

- POLONOROESTE -

fipe fundação instituto de pesquisas econômicas

RELATÓRIO DE AVALIAÇÃO JURÍDICA

(OS n.o 3 - Ref. Relatório n.o 3.2.10 - 1986/1987)

MARIA EUNICE PAIVA

SÃO PAULO
JUNHO - 1987

PARECER

ACÇÃO CIVEL ORDINÁRIA - processo 365.2 do S.T.F.
promovida pelo ESTADO DO MATO GROSSO, contra a
UNIÃO FEDERAL e a FUNAI - com fundamento em
DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA ocorrida na região da
ÁREA INDÍGENA GRANDE ARIPUANÃ.

I- SOBRE A PRETENSÃO JURÍDICA DO ESTADO DO MATO GROSSO:

A ação cível ordinária nº 365 - 2,
- distribuída em fevereiro de 1.987 no Superior Tribunal Fe-
deral - é definida pelo seu autor, o Estado do Mato Grosso,
como ação ordinária de indenização indireta, de natureza re-
al, também denominada de ação de desapropriação indireta, -
eis que a União Federal teria se apossado de terras estadua-
is sem promover previamente a indenização.

Depois de expôr os fatos e indicar as
normas legais que seriam aplicáveis, o autor pede que a
UNIÃO FEDERAL e a FUNAI sejam condenadas às seguintes pres-
tações:

1º - Pagar indenização pelas terras nuas do pa-
trimônio estadual que foram incluídas dentro do perímetro do
Parque Indígena Aripuanã, pelos Decretos nº 64.860/69, art.
1º e Decreto nº 73.562/74, art. 2º, estendendo-se tal indeniz

zação às áreas anexadas pela FUNAI sob o título "Area Indígena Grande Aripuanã.

2º - Pagar indenização referente à cobertura vegetal existente sobre tais terras, eis que se constitui de madeiras de grande valor econômico.

3º - Pagar indenização por lucros cessantes, calculado sobre o dízimo do imposto de minerais, por força de autorizações de exploração de minérios concedidas pela UNIÃO FEDERAL a diversas empresas mineradoras.

4º - Pagar indenização pelo valor potencial e econômico dos recursos minerais existentes no sub-solo das referidas terras.

5º - Pagar juros compensatórios calculados à taxa de 12% ao ano, desde as datas dos apossamentos.

6º - Pagar juros moratórios a partir da citação.

7º - Pagar correção monetária da indenização a partir da citação.

8º - Pagar honorários no valor de 20% sobre o valor de condenação e custas processuais.

9º - Valor da causa: Cz\$ 10.000.000.000,00

II - SOBRE OS FUNDAMENTOS DA AÇÃO:

Afirma o Estado do Mato Grosso que, por força do art. 64 da Constituição da República de 1.891, tornou-se senhor e legítimo possuidor das terras devolutas compreendidas dentro do seu território, ressalvadas as que fossem necessárias à defesa das fronteiras, assim como as que estivessem ocupadas por fortificações, construções militares e estradas de ferro.

Esclarece que a aquisição desses direitos de domínio e posse ocorreu por simples declaração constitucional, sem que houvesse necessidade de apuração das terras que pertenceriam ao patrimônio estadual e que, por força do art. 59 da Constituição Federal de 1.967, e do mesmo artigo da Emenda Constitucional nº1 de 1.969, os direitos de propriedade do requerente teriam ficado assegurados.

Diz ainda que, "dentre as terras devolutas transferidas pelo Governo da República para os Estados da Federação, também estavam incluídas as que estivessem ocupadas ou habitadas pelos silvícolas" e que, embora omissa a Constituição de 1.891, no que se refere ao problema indígena, as Constituições Federais de 1.934, 1.937 e 1.946 determinaram o respeito à posse dos silvícolas nas terras devolutas estaduais e onde eles estivessem permanentemente localizados.

Que assim sendo, seja por força dos preceitos constitucionais, sobretudo o art. 216 da C. F. de 1.946 e do que determinava a Lei Estadual de nº 336, de 6 de dezem-

bro de 1.946 (Código de Terras), sempre o Autor reservou para aldeamentos e colônias de índios as terras estaduais que jugasse necessárias, e que entendeu não ser o caso das terras que posteriormente a União Federal destinou à criação do Parque Indígena do Aripuanã, isto porque, desde a Constituição da República de 1.891 (art. 64), até o ano de 1.969, data da criação desse Parque Indígena, os índios não habitavam essas terras e nem nelas tinham localização permanente.

Alega, ainda que o Parque Indígena do Aripuanã, criado pelo Decreto 64.860/69, se constitui em área reservada aos índios Cinta Larga e Nhambiquara (art. 1º) e que os limites da Parque são os mesmos do Decreto 62.995/68 que interditou a área com a finalidade de criar condições para a atração e pacificação das tribos em apreço (art. 2º). Que, posteriormente, o Decreto nº 73.562, de 21/01/74 interditou áreas no Estado do Mato Grosso e no Território de Rondônia especificando, no seu art. 2º, que a interdição vigoraria por 2 anos, a fim de que a Funai promovesse, nesse período, a atração de grupos indígenas existentes nas áreas interditadas, com vistas à sua transferência em definitivo para o Parque Indígena Aripuanã. E que tal decreto previa também que as áreas aonde não fosse constatada a presença dos índios poderiam ser liberadas (art. 2º e seu § único; e que, dias depois, em 24/01/74, novo decreto, o de nº 93.563 - alterou os limites do Parque, mantendo a área remanescente interditada.

Relata que, a seguir, várias áreas indíge-

nas foram criadas, nas vizinhanças do Parque, tais como:

- a) ÁREA INDÍGENA SETE DE SETEMBRO - demarcada e homologada pelo Decreto 88.867 de 17/10/87.
- b) ÁREA INDÍGENA ROOSEVELT - demarcação executada em 1.986
- c) ÁREA INDÍGENA ZORÔ - interdita e delimitada pelo Decreto 81.587 de 19.01.78
- d) ÁREA INDÍGENA SERRA MORENA - interdita e delimitada pelo Decreto 78.109 de 22.07.76
- e) ÁREA INDÍGENA ARIPUANÃ - delimitada em 27 de agosto de 1.984.

Acrescenta que, para pacificar, atrair e transferir índios para todas essas áreas, a FUNAI construiu 7 Postos Indígenas dentro dos limites das mesmas e que, recentemente, em 20 de abril de 1.986, a FUNAI redemarcou o Parque Indígena do Aripuanã e mudou sua denominação para ÁREA INDÍGENA GRANDE ARIPUANÃ, e essa área passou a englobar tanto o Parque Indígena do Aripuanã como também as Áreas Indígenas Sete de Setembro, Roosevelt, Serra Morena, Zorô e Aripuanã, - perfazendo o total de 3.334.819,53 ha, ou 33.348 km², com uma população de apenas 869 índios.

A seguir, com fundamento em artigos de lei, Exposições de Motivos de Portarias Ministeriais, excertos de jurisprudência e doutrina, opiniões de jornalistas, pronunciamentos de parlamentares, membros do poder executivo ou de as

sociedades classistas, - nas 30 folhas restantes da petição inicial - oferece os seguintes argumentos que justificariam a indenização pretendida:

- A - A UNIÃO FEDERAL se apossou ilegalmente de terras devolutas do Estado do Mato Grosso.
- B - Nessas terras não havia índios e que os mesmos foram atraídos ou transferidos para essas áreas.
- C - As áreas indígenas arbitrariamente criadas por decreto do executivo são áreas reservadas aos índios para lhes servir de "habitat", e nada tendo a ver com as áreas de posse imemorial de que trata o artigo 198 da C. F.
- D - Todos esses atos ilícitos ocorreram sem que a União Federal providenciasse a prévia discriminação das suas terras e a desapropriação das que não lhe pertenciam.
- E - A dimensão das áreas é absurda, incompatível com o número de índios assentados.
- F - Embora tais áreas tivessem sido criadas sob pretexto de serem destinadas aos índios, foram efetivamente destinadas à exploração dos seus recursos minerais, conforme artigos 1º e 2º do Decreto nº 64.860/69; mais de uma dezena de empresas mineradoras foram autorizadas a explorar minérios, ci-

tando entre elas as seguintes:

COMPANHIA ESTANIFERA DO BRASIL
CONCISA - CONSTRUTORA CIVIL E INDÚSTRIA S/A
CESMI - COMPANHIA ESPIRITO SANTO DE MINERAÇÃO
MINAL - MINERAÇÃO ALCIONE LTDA.
MINERAÇÃO VALE DO RIO ROOSEVELT LTDA.

G - A UNIÃO FEDERAL, maior latifundiária do país, deveria reservar suas próprias terras aos índios, em vez de lançar mão das terras devolutas estaduais ou das terras de particulares.

III - IMPUGNAÇÃO QUANTO ÀS QUESTÕES DE MÉRITO

Para obter judicialmente a indenização pela desapropriação indireta, o autor deveria provar inicialmente que é efetivamente senhor e possuidor das terras reconhecidas como indígenas, pelos vários decretos citados e que antes de tais decretos não havia índios ocupando e habitando o que denominã terras devolutas do Estado do Mato Grosso.

Segundo declara inicialmente, esse direito independe de prova, porque emana do que dispunha o art. 64 da primeira Constituição Republicana, a de 1.891 e que de terminava o seguinte:

"Art. 64. Pertencem aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, cabendo à União somente a porção de território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federaes."

A seguir declara que, entre as terras devolutas adquiridas pelo Estado do Mato Grosso, por força do que determinava o artigo acima, estavam as terras habitadas pelos silvícolas e que o autor sempre respeitou a posse dos silvícolas, reservando para aldeamentos e colônias de índios as terras estaduais que julgasse necessárias.

Isto significa que, o critério da reserva de terras, adotado pelo Estado do Mato Grosso era o que julgasse ser necessário aos índios e não o que as Constituições de 1934, 1937 e 1.946 determinavam: o respeito à posse e habitação dos índios em determinadas áreas, independentemente de qualquer "julgamento" de autoridade ou órgão público.

Declara ainda o autor, que avocou a si o direito de decidir sobre as terras indígenas porque a Constituição de 1.981 era omissa no que se refere à questão indígena, no que está correto. Entretanto, a mesma Constituição declarava no seu art. 83, o seguinte:

"Art. 83. Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis do antigo regime, no que explícita ou implicitamente não for contrário ao sistema de governo firmado pela Constituição e aos princípios nela consagrados."

Assim sendo, não ocorreu o vazio legal alegado pelo autor, no que se refere à questão indígena, eis que continuavam em vigor a Lei 601 de 18.09.1.850, a Lei de Terras, que no seu art. 12 determinava a reserva de terras devolutas para a "colonização dos indígenas", assim como o seu regulamento, o Decreto 1.318 de 1.854, que nos seus artigos 72 e 75 determinava o seguinte:

" Art. 72 Serão reservadas terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas nos distritos onde existem hordas selvagens.

Art. 75 As terras reservadas para colonização de indígenas, e por eles distribuídas, são destinadas ao seu usufruto; e não poderão ser alienadas, enquanto o Governo Imperial, por ato especial, não lhes conceder o pleno gozo delas, por assim o permitir o seu estado de civilização."

Estava também em vigor o Decreto 426 de 26 de julho de 1.845, elaborado para regulamentar as missões de catequese e civilização dos índios, pelo qual, em cada Província deveria haver um Diretor Provincial de Índios, e uma Diretoria em cada Aldeia, para que os índios fossem pacificados e convencidos a permanecer nesses núcleos de população, integrando-os lentamente nos usos e costumes dos demais colonos.

Assim sendo, havia regulamentação específica para o trato da questão indígena por ocasião da C.F. de 1.891, assim como depois dessa Constituição e antes da C.F. de 1.934, eis que, em 20.06.1.910, por força do Decreto 8.072 foi constituído o SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS INDIOS - S.P.I com funções semelhantes à da FUNAI, esta criada em 1.973, entre as quais, a de defender, reconhecer, delimitar e demarcar as terras indígenas, declaradas inalienáveis.

Conclue-se que a "questão indígena" já mais passou à competência dos governos estaduais, nem no que se refere às suas terras, porque o governo federal sempre reservou para si tal competência. Com efeito, as terras indígenas que passaram para os Estados foram as dos aldeamentos extintos, porque tais terras podiam ser consideradas devolutas.

A esse respeito, o Decreto nº 736, de 6 de abril de 1.936 foi taxativo, ao determinar ao S.P.I a tarefa de "impedir que as terras habitadas pelos silvícolas sejam tratadas como se devolutas fossem e a esse respeito, ensina João Mendes Jr. ("Os índios seus direitos políticos e individuais", São Paulo, 1.912, p. 62):

"Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora as terras do "indigenato", sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1.680 e por dedução da própria Lei de 1.850 e do art. 24, §1º, do Decreto 1854; as

terras reservadas para o "colonato de indígenas" passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as "concedidas" para o "colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orfanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Decreto 1.318 de janeiro de 1.854".

Conclue-se então que não basta ao autor fundamentar seus direitos no art. 65 da Constituição Federal de 1.891; a existência de índios, ou o fato de terras públicas estaduais estarem ocupadas ou habitadas pelos índios já elimina qualquer direito dos Estados sobre tais terras, no que se refere ao usufruto, ocupação ou disponibilidade, sobretudo depois da Constituição Federal de 1.967 e; como prefere o autor, a Emenda nº 1 da Constituição Federal de 1.967, eis que tais terras, constitucionalmente, passaram a integrar os bens da UNIÃO (art. 4º, inciso IV).

Entretanto, a esse respeito a peça vestibular da Ação Ordinária é omissa, eis que o domínio do Estado do Mato-Grosso e o seu direito de possuir as terras hoje demarcadas como área indígenas, segundo o que alega, in dependeria de apuração e declarações judiciais, "ficando o domínio dos Estados membros da Federação assegurado só pela disposição constitucional". E explica: "A apuração da propriedade dos Estados é feita por exclusão, não provado o domínio de terceiros sobre qualquer área, fica de pé o dos Estados, cujo título legítimo é sempre a disposição constitucional."



No que se refere às Constituições posteriores à de 1.891 (as de 1.934, 1.937 e 1.946), a jurisprudência tem declarado so seguinte:

"A Constituição de 1891, art. 64, transferiu aos Estados-membros o domínio e a posse de terras devolutas, cabendo à União apenas a porção de território indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções e estradas de ferro. Entretanto, a Constituição de 1934 excluiu do domínio devoluto estadual as áreas na posse de silvícolas que nelas se acham permanentemente localizados - (art. 129). A Carta de 37 (art. 154) e a Constituição de 1.946 (art. 216) mantiveram esse regime. De seu turno, a Constituição de 1.967 (art. 186) e a Emenda Constitucional nº 1 (artigo 198) também asseguraram aos silvícolas a posse das terras que habitam, mas incluíram entre os bens da União, "a porção de terras devolutas indispensável à segurança e ao desenvolvimento nacionais" e "as terras ocupadas pelos silvícolas" (art. 4º).

(cf. voto do ilustre relator, Ministro Soares Munõz, na Ação Cível Originária nº 278-8 - Tribunal Pleno).

Está portanto equivocado o autor, eis que a disposição constitucional invocada foi revogada pelas constituições posteriores, a partir de 1.934.

No que se refere à Constituição vigente, diz o autor que "Também a Constituição do Brasil de 1.967 e a Emenda Constitucional nº 1 de 1.969 asseguram ao Estado do Mato Grosso o direito de propriedade sobre seus bens dominiais (art. 5º)". Entretanto, no caso das terras habitadas pelos "silvícolas", tal segurança não existe, no artigo citado, que diz o seguinte:

"Art. 5º Incluem-se entre os bens dos Estados os lagos em terrenos de seu domínio, bem como os rios que neles têm nascente e foz, as ilhas fluviais e lacustres e as terras devolutas não compreendidas no artigo anterior."

Ora, o artigo anterior, o 4º, é o que dispõe que integram os bens da União as terras ocupadas pelos silvícolas, mas no que se refere ao fato da ocupação indígena, o autor simplesmente a nega, e acrescenta a fls. 4/5 o seguinte:

"Respeitando esse preceito constitucional, e, ainda, "ex vi" da Lei Estadual nº 336, de 06 de dezembro de 1.949 (Código de Terras), o ESTADO DO MATO GROSSO ressalta que reservava para os aldeamentos e colônias de índios as terras devolutas estaduais que julgasse necessárias, o que entendeu não ser o caso daquelas suas terras devolutas patrimoniais, as quais, posteriormente, foram pela UNIÃO FEDERAL destinadas à criação do PARQUE INDÍGENA ARIPUANÃ, isso porque, desde a Constitui

ção da República de 1.891 (art. 64) até o ano de 1.969, data da criação desse Parque Indígena, os índios não habitaram essas terras, e nem tinham localização permanente."

IV - IMPUGNAÇÃO QUANTO ÀS QUESTÕES DE FATO

Como se pode concluir do que até agora foi exposto, o que decidirá a ação ordinária proposta pelo Estado do Mato Grosso será a comprovação da posse imemorial dos índios das áreas indígenas vizinhas ao Parque I. do Aripuanã, especialmente, os que habitam a área do próprio Parque do Aripuanã. Como a posse é uma questão de fato, que gera direitos, como fato deverá ser comprovada por todos os meios de prova, especialmente perícia, documentos e prova testemunhal. Tais provas determinarão inclusive as nulidades existentes no Decreto 64.860, de 23.07.69, que criou um área reservada aonde deveria reconhecer uma área de posse imemorial, sem contar as arbitrariedades cometidas contra outras populações indígenas vizinhas, quando se tentou atraí-las para terras que não eram o seu "habitat natural". Infelizmente, tais violências foram cometidas pelo próprio Poder Executivo Federal.

Antes do Decreto 64.860/69, o Poder Executivo, em 16 de julho de 1.968, havia promulgado o Decreto 62.995, declarando interditadas para fins de pacificação

de tribus indígenas" as mesmas áreas que, posteriormente, no Decreto 64.860, de 23.07.69, o mesmo Poder Executivo declarou constituírem o Parque Indígena do Aripuanã, "com a característica principal de área reservada aos índios Cintas-Largas e Nhambiquara" para os efeitos do artigo 186 da Constituição Federal." O artigo 186 da CF então vigente dispunha o seguinte:

"É assegurada aos silvícolas a posse permanente das terras que habitam e reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nelas existentes."

Assim, se a lei se fundamentava no art. 186 da Constituição Federal, exclusivamente, não poderia declarar ou tra característica da área que não fosse a "posse permanente dos índios que a habitassem". Assim, é de se concluir que ao lado da característica principal, que era a de assegurar aos silvícolas existentes na área, os Cinta Larga e os Nhambiquara, a posse permanente de suas terras, nos termos da Constituição Federal, o decreto também se destinava a outros objetivos, que não foram esclarecidos.

Nos anos de 1.968 e 69 não vigorava ainda o Lei 6.001/73, "Estatuto do Índio", em que se estabelece a distinção entre áreas indígenas de posse imemorial, as do art. 198 da C.F vigente, e as terras reservadas aos índios, que são as do art. 26 da referida lei, constando entre elas, a modalidade de "Parque Indígena", assim definido:

"Art. 28. Parque Indígena é a área contida em terra na posse de índios, cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária de flora e fauna e belezas naturais da região."

Na área do Parque Indígena do Aripuanã evidentemente havia índios, tanto que a tarefa da Funai era a da "pacificação". Entretanto, é fato conhecido que a Funai, até os dias de hoje, não conhece todas as comunidades indígenas do país e, portanto, não é capaz de definir que áreas do território nacional são, ou não indígenas, com a certeza que seria necessária face à situação atual de colonização e/ou ocupação da Amazônia Legal. No que se refere ao Parque Indígena do Aripuanã, recentemente a Funai, em sobrevoo da área, verificou a existência de um grupo indígena "arredio" e que não pertence ao grupo Cinta Larga ou Nhambiquara.

Assim sendo, se a Funai, a quem cabe reconhecer e delimitar as áreas indígenas, desconhece nos dias atuais a situação real da posse indígena no Parque, como poderia o Poder Executivo criar um Parque Indígena, em uma área de índios isolados, ainda não pacificados e portanto, sem contato com seu órgão tutelar, se a lei prevê, como pressuposto fático da criação de um parque indígena, "índios cujo grau de integração permita assistência econômica, educacional e sanitária"

A consciência desse desconhecimento da situação real dos direitos indígenas, determinou as garantias do art. 198 da C.F. atual, que além de proteger a posse da terra

- prevê - "ad cautelam" - nulidades e ineficácia jurídica de atos que tenham por objetivo a posse e o domínio de "não índios, assim como a impossibilidade de ação ou de indenização, contra a FUNAI e a UNIÃO FEDERAL, no que refere a essas disposições constitucionais.

Antes da interdição da área para pacificação, determinada pelos decreto 62.995/68, o extinto S.P.I, em 1.966, já havia interditado ampla área para resguardar o território Cinta Larga, medida que não foi suficiente para impedir que o Prefeito de Aripuanã (rio Panelas) construísse um campo de pouso dentro da área interdita.

Na verdade, os conflitos dentro das áreas indígenas situadas a noroeste do Mato Grosso já haviam se iniciado a partir da década de 60, quando uma vasta frente de mineração, sobretudo voltada para a cassiterita e explorada por garimpeiros, passou a interessar de forma crescente a grandes companhias, atraídas pela conclusão da estrada Cuiabá-Porto velho, que estabelecia ligação entre as reservas de cassiterita e as empresas de mineração do sul do país.

Em 1.963, uma aldeia Cinta Larga foi praticamente exterminada por uma expedição fortemente armada, organizada por políticos e empresários interessados na região. Tais fatos foram fartamente noticiados, assim como outros incidentes que se seguiram, face ao processo de colonização em que se encontravam aquelas terras, incluídas

ou vizinhas das áreas em que projetos de desenvolvimento regional ou nacional atraíam a cobiça de aventureiros de toda sorte.

Todos esses fatos devem constar dos arquivos da Funai, e constam certamente dos relatórios e pareceres de antropólogos e demais pesquisadores da área, e servirão para comprovar a existência dos índios aos quais o Estado do Mato Grosso nega, inclusive, a naturalidade matogrossense, excluindo-os da sua proteção e assistência, como se o governo desse estado só devesse se ocupar da sua população branca e poderosa.

Por essas razões e desconhecendo a realidade da ocupação indígena naquela região, o Poder Executivo, optou equivocadamente pela "criação" de um Parque indígena, em área interdita há um ano e com a "finalidade de criar condições para a atração e pacificação dos índios em apreço" (§1º do art. 1º do Decreto 64.860/69). Trata-se evidentemente de uma decisão precipitada pela urgência de salvar as populações indígenas da região, com nível de "integração" inexistente ou impossível de ser verificado. Por outro lado, a definição da área foi feita aleatoriamente, eis que a Funai, sem ter "atraído e pacificado os índios", não tinha elementos para reconhecer, delimitar e demarcar a extensão da posse territorial dos índios.

Não existe, entretanto no Decreto 64.680/69, qualquer menção a atração e transferência de índios ocupantes de outras áreas, para o Parque I. do Aripu-

nã. Na verdade, atração é uma coisa e transferência é outra. O termo "atração", assim como "pacificação", são empregados sempre em relação aos índios "isolados" da comunhão nacional, também denominados de "arredios", porque recusam o contato com a Funai ou a sociedade não indígena. A pacificação e atração de índios arredios se faz com demonstrações de intenções de paz e com a oferta de utensílios e alimentos: facas, tesouras, vasilhames de alumínio, machados, etc. colocados em locais que os índios os possam encontrar.

Depois de algum tempo os índios se aproximam, e se iniciam as relações cordiais com os sertanistas da Funai. São as frentes de atração da Funai que irão informar sobre as características dos índios "atraídos" e fornecer os primeiros dados para a identificação da área indígena.

Em algumas situações pode haver atração seguida de transferência para outra área, que o Estatuto do índio denomina "remoção", quando for "de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, - destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológicas." (Art. 20, e seus §§ 1º a 5º, da Lei 6.001/73).

Atração para transferência aparece, - por exemplo, no Decreto 73.562, de 24 de janeiro de 1.974, que interdito uma grande área no Território de Rondônia e no Estado do Mato Grosso, para "promover a atração dos grupos indígenas existentes na área interdita, com vistas à sua transfe-

rência em definitivo para o Parque Indígena do Aripuanã"- (art. 2º do referido decreto), podendo tais áreas serem liberadas posteriormente, quando constatada a não existência da presença indígena (§ Único do art. 2º).

As comunidades indígenas citadas no Decreto 73.562 eram a CINTA LARGA, SURUI, ARARA, GAVIÃO e ERIKPATSA, que não aceitaram a remoção e tiveram suas áreas específicas demarcadas ou reconhecidas como Áreas Indígenas imemoriais, nos termos do art. 198 da CF: AI Roosevelt, AI Sete de Setembro, AI Aripuanã, AI Igarapé Lourdes, AI Serra Morena, AI Zoró, todas nas vizinhanças do Parque Indígena Aripuanã. No que se refere aos índios ARARA, novas áreas foram identificadas, mas ainda não delimitadas: AI ARARA Campo Grande, AI ARARA Cachoeira das Pimentas. AI ARARA Igarapé das Piranhas, AI ARARA rio Guariba (cf. dados do CEDI, "Povos Indígenas no Brasil (85/86).

O Parque Indígena do Aripuanã, como se viu, não poderia ter sido criado com os fundamentos que constam do Decreto 64.860/69, porque a FUNAI desconhece até hoje a verdadeira situação da ocupação indígena na área. Por outro lado, se havia a intenção de remover outras comunidades indígenas para a área então reconhecida como dos índios Cinta Larga, tal objetivo não se concretizou. E nem o "nível de integração" dos Cinta Larga e Nhambiquara justificava a existência do Parque, nos termos do Estatuto do Índio.

Entretanto, o que determina a natureza de uma área indígena não é o seu nome, mas a natureza jurídica da sua ocupação e posse. A esse respeito, o artigo 25 do Estatuto do Índio, determina o seguinte:

"Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do art. 198 da Constituição Federal, independe 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."

Assim, a qualquer tempo o Poder Executivo poderá corrigir o seu erro, quanto à criação de um Parque Indígena em área que deveria ser denominada Área Indígena, bastando para tanto um decreto. Por outro lado, o próprio Poder Judiciário, por iniciativa da comunidade indígena prejudicada, a qualquer tempo poderá declarar a nulidade do Decreto, porque os direitos dos índios à posse de suas terras são imprescritíveis.

CONCLUSÃO - A improcedência da Ação Ordinária de desapropriação indireta, movida pelo Estado do Mato Grosso, dependerá da prova da posse imemorial indígena na área que constitui hoje o Parque Indígena do Aripuanã, não nos termos do Decreto 64.860/69, mas na que foi defini-

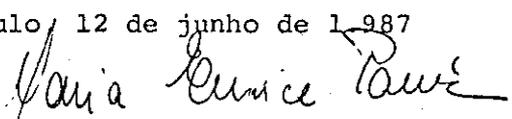
da do Decreto 73.563, de 24 de janeiro de 1974, que o alterou, sendo irrelevantes as demais alegações, sobretudo no que se refere à Área Indígena do Grande Aripuanã, que ainda não foi criada, estando atualmente em fase de avaliação. Isto porque, o domínio da União se determina pela posse imemorial indígena, que também exclue qualquer pretensão de domínio e posse do Estado do Mato Grosso, de Rondônia, ou de terceiros.

Assim sendo, seria recomendável que a Funai, nesta ação, esclarecesse os seus equívocos, bastante justificáveis, face às circunstâncias que determinaram a interdição apressada da área inicial do Parque Indígena do Aripuanã. Tais equívocos não interferiram e nem modificaram os direitos da posse indígena prè-existente.

Entretanto, cabe ressaltar que esta ação não põe em perigo as comunidades indígenas em questão, por que não atinge os seus direitos territoriais, eis que o Mato Grosso não pretende recuperar as terras, mas obter indenizações de vários tipos, da FUNAI e da UNIÃO FEDERAL; - a não ser que esta ação tenha um objetivo oculto, como o de negociar a redução das áreas, como acordo para desistência da ação. Nesse caso, a solução da pendência dependerá da reação dos índios interessados, da atuação das organizações de defesa dos direitos indígenas e do acompanhamento que derem ao processo.

ESTE É O MEU PARECER.

São Paulo, 12 de junho de 1987


MARIA EUNICE PAIVA