

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

Processo na Origem: 40541

RELATOR(A) : JUIZ FEDERAL ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA (CONV.)
APELANTE : ANTONIO FLORENCIO DE OLIVEIRA FILHO E CONJUGE
ADVOGADO : SALVADOR POMPEU DE BARROS FILHO E OUTRO(A)
APELADO : UNIAO FEDERAL
PROCURADOR : MANOEL LOPES DE SOUSA
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO - FUNAI
PROCURADOR : MANOEL LOPES DE SOUSA

E M E N T A

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. POSSE INDÍGENA IMEMORIAL. HABITAT PERMANENTE. CARACTERIZAÇÃO. ÁREA DE PERAMBULAÇÃO DESCARACTERIZADA. LAUDO PERICIAL ANTROPOLÓGICO. NULIDADE DO TÍTULO DE PROPRIEDADE.

1. É inquestionável a posse imemorial indígena na área objeto da presente ação expropriatória, mormente quando se constata que o estudo antropológico feito pelo Sr. Perito tecnicamente comprova ter sido o bem imóvel ora em comento habitat natural dos silvícolas, apenas podendo ser desacreditado por fundamentos concretos ou provas contundentes de que há equívoco em seu parecer, o que não se verificou no caso dos autos.
2. Fundamentando-se a sentença no reconhecimento de que *“a área litigiosa é habitat permanentemente ocupado pelas populações indígenas ali fixadas”*, não há como cogitar-se em argumentos da defesa que buscam descaracterizar a posse imemorial sob a alegação de se tratar de área em litígio de “área de perambulação”.
3. Sendo o imóvel em questão de posse indígena, por força da Constituição Federal da República de 1988, encontram-se eivados de nulidade os títulos apresentados pelos apelantes, razão pela qual não há que se falar em indenização.
4. Improvimento da apelação.

A C Ó R D ã O

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

4ª Turma do TRF da 1ª Região – 16/8/2005.

ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
Juiz Federal
(Convocado)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
(CONVOCADO) :-

ANTÔNIO FLORÊNCIO DE OLIVEIRA FILHO e CÔNJUGE, qualificados na peça inicial, ajuizaram ação de desapropriação indireta em desfavor da UNIÃO e da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, também qualificados na inicial, objetivando, em síntese, a indenização de uma área de 9.631 ha., denominada Fazenda “Paranajuvá” e localizada no Município de Barra do Garças/MT, que, por ter sido incluída no Parque Nacional do Xingu, tiveram tolhido seu direito de exploração da referida gleba.

Após a instrução do processo, o MM. Juízo Federal **a quo** proferiu a sentença de fls. 693/700, que, em resumo, julgou improcedente o pedido formulado pelos expropriados, condenando-os ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atualizado atribuído à causa, a serem distribuídos **pro-rata** entre as Rés, bem como, ao reembolso dos honorários periciais, devidamente corrigidos, outrora adiantados pela Ré FUNAI (fl. 700).

Os autores irresignados com a v. sentença **a quo**, interpuseram a apelação de fls. 702/727, na qual, ao postular a reforma do **decisum** em questão, asseveraram ser devida a indenização pleiteada na petição inicial da presente demanda, uma vez que a afirmação constante no laudo antropológico de que o Parque Indígena Xingu é habitat indígena imemorial está incorreta.

Sustentaram, também, que “(…) a negativa da indenização só poderá existir após a declaração de nulidade dos títulos” (fl. 704).

Alegaram, ainda, os autores, que à época do fato as terras ocupadas por índios não estavam inclusas nos chamados bens da União, o que tão somente veio a ocorrer na Constituição de 1967, em seu art. 4º, inciso IV (fl. 711).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

As rés apresentaram suas contra-razões às fls. 730/743, ocasião em que postularam, resumidamente, o indeferimento do presente recurso de apelação.

O d. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, através do parecer de fls. 747/754, opinou pelo improvimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
Juiz Federal
(Convocado)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

V O T O

**O EXMº SR. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
(CONVOCADO):-**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação ora em análise.

Trata-se de desapropriação indireta, em que os apelantes postulam, em síntese, a condenação das Rés a indenizarem a gleba de 9.631 ha, que foi incorporada ao Parque Nacional do Xingu, bem como ao pagamento das despesas processuais, juros moratórios e compensatórios, correção monetária e honorários advocatícios a base de 20% (vinte por cento).

Em suas razões de apelação, os apelantes asseveraram resumidamente que a alienação do bem imóvel expropriado se deu sob a vigência das disposições da Constituição Federal de 1946, sendo, portanto, legítima, haja vista que à época não havia regulamentação dispondo acerca dos direitos indígenas sobre suas terras.

No que se refere a essa questão, tenho que razão não assiste, **data venia**, aos apelantes.

A argumentação ora deduzida pelos recorrentes não deve prosperar, uma vez que com o advento da Constituição Federal de 1988 a matéria referente aos direitos indígenas sobre suas terras passou a ser disciplinada da seguinte forma:

“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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

(...)

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

(...)

§6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.”

Desde a época da alienação do bem imóvel em comento, a questão referente aos direitos indígenas já vinha sendo discutida, tendo inclusive respaldo constitucional.

Todavia, a superveniência de uma nova ordem constitucional regulamentando a questão levantada nos presentes autos prevalece em face das disposições da Constituição Federal de 1946, ainda que, à época da alienação do bem imóvel, fosse aquele o regime constitucional vigente.

Sobre o tema, a d. sentença recorrida fora o tanto quanto esclarecedora:

“ O Estado de Mato Grosso alienou o imóvel dos Autores e tantos outros, durante a vigência da Constituição de 1946, sob o pretexto de estar alienando terras devolutas que lhe pertenciam, em função do disposto na Constituição de 1891 (art. 64), que destinou aos Estados Membros todas as terras devolutas – exceto aquelas indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional -, o que, em princípio, daria validade a tais alienações.

Contudo, outras Constituições sucederam à de 1891, dando nova normatividade ao assunto, pelo que se faz necessário uma maior reflexão sobre o tema. Com efeito, analisando-se os textos constitucionais, desde a Carta Política de 1934, em seu artigo 129, passando pela de 1937, em seu artigo 154, pela de 1946, em seu artigo 216 e pela de 1967, em seu artigo 198, até a vigente Constituição, em seu artigo 231, §6º, sobra uma certeza insofismável: sempre foi assegurada aos silvícolas a posse de todas as terras em que eles permanentemente viveram, a fim de possibilitar a manutenção de seus traços culturais e a sobrevivência de todo um povo, massacrado e dizimado ao longo de toda a história de colonização e desenvolvimento deste País.

De logo advirta-se, não basta que a alienação tenha sido realizada sob a égide da Constituição de 1946, necessário, antes, ver o que dispunha a Constituição de 1934.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

*Assim a Carta Constitucional de 1934, em seu artigo 129, já assegurava aos silvícolas a posse de todas as terras em que eles permanentemente viveram. Portanto, considerando que a alienação pelo Estado de Mato Grosso deu-se em **15 de março de 1960**, tenho que somente o fato de não se comprovar que populações indígenas, à data da promulgação da Constituição de 1934, não viviam permanentemente em sua terra atual é que poderá determinar ou não a procedência do pedido.*

Esclareça-se.

Não obstante tenha a Constituição de 1891 repassado aos Estados Membros a totalidade das terras devolutas, a Constituição de 1934, por meio de seu artigo 129, deu nova normatividade às terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, devolutas ou não, o que retira a legalidade de qualquer alienação efetuada pelos Estados, em data posterior à Constituição de 1934, envolvendo aquelas terras.

Destarte, não há como reconhecer-se o pretenso direito adquirido dos Autores, sem a prova de que à época do novo texto constitucional (1946) as populações indígenas do Xingú não viviam permanentemente localizadas na área em comento.

De outra sorte, em se provando que os índios viviam permanentemente localizados na aludida região, restará claro e evidente, a teor do que dispõe o artigo 231, §6º, da atual Constituição da República – declara a nulidade dos efeitos jurídicos, dos títulos dominiais de terras pertencentes aos silvícolas -, a improcedência da demanda.” (fls. 697/8).

Destarte, os títulos emanados pelo Estado do Mato Grosso, alienante do imóvel em questão ao vendedor do ora recorrente, estão eivados de nulidade, tendo em vista a expressa discriminação do §6º, do art. 231, da Constituição Federal, retrotranscrito.

Ademais, não há que se falar, no caso, em direitos adquiridos, mormente quando se constata que estes vão de encontro à nova ordem constitucional implantada, fazendo-se mister asseverar a impossibilidade de se invocar a existência de direitos adquiridos em relação ao poder constituinte originário.

Acerca do assunto, assim se posicionou o d. membro do Ministério Público Federal, o Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, em seu parecer de fls. 747/754:

“A rigor, a nulidade do título de propriedade ostentado pelos autores somente não foi declarada em razão do convencimento do Nobre Magistado Monocrático no sentido de competir ao STF decidir sobre o assunto, já que, no particular, o litígio envolve a União Federal e Estado (art. 102, I, “f”, CF/88).

*Por outro lado, tendo a Constituição Federal, em seu artigo 231, § 6º, declarado a nulidade dos títulos dominiais incidentes sobre áreas tradicionalmente ocupadas pelos índios, não se faz necessário que a invalidade dos mesmos seja reconhecida em juízo, tratando-se de efeito que se opera **ipso iure**.*

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

A questão do direito adquirido encontra solução no artigo 231, e seus parágrafos, da Constituição Federal, especialmente o disposto nos §§ 4º e 6º que vêm assim redigidos:

“Art. 231 – São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, língua, 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.

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

§ 6º - São nulos e extintos não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nela 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.”

A norma constitucional, de caráter declaratório, nada mais fez do que reconhecer direito dos silvícolas, que preexistia àquele de propriedade dos autores.

Não há que se falar, portanto, em direito adquirido, já que a expressa ressalva é de índole constitucional.

Aliás, inexistente direito adquirido contra o Poder Constituinte Originário.

A egrégia 4ª Turma desse Sodalício já teve oportunidade de enfrentar questão semelhante no precedente a seguir transcrito:

“Constitucional – Área Indígena – Título de Domínio – Indenização.

1. Comprovada ser a área de posse imemorial dos índios, torna-se de pleno direito nulo o título dominial, sem necessidade de declaração judicial (art. 231, § 6º, da CF/88).

2. Não tem direito a indenização por benfeitorias o possuidor de má-fé.

3. Apelo improvido.” (AC nº 90.01.02520-0/MT, 4ª Turma, Relatora Juíza Eliana Calmon).

De outra plana, a questão do domínio sobre as terras de ocupação tradicional e imemorial pelos silvícolas não é novidade trazida pela Constituição de 1988. Desde a Carta de 1934 o problema vinha sendo tratado em sede constitucional.

A egrégia 4ª Turma desse Tribunal Regional Federal da 1ª Região, também já apreciou a matéria, no particular, no julgamento da AC nº 1999.01.00.022890-0/MT, Relator o Juiz Ítalo Mendes, de cuja ementa transcrevemos os seguintes trechos:

“1. Na vigência da Constituição de 1891, era controvertida a questão de se considerar como devolutas as terras ocupadas pelos silvícolas ‘porque as terras do indigenato sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do alvará de 1º de abril de 1.680 e por dedução da própria Lei de 1.850 e do art. 24, § 1º, do Decreto nº 1.850’ (João Mendes Júnior, In Os Índigenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos, 1.912).

2. A primeira Constituição republicana (1891), da mesma forma que a Constituição do Império, não fez referências expressas aos silvícolas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

3. Pela Constituição de 1891, art. 64, foram transferidos aos Estados-membros o domínio e a posse das terras devolutas. Tendo os Estados federados recebido da União os imóveis sem qualquer restrição ao propósito das terras indígenas, transferiram os mesmos a particulares.

4. A política descentralizadora que influiu na definição do federalismo de 1891, alocou, para o domínio dos estados federados, as terras devolutas e, conseqüentemente, transferiu o tratamento do problema indígena, enquanto terras indígenas, para o controle dos Estados.

5. A Constituição de 1934 trouxe para o âmbito constitucional federal o problema específico das terras silvícolas, restringindo o tratamento depredatório e negocista das terras indígenas por parte dos Estados-membros.

6. Segundo o artigo 129, da Constituição de 1934, artigo 154, da Constituição de 1937 e artigo 216 da Constituição de 1946, a propriedade da União sobre as terras ocupadas pelos silvícolas constitui expressão do ato-fato relativo à posse.

7. Os títulos domaniais concedidos antes da Constituição de 1934 foram atingidos pela nulidade superveniente da norma do seu artigo 129.

8. As terras ocupadas pelos silvícolas que, sob regime da Constituição de 1891 integravam o patrimônio coletivo indígena, passaram, com a Constituição de 1934, ao domínio da União.

9. É nula a outorga de títulos dominiais em terras indígenas após a Constituição de 1934.

(...)

12. As Constituições de 1934, 1946, 1967/69 e 1988 atribuíram à União o domínio das terras habitadas pelos silvícolas e a desocupação dessas áreas indígenas não acarreta o seu retorno ao Estado-federado.

13. O artigo 216 da Constituição de 1946 reconhecia as terras dos silvícolas como do domínio público: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não as transferirem".

14. "... Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim o diz a Constituição e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é nula por infração da Constituição. Aquelas mesmas que forem, em virtude do art. 216, reconhecidas como de posse de tais gentes, não podem ser alienadas..." (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição de 1946, vol.V, a 953, pp. 335/336)."

Por último o laudo antropológico espanca qualquer sombra de dúvida sobre a ocupação imemorial e tradicional de diversas etnias indígenas na área em questão, incidindo, assim, a norma constitucional acima citada.

Como, através de perícia judicial, não foram constatadas benfeitorias na área não há que se falar, também, no particular, em indenização.

Assim sendo, diante de todo o exposto, é opinativo ministerial no sentido de ser improvido o recurso" (fls. 749/754)

Dessa forma, não deve prosperar o entendimento expendido pelos apelantes no sentido de que sobressai, na hipótese, o direito adquirido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

Por outro lado, é inquestionável, no caso em comento, a posse imemorial indígena na área objeto da presente ação expropriatória, mormente quando se constata que o estudo antropológico, feito pelo Sr. Perito, tecnicamente comprova ter sido o bem imóvel ora em comento habitat natural dos silvícolas, conforme vê-se a fls. 398 e seguintes dos autos.

Sendo assim, reconhecendo o perito nomeado a ocorrência, na hipótese, de posse imemorial indígena, somente através de fundamentos concretos ou provas contundentes da existência de equívoco em seu laudo pericial é que este poderá ser invalidado.

Corroborando esse entendimento, confira-se o precedente jurisprudencial que abaixo segue transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL. TERRA INDÍGENA. POSSE. INDENIZAÇÃO. BENFEITORIAS.

1. Tratando-se de terras indígenas, a comprovação da ocupação tradicional pelos índios deve ser feita por perícia histórico-antropológica.

2. Não realizada, por culpa dos autores, não cabe a indenização do valor do imóvel, sendo, porém, devidos os valores das benfeitorias úteis e necessárias, existindo a posse de boa fé, que não foi elidida.

3. Apelação e remessa oficial improvidas. “

(TRF – 1ª Região, AC 96.01.41454-1/RO, Relator JUIZ LINDOVAL MARQUES DE BRITO (CONV), SEGUNDA TURMA SUPLEMENTAR, julgado em 09 /04 /2002 e publicado no DJ de 22 /04 /2002, P.55.) (Grifei)

A propósito, fundamentando-se a sentença no reconhecimento de que “a área litigiosa é habitat permanentemente ocupado pelas populações indígenas ali fixadas”, não há como cogitar-se em argumentos da defesa que buscam descaracterizar a posse imemorial sob a alegação de se tratar de área em litígio de “área de perambulação”.

Verifica-se, assim, que não restou comprovado pelos apelantes o fato constitutivo do seu direito, haja vista que os mesmos apenas apresentaram críticas ao laudo pericial, deixando, no entanto, de oferecer elementos concretos hábeis a comprovar suas alegações.

Por isso, sendo o imóvel em questão de posse indígena imemorial, por força da Constituição Federal de 1988, encontram-se eivados de nulidade os títulos apresentados pelos apelantes, razão pela qual não há que se falar em indenização.

Dessa forma, incensurável, **data venia**, se apresenta a v. sentença apelada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

Diante disso, CONHEÇO e NEGÓ PROVIMENTO à apelação interposta.

É O VOTO.

ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA
Juiz Federal
(Convocado)

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

39ª Sessão Ordinária do(a) QUARTA TURMA

Pauta de: 16/08/2005 Julgado em : 16/08/2005 AC 2001.01.99.026275-9 / MT
Relator: Exmo. Sr. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE VIDIGAL DE OLIVEIRA (CONV.)
Revisor: Exmo (a). Sr(a).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.01.99.026275-9/MT

Presidente da Sessão: Exmo(a). Sr(a). DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO
Proc. Reg. da República: Exmo(a). Sr(a).Dr(a). OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA
Secretário(a): WÂNIA MARÍTIÇA A. VIEIRA

APTE :ANTONIO FLORENCIO DE OLIVEIRA FILHO E CONJUGE
ADV :SALVADOR POMPEU DE BARROS FILHO E OUTRO(A)
APDO :UNIAO FEDERAL
PROCUR :HELIA MARIA DE OLIVEIRA BETTERO
APDO :FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
PROCUR :MANOEL LOPES DE SOUSA

Nº de Origem: 40541 Vara:
Justiça de Origem: JUSTIÇA ESTADUAL Estado/Com.: MT

Sustentação Oral

Certidão

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

A Turma, à unanimidade, negou provimento à Apelação, nos termos do voto do Relator.

Participaram do Julgamento os Exmos. Srs. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS OLAVO e DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ.

Brasília, 16 de agosto de 2005.

WÂNIA MARÍTIÇA A. VIEIRA
Secretário(a)