio homologar a demarcação administrativa, promovida pela FUNAI, da terra indígena destinada à posse permanente do grupo Maxacali, legitimando, dessa forma, todo o procedimento administrativo que o procedeu, inclusive no que tange à ocupação de boa-fé, registrada até agosto de 1989, nos termos da Resolução nº 62, de 5 de março de 1998 (f. 627).

Consta ainda (f. 670) a certidão lavrada pela Administração Executiva Regional da FUNAI (f. 670) relativa à recusa dos ocupantes discriminados ao recebimento dos valores calculados pela FUNAI pelas benfeitorias consideradas de boa-fé.

Friso também que, a partir da homologação da demarcação administrativa da área, em outubro de 1996, acirraram-se os conflitos já existentes, conforme relatório técnico antropológico (f. 859), de modo a afastar sob qualquer ângulo a tese da ocupação de boa-fé.

Realizada a perícia (f. 1380/1390, 1427/1428 e 1461), chega-se à conclusão que as benfeitorias avaliadas foram feitas no período de 1989 a 1997. Todavia, tiveram como objetivo a simples utilização da terra até a

inevitável desocupação da área, haja vista que os fazendeiros nada mais poderiam esperar, em face dos termos imperativos do art. 231, §6º da CF/88.

Nesse aspecto, a despeito da ausência de rigor técnico na perícia e mesmo de tabelas ou pesquisa dos preços arrolados, conforme bem salientado pelo representante do Ministério Público a f. 1447, impõe-se a conclusão que os fazendeiros ocupantes da gleba de terra restituída à comunidade Maxacali erigiram benfeitorias e acessões por sua conta e risco, nas quais não se verificava o requisito da boa-fé (CCB, artigos 547 e 516). ...”

As razões de apelação corroboram esse entendimento quando consignam que os proprietários, a partir de 1989, tinham conhecimento das pretensões do governo (fl. 1514).

A ciência inequívoca da pretensão governamental de demarcar determinada área como terra tradicionalmente ocupada por indígenas elide a boa-fé de sua ocupação pelos não índios, na medida em que estes deixam de ignorar o vício ou o obstáculo que lhes impede a aquisição da coisa (arts. 490 e 491, CC/16).

Ao contrário do que sustentam os reconvintes-apelantes, não se exige prévia decisão judicial para que se elida a boa-fé da posse ou da ocupação injusta.

Caracterizando-se como de má-fé a ocupação exercida pelos réus-reconvintes a partir de setembro de 1989, não fazem eles jus à indenização por qualquer benfeitoria realizada na área desde então, consoante norma expressa do art. 231, §6º, da Constituição Federal.

Não bastasse isso, conforme apurou a prova técnica, as benfeitorias realizadas após agosto de 1989 se qualificaram apenas como úteis, não ensejando indenização ao possuidor de má-fé (art. 517, CC/16).

Nesse sentido, transcrevo trecho da sentença:

“...Saliento que as benfeitorias elencadas, conforme laudo apresentado (f. 1380/1390 e 1427/1428 e 1461, ciência f. 1455 verso) são úteis, já que não visam a conservação do bem e sim a aumentar e facilitar o uso da coisa, nos termos do art. 63, §2º do CCB.

O perito nomeado pelo Juízo da Comarca de Águas Formosas esclareceu, em resposta ao 7º quesito formulado pela FUNAI, não recebendo qualquer impugnação das partes, que as benfeitorias erigidas após agosto de 1989 tinham o cunho da utilidade. ...”

Finalizando, cumpre registrar que, além de não haver direito adquirido contra o texto originário da Constituição Federal, somente deixaram de ser indenizadas benfeitorias realizadas após sua promulgação em 1988.

Portanto, não procede o pedido de indenização pelas benfeitorias realizadas a partir de setembro de 1989.

I.5 – CORREÇÃO MONETÁRIA DA INDENIZAÇÃO PAGA ADMINISTRATIVAMENTE

A sentença condenou a FUNAI a promover “o pagamento da atualização monetária pelos índices oficiais (UFIR) dos valores pagos a título de indenização aos reconvintes, de fevereiro de 1998 a maio de 1999, acrescidos de juros moratórios de 6% ao ano, a partir de janeiro de 2000, cumulados com juros compensatórios, também de 6% ao ano (MP-2109-47, de 27.12.2000), compensando-se quaisquer valores pagos administrativamente sob o mesmo fundamento”.

Baseou-se essa condenação no fato de que “os valores recebidos foram atualizados até fevereiro de 1998, apesar do pagamento ter sido feito em maio de 1999”.

A correção monetária determinada pela sentença se afigura devida, na medida em que se destina a evitar o enriquecimento ilícito da FUNAI mediante adoção de mecanismo neutralizador dos efeitos deletérios da inflação.

Os juros moratórios fixados na sentença também se afiguram devidos, não cabendo a redução do seu percentual ou a modificação do seu termo inicial.

No entanto, os juros compensatórios não devem incidir, visto que não se trata de desapropriação direta ou indireta, mas, sim, de mera indenização por benfeitorias realizadas em terras indígenas por ocupantes de boa-fé.

Logo, a remessa oficial deve ser parcialmente provida, a fim de afastar a incidência de juros compensatórios sobre a diferença de correção monetária a ser paga pela FUNAI.

II.6 – ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

A reconvenção foi acolhida apenas em parte.

A sucumbência dos reconvintes foi superior à dos reconvidos, tanto que a sentença fixou em R\$ 600,00 os honorários devidos por aqueles (R\$ 300,00 para cada reconvido) e em R\$ 200,00 os honorários devidos por estes.

O art. 21 do Código de Processo Civil determina a compensação proporcional dos ônus da sucumbência na hipótese de ambas as partes restarem vencidas.

A concessão dos benefícios da justiça gratuita a uma das partes não obsta essa compensação, apenas suspendendo a exigibilidade de eventual saldo remanescente devido por tal parte.

Diante disso, impõe-se aplicar a compensação prevista no art. 21 do Código de Processo Civil, de modo que apenas a parte ré-reconvinte fique obrigada a pagar honorários advocatícios relativos à reconvenção em quantia equivalente à diferença entre os valores fixados a tal título na sentença.

Por conseguinte, não subsiste qualquer condenação do Ministério Público ao pagamento de honorários advocatícios, restando prejudicado o apelo por ele interposto.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto:

1 – NEGO PROVIMENTO à apelação dos réus reconvintes;

2 – DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, a fim de:

2.1 - AFASTAR a incidência de juros compensatórios sobre a diferença de correção monetária a ser paga pela FUNAI;

2.2 – DETERMINAR a compensação prevista no art. 21 do Código de Processo Civil, de modo que apenas a parte ré-reconvinte fique obrigada a pagar honorários advocatícios relativos à reconvenção em quantia equivalente à diferença entre os valores fixados a tal título na sentença;

3 – DECLARO PREJUDICADA a apelação interposta pelo Ministério Público Federal.

É o voto.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1a. REGIÃO
SECRETARIA JUDICIÁRIA
SECRETARIA JUDICIÁRIA

39ª Sessão Ordinária do(a) QUINTA TURMA

Pauta de: 03/10/2005 Julgado em : 07/08/2006 AC 1998.38.00.017765-9 / MG
Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV.)
Juiz(a) Convocado(a) conforme 02/08/2004 A 10/09/2004 - LICENÇA PRÊMIO DO TITULAR
Revisor: Exmo (a). Sr(a).
Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). ELIANA PEREZ TORELLI
Secretário(a): CLÉA BORBA BRASIL

APTE :ANA RODRIGUES DE SOUZA - ESPOLIO
ADV :ANALIA MARIA GUIMARAES LIMA
APTE :MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
PROCUR :ALVARO RICARDO DE SOUZA CRUZ
APDO :OS MESMOS

Nº de Origem: 1998.38.00.017765-9 Vara: 16
Justiça de Origem: JUSTIÇA FEDERAL Estado/Com.: MG

Sustentação Oral

Certidão

Certifico que a(o) egrégia (o) QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe, em Sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Retirado de pauta por determinação do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA e DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS.

Brasília, 07 de agosto de 2006.

CLÉA BORBA BRASIL
Secretário(a)