



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
Procuradoria-Geral da República

Nº 217928/2015 - ASJTC/SAJ/PGR

Recurso Extraordinário com Agravo nº 782.156/MT

Relator: Ministro **Teori Zavascki**

Recorrentes: União

FUNAI

Recorridos: Márcia Sales Jacob Thomasi e outro(a/s)

RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS COM AGRAVOS. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. IMÓVEL DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. ESBULHO. REPERCUSSÃO GERAL DA MATÉRIA. DIREITO À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS. PARECER PELO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS, PARA PROCESSAMENTO DOS RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS; E, NO MÉRITO, PELO SEU PROVIMENTO PARCIAL, PARA FIXAÇÃO DO DIREITO À INDENIZAÇÃO PELAS BENFEITORIAS DE BOA-FÉ.

1. A remoção dos índios de suas terras por atos de violência caracterizadores de esbulho não configura óbice ao reconhecimento do caráter permanente da posse indígena. A posse obtida por meio violento ou clandestino não pode opor-se à posse justa e constitucionalmente consagrada no artigo 231 da Constituição Federal.

2. É devida indenização pelas benfeitorias realizadas durante a ocupação de boa-fé.

3. Parecer pelo provimento dos agravos e pela procedência parcial dos recursos extraordinários.

Trata-se de agravos interpostos pela União e pela FUNAI contra decisões do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que não conheceram dos seus respectivos recursos extraordinários.

Originariamente, o caso versa ação de desapropriação indireta proposta por Marcia Sales Jacob Thomasi e outros, objetivando indenização por haverem sofrido a perda de sua propriedade imóvel, em decorrência da ampliação dos limites da Área Indígena Aripuanã.

A sentença de primeiro grau, amparada em laudo antropológico e perícia, reconheceu a área como de ocupação tradicional indígena, mas assentou o direito dos autores ao recebimento de indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a seu turno, acolheu o recurso de apelação dos autores para afastar a alegação de posse indígena sobre o imóvel e estabelecer a indenização também sobre a terra.

Contra esse acórdão, a União e a FUNAI manejaram recursos especiais, apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça, e extraordinários, os quais, não admitidos pelo Tribunal *a quo*, ensejaram os presentes recursos de agravo.

Este o relatório.

Primeiramente, cabe dizer que os agravos da União e da FUNAI devem ser conhecidos.

A FUNAI volta-se contra a decisão do Desembargador Presidente do TRF/1ª Região que, sob o fundamento da intempestividade, não conheceu do seu apelo extraordinário, pois a autarquia não ratificou o interesse recursal após a publicação do acórdão proferido em embargos de declaração.

Ocorre que, como bem alega a autarquia, ela não foi intimada pessoalmente do acórdão proferido nos embargos, o que contraria os termos do art. 17 da Lei 10.910/2004, que preconiza que os Procuradores Federais devem ser intimados pessoalmente.

Ora, conforme se colhe dos autos, a FUNAI interpôs o recurso extraordinário em 25 de março de 2011, antes, portanto, dos embargos de declaração opostos pela União, em 31 de março de 2011. O acórdão que rejeitou os embargos foi proferido em 19 de abril de 2011. No entanto, como a autarquia não ratificou a interposição do recurso extraordinário, o Tribunal *a quo* o considerou intempestivo e não o admitiu.

Contudo, não consta dos autos a comprovação de intimação pessoal do órgão de representação judicial da autarquia recorrente, o que impõe o acolhimento do presente agravo para possibilitar o conhecimento do apelo extremo pelo Supremo Tribunal Federal.

Já o apelo da União não foi admitido com base na Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual “para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”.

Ocorre que a matéria trazida a exame na impugnação da União não versa sobre questões fáticas. Na verdade, a União insurge-se contra a interpretação conferida pelo juízo *a quo* ao art. 231 da Constituição Federal.

Quanto aos demais requisitos formais, tanto o recurso da União quanto o da FUNAI comportam conhecimento, pelo que serão apreciados conjuntamente.

A matéria constitucional foi devidamente prequestionada, porquanto a controvérsia passou pelo exame expresso, nas instâncias ordinárias, sobre o alcance do art. 231 da Constituição Federal.

O pressuposto da repercussão geral da matéria apontado em ambos os apelos refere-se à questão da possibilidade de se reconhecer como de ocupação tradicional indígena área que, em 5 de outubro de 1988, não mais estava ocupada por população indígena, em decorrência de esbulho praticado por não índios em passado não muito remoto.

Essa questão está bem demarcada nos recursos da FUNAI e da União e indica a necessidade de pronunciamento da Corte Su-

prema a seu respeito, já que veicula tema constitucional de destacada relevância jurídica e de evidente interesse coletivo.

Quanto ao mérito dos apelos, no entanto, apenas em parte merecem provimento.

É certo que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Petição 3.388/RR, quando apreciou questões relativas à demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, estabeleceu como marco temporal de ocupação das terras indígenas, para fins de demarcação, a data de 5 de outubro de 1988:

“[...] 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa – a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) – como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam.” (Pet 3388/RR *DJe* 25 set./2009, Relator CARLOS BRITTO).

Mas a própria decisão também consignou que não perde o caráter de tradicionalidade da posse a área que não esteja ocupada por população indígena na data da promulgação da Constituição, em decorrência de renitente esbulho praticado por não índios:

“11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação

apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios.”

O laudo antropológico constante dos autos concluiu que a área *sub judice* é, de fato, de ocupação imemorial indígena:

“Tendo presente que tais características definem, em termos bastante objetivos, a territorialidade cinta-larga, impõe-se-nos a conclusão de que a área *sub judice* deve ser conhecida enquanto parcela das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios Cinta-Larga. Na verdade, a ocupação indígena na área Aripuanã reputa-se imemorial, na medida em que a presença dos Cinta-Larga nos vales dos rios Aripuanã, Roosevelt e seus afluentes remete a uma época anterior a qualquer documentação porventura existente para a região circunvizinha. [...]” (fl. 873).

“A documentação histórica, o noticiário jornalístico, as fontes bibliográficas, os depoimentos de antigos moradores e os relatos indígenas, todos concorrem no sentido de testemunhar que, até meados do século XX, o domínio indígena neste extenso território era inquestionável, embora eventuais perturbações causadas pelas frentes avançadas de seringais ou incursões de garimpeiros. Tal situação veio a se alterar, paulatinamente, tão somente com a conclusão das obras da rodovia BR-364 (Cuiabá – Porto Velho), em 1961. Na região em pauta, a zona central do território cinta-larga, os sucessivos levantamentos que foram realizados por sertanistas, missionários e outros, a partir de fins da década de 60, registram a presença de um grande número de aldeias em ambas as margens dos rios Roosevelt e Capitão Cardoso, nos rios Branco e Guariba, nas imediações dos rios Tenente Marques, Eugênia e ribeirão das perdas e nos rios Amarelo (afluente da margem esquerda do Aripuanã) e Vermelho (afluente da margem esquerda do Juruena) (...).” (fls. 877/878)

Indica, ainda, o trabalho pericial que o documento mais antigo existente a respeito da ocupação indígena do local remonta a 1727:

“A notícia mais remota vem do aventureiro Antônio Pires de Campos que, no ano de 1727, atravessou a chapada dos Parecis (Campos, 1862). Tendo atingido o rio Juruena, fronteira oeste do que chamou “Reino dos Parecis”, deparou-se com a “nação” dos “Cavihis” que, pela sua localização e pelos dados etnográficos fornecidos por Pires de Campos, poderiam ser os hoje denominados Cinta-Larga”. (fl. 879).

O laudo prossegue demonstrando, com fartura, as sucessivas investidas de não índios sobre as terras em questão, o que acabou por expulsar a população indígena do local, ocasionando que, em 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição Federal, ali não mais existisse índios:

“Com efeito, à medida que a empresa extrativista avançava pelos rios Aripuanã e Roosevelt, cresciam as hostilidades entre índios e civilizados. Em 1928, um bando de seringueiros chefiados por Julio Torres, sob as ordens do peruano dom Alejandro Lopes, o seringalista que então dominava o rio Aripuanã a partir de seu 'barracão' no salto de Dardanellos, massacrrou uma aldeia de índios 'lamé' (SPI – Inspetoria do Amazonas e Acre, 1929: 180-183) – jamen é uma forma usual de tratamento entre os Cinta-Larga.”

[...]

Nestes e mesmo em documentos muito posteriores, persiste uma certa confusão quanto aos nomes com que vão sendo referidas as diversas etnias presentes na região, que se justifica pelo quase total desconhecimento que os adventícios manifestavam acerca daquelas populações indígenas. Os dados históricos que tais documentos trazem, todavia, são suficientes

para atestar a ocupação indígena, ao mesmo tempo em que relatam a abertura de seringais e a incorporação, forçada na maioria dos casos, da mão-de-obra indígena. Exemplos ilustrativos dessa incorporação são os grupos hoje denominados 'Arara do Aripuanã' e 'Arara do Guariba', sendo este na verdade um subgrupo de língua Tupi-Mondé (a família linguística a que pertencem também os Cinta-Larga) que se desintegrou em meio aos seringais que se instalaram no rio Guariba”. (fl. 883).

Continua o laudo:

“Em fins da década de 50, contudo, os atritos intertribais seriam obscurecidos pela invasão crescente dos territórios indígenas por firmas seringalistas, levadas de garimpeiros e empresas de mineração, contra os quais os índios se defrontariam daí em diante. Hostis aos invasores, os Cinta-Larga representavam um empecilho à expansão desses empreendimentos pelos afluentes do Juruena e do Aripuanã. Ganharam proporções alarmantes, então, as operações destinadas a 'limpar a área', organizadas principalmente pelos seringalistas, que exterminaram várias aldeias cinta-larga daquela região. Em seu livro sobre a pacificação dos Rikbaktsa, que também enfrentaram as frentes extrativistas, e em uma entrevista ao jornal *O Estado de São Paulo*, na edição de 11/06/75, o padre jesuíta João Dornstauder historiou as várias expedições de extermínio que, a partir do rio Jurena, os seringalistas promoveram nos anos de 1959, 1960 e 1962 (Dornstauder, 1975/ Faeman, 1975).

Dentre os muitos assaltos às aldeias cinta-larga, um destes crimes, conhecido como o 'Massacre do Paralelo 11', ganhou repercussão na imprensa nacional e internacional, e gerou na época denúncias sobre a prática de genocídio contra os índios no Brasil. [...]” (fls. 886/887).

Destaca, ainda, que:

“Tais massacres, decerto, não eram fatos isolados. Na década de 60 dava-se um novo ritmo à migração e à ocupação econômica de Rondônia e oeste de Mato Grosso: de início, a construção da estrada BR-364 (ligando Cuiabá a Porto Velho), em seguida, o assédio de garimpeiros e empresas de mineração às reservas de cassiterita, diamante e ouro e, por fim, a convergência de interesses governamentais e privados na colonização e exploração agropecuária da região. Em particular, o Estado de Mato Grosso promovia a alienação das terras do município de Aripuanã e gestionava para efetivar a sua administração local – embora o município tenha sido criado em 1943, os prefeitos nomeados ainda estavam sediados na capital (Furquim, 1966). Tudo isto aumentava sobremaneira as pressões sobre os territórios indígenas, situação que levou o órgão de proteção aos índios a organizar expedições de 'pacificação' com o objetivo de neutralizar a resistência indígena aos invasores e, assim, confinar os Cinta-Larga em áreas delimitadas.” (fl. 887).

Mais à frente, esclarece o laudo:

“Devo ressaltar que, nos anos de 1963 a 1966, quando o Estado de Mato Grosso expediu os títulos definitivos respectivos à área aqui *sub judice* e outros lotes contíguos, os grupos locais cinta-larga detinham a ocupação plena e arcaica de toda aquela região – ambas as margens dos rios Roosevelt e Capitão Cardoso, as cabeceiras dos rios Branco e Guariba e os igarapés Flor do Prado e Jacutinga. **Somente em fins da década de 1970, relatou-me o líder cinta-larga Nacocha Pio, alguns compradores desses lotes, ou seus prepostos, tomariam iniciativas para a abertura de estradas de acesso; e neste intuito, chegaram a requisitar, inclusive, a colaboração do próprio informante e de outros índios para guiá-los pela floresta. Entretanto, desconfiado das intenções dos adventícios, reagiram com violência.**” (fl. 901 – *destacou-se*).

Para, então, concluir:

“Esta longa exposição dos eventos históricos buscou consolidar as evidências da ocupação tradicional da área Aripuanã e suas adjacências pelos Cinta-Larga, na qual estão incluídas as margens dos rios Roosevelt e Capitão Cardoso, os igarapés Flor do Prado e Jacutinga e as cabeceiras dos rios Branco e Guariba, que se distinguem na região onde se localiza a área aqui em demanda. O acervo documental, exarado a partir dos primórdios do século XX, e os vestígios arqueológicos, que remontam a mais de duzentos anos, sustentam a plena convicção de que ali se configura um *habitat* indígena etnográfica e historicamente constituído”.

Ou seja, o laudo antropológico, rico em descrições bem detalhadas acerca da presença indígena na área objeto da presente lide, evidencia os sem-número de conflitos travados entre os índios e não-índios na tentativa de defesa das suas terras, configurando situação de efetivo conflito possessório que, iniciado no passado, persistiu até o momento do marco demarcatório temporal, o que demonstra a posse tradicional indígena.

Cabe repisar: esse quadro comprova a situação de renitente esbulho praticado em desfavor dos Cinta-Larga, o que ocasionou a sua retirada paulatina do território em questão, de forma que, na data da promulgação da Constituição, não mais se verificasse a presença indígena na região, mas por fato alheio à vontade do grupo indígena, alijado de suas terras e impedido de a ele retornar por vontade própria.

A situação encontra amparo nos precedentes da Suprema Corte, tanto no entendimento expresso na PET 3388, quanto na

ACO 312, relator o Ministro Luiz Fux, ou, ainda, *a contrário senso*, no julgamento do ARE 803.462 AgR, relator o Ministro Teori Zavascki.

Sendo assim, o acórdão regional deve ser reformado no que afasta a tradicionalidade da ocupação indígena sobre o local e estabelece a indenização pelas terras.

Não se pode afastar, no entanto, a constatação da boa-fé dos autores, os quais ostentam certidão emitida pela própria FUNAI a respeito da ausência de conhecimento sobre eventual domínio indígena da região, ainda que posteriormente anulada, o que lhes assegura o direito a serem indenizados pelas benfeitorias, nos moldes em que fixados pela sentença de primeiro grau. Isso porque, conquanto referido documento haja sido posteriormente cancelado após a realização de novos estudos antropológicos, ficou demonstrada a diligência dos adquirentes que buscaram averiguar a real situação do imóvel perante os órgãos competentes.

Nesse contexto, ainda que reconhecida a ocupação imemorial indígena na região, o que torna nulos quaisquer títulos de propriedade a respeito dos imóveis em questão, não há como se desconsiderar a boa-fé dos autores, de forma que eles fazem jus à indenização pela benfeitoria derivada de sua ocupação, em valor fixado pelo acórdão recorrido, consistente na estrada para a qual colaboraram.

Ante o exposto, o parecer é pelo provimento dos agravos da União e da FUNAI, para que sejam conhecidos os respectivos recursos extraordinários. Reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, o parecer, no mérito, é pela procedência parcial dos apelos, para excluir a condenação ao pagamento de indenização pela alegada propriedade do imóvel objeto do litígio, mantida a indenização pela benfeitoria realizada.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2015.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros
Procurador-Geral da República

MGMAC