

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data _____/_____/_____
Cod. <u>XV D 00 206</u>

10 JUL 16 20 23 007356



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

007356

Justiça Federal (T.)
3ª Vara
Fls: <u>102</u>

EXMO. SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA 3ª VARA DA SECÇÃO JUDICIÁ -
RIA DO ESTADO DE MATO GROSSO.

Proc. nº 24.113/88-V

Contestação
que apresenta

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, insti-
tuída nos termos da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967, vin-
culada ao Ministério do Interior, com sede e foro em Brasília -
DF., SEPS Quadra 702, Projeção "A", Ed. Lex, 3ª andar, com ju-
risdição em todo Território Nacional, por seu procurador que es-
ta subscreve (m.j.) aos termos da Ação de Caráter Real com pedi-
do de Indenização por Desapropriação Indireta que lhes movem
Athos Rodrigues Macedo e Vera Maria Costa Macedo, já qualifica-
dos, em curso nesse R. Juízo, passa a aduzir e requerer o quan-
to segue:

1. FATOS HISTÓRICOS SOBRE A PRESENÇA INDÍGENA NA ÁREA AREÓIS

1.1. Após minucioso estudo bibliográficos

Just. Federal MT.
5ª Vara
Fls. 1030



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

consultados à Lombardi, José Claudinei - "Xavante e Sociedade Nacional" - mimeografado, 1978; Lopes da Silva, Maria Aracy de Pádua - nomes e amigos: da prática Xavante a uma reflexão sobre os Jê - Tese de doutorado apresentada ao DCS da FFLCH/USP-SP, 1980. Maybury - Lewis, David - "A sociedade Xavante" Ed. Francisco Alves - RJ, 1984; Arquivos DPI - Pasta da 7ª DR. - Situação Fundiária das áreas Xavantes, Antonio Pereira Neto em sua informação nº 016/85 AESP, referentes ao processo FNI/BSB/2224/84 para informar se as terras que compõem a Área Indígena Areões são de posse imemorial indígena, se se trata de terras reservadas ou se são de domínio da comunidade indígena, e assim o fez com muita notoriedade sobre o assunto (doc. anexo):

"Desde o século XVIII se tem notícias dos Xavantes. Há uma uniformidade entre os muitos autores que os estudaram. Neste século, ainda formavam junto com os Xavantes, uma única nação: os AKWEN. Ocupavam a bacia do Tocantins, desde o Sul de Goiás até o Maranhão e do Rio São Francisco até o Araguaia (Lombardi, 4). *Xavantes*

Em 1784, os AKWEN entram em contato pacífico pela primeira vez com as frentes de expansão colonial, "a primeira grande pacificação Xavante", efetuada por José Rodrigues Freire (Lombardi, 4).

Em 1788, parte dos AKWEN são aldeados em Carretão e foram dizimados por sarampo e envenenamento (Lombardi, 4).

Segundo Maybury Lewis (fls. 39), no século XIX os Xavantes habitavam o norte de Goiás entre o Tocantins e o Araguaia.

Em meados do século XIX, há a cisão entre os AKWEN. Um grupo se desloca para o Araguaia e o atravessa. Outro grupo permanece na região Tocantins. Essa divisão (Maybury-Lewis, 40) ocorre em 1940. os que ficam na área original, são os Xerente de hoje. Os que foram, são os Xavantes



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

Justiça Federal - MT,
5ª Vara
Fls. 1040

fls. 03

Segundo Lombardi (fls. 5) os AKWEN Xavante se estabeleceram nos campos do rio das Mortes (MT), afluente da margem esquerda do rio Araguaia e, na Serra do Roncador, entre 18 60/70.

Maybury Lewis - (fls. 40) afirma que em 1862, o Gen. Couto Magalhães relata que os xavantes se encontravam a oeste de Aruãã, no rio das Mortes.

A ocupação pelos Xavantes da região do rio das Mortes e da Serra do Roncador, os faz entrar em lutas com outros grupos tribais, com a conseqüente expulsão desta área, dos Tru mai e Bororo (Lombardi, 5).

No início do século XX, começam as tentativas de contato pacífico entre Xavante e grupos civilizados. Sua "ferocidade" afastou por muitos anos a colonização desta região de Mato Grosso.

Em 1934, a primeira expedição tentando contactá-los pacificamente, resultou no massacre dos padres salesianos Sacilotti e Fuchs, em São Domingos, às margem do rio das Mortes... (Lombardi, 8 e Maybury Lewis, 41). x mi

Em 1941 a expedição do SPI, chefiada por Pimentel Barbosa é massacrada também em São Domingos, área dentro da reserva areões (Maybury Lewis, 41). x

Em 1946, o SPI consegue atrair e contactar parte do xavante do rio das Mortes, com Francisco Meirelle;

Grupo extremamente aguerrido e com uma economia cuja base era a coleta e conseqüentemente nômade, os xavantes habitavam então um extenso território e, as peculiaridade de cada região física em que moravam, influenciou na organização dos mesmos, após entrarem em contato pacífico com a "civilização".

"Segundo Lopes da Silva (fls. 4) os Xavantes de Areões e Pimentel Barbosa formam os grupos "mais tradicionais" dessa nação. Ocupam hoje, a mesma área que ocupavam quando da "pacificação" em 1946." A



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

Justiça Federal
8ª. Vara
Fls. 105

fls. 04

Para ilustrar com mais detalhes a ocupação apenas a área de Areões, usaremos literalmente, texto de Maybury Lewis:

"Entre 1945 e 1950 havia, aparentemente, uma divergência entre os grupos dos Xavantes Orientais quanto à conveniência ou não de estabelecerem relações amigáveis com os brancos. Um certo chefe Oribiwê conduziu uma comunidade para fora da região do Roncador e entrou em contato com os regionais um pouco abaixo de Xavantina mais ou menos em 1950. Os brasileiros que Oribiwê encontrou deram-lhe tanta importância que ele logo se tornou conhecido, rio acima e rio abaixo, como sendo o xavante que se apresentava com uma camisa de seda e dois revolveres. Nos anos seguintes, seu grupo permaneceu nas cercanias da base da Fundação Brasil Central em Xavantina, a qual visitavam com frequência que desconcertava os brancos. Foi o grupo de Oribiwê que venceu os Xavantes Ocidentais que desceram até xavantina em 1954. Estabeleceram-se, afinal, na outra margem do rio das Mortes, exatamente em frente a Xavantina.

Estava claro que tentavam viver em Xavantina e, tanto quanto possível, sem seus moradores. Esta situação ameaçava paralisar a colonização pois o Xavante estava sempre em toda a parte; acusavam-nos de se servirem conforme lhes ditava sua vontade, quando visitavam as casas e as lojas de Xavantina. Constituíam, além disso, um sério problema para uma cidade com um suprimento tão precário. Xavantina havia sido criada como uma base para penetração. Um campo de pouso fora construído ali e um destacamento da Força Aérea Brasileira administrava seu aeroporto de importância razoável para o sistema brasileiro de comunicação transcontinental. O lugar, porém, nunca foi autônomo. Uma grande proporção de seus habitantes são funcionários e técnicos que não cultivam alimentos. Por outro lado estando Xavantina, até meados da década de 50, exposta aos ataques Xavantes, não se verificava o estabelecimento de uma população razoável de lavradores nas redondezas da base. Em consequência, seu suprimento era feito por via aérea.

A aldeia de Oribiwê, portanto, tentava ameaçar as provisões da povoação. Até essa época, a Fundação Brasil Central tinha se



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

Instituto Federal de Mato Grosso do Sul
3ª. Vara
Fls: 060

contentado em aceitar os Kudos pe "pacificar" estes índios tão intratáveis. Apelava agora para o Serviço de Proteção aos Índios, apesar da rivalidade e do antagonismo que existia entre os dois órgãos, e pedia que tomasse alguma providência. O SPI enviou um funcionário com instruções para criar um posto bem abaixo de Xavantina e convencer os xavantes de se estabelecerem ali, aliviando desta forma, a pressão sobre a cidade. Entretanto, um missionário fundamentalista americano chegava também a Xavantina e persuadira uma facção dissidente do grupo de Oribiwẽ a estabelecer-se na missão que ele se dispunha a criar para eles.

Isto aconteceu em 1955. Em 1956, o grupo foi instalado em Areões, pela missão. Eu não visitei o Areões na época em que era um posto missionário, de modo que as informações relativas a este período me foram fornecidas pelos próprios Xavantes e pelo missionário em cujo barco, certa vez, subi o Araguaia. Na época de sua fundação, eram muitas as circunstâncias contrárias à missão de Areões. Uma vez que o missionário tinha atraído para si um grupo de índios dissidentes da comunidade que o Serviço de Proteção aos Índios estava tentando afastar da cidade, ele caiu na amarga inimizade do funcionário do SPI encarregado da tarefa. Sua missão foi, portanto, favorecida pelo SPI. Ele não podia contar com o apoio da população local porque era protestante e além disso os moradores de Xavantina achavam Areões ainda perto demais da cidade.

Da mesma forma, uma missão protestante e, pior ainda, uma missão protestante americana, teria dificuldade em exercer pressão política sobre a população do Rio de Janeiro para salvaguardar a sua posição.

Durante os anos de sua precária existência, a missão tentou, com todas as forças, remodelar a vida destes Xavantes. Eles receberam instrumentos para a construção de casas de alvenaria, dispostas em suas, ao invés das casas feitas com folhas de palmeiras e dispostas em semi círculo. Eram persuadidos a abandonar as expedições de caça e coleta e a se devotarem entusiasticamente à agricultura. Acima de tudo eram aconselhados a não ir a Xavantina para não serem corrompidos por seus moradores. Embora acatassem a decisão com relação a moradia, os Xavantes continuavam seminômades e continuavam visitando Xavantina.

λ



Justiça Federal
3ª. Vara
Fls. 1070

fls. 06

Além disso continuavam nas suas disputas internas e de tal modo que os Xavantes de Areões mataram Oribiwẽ durante uma visita que fez à comunidade em 1958. Iniciou-se um período de lutas entre os grupos de Areões e Capitariquara e a missão viu-se obrigada a fechar. O último missionário saiu em setembro de 1958. Os Xavantes mudaram-se, então para Santa Theresinha. Em 1959, eles foram atacados ali pelos Xavantes de Capitariquara. No ano seguinte, revidaram: acataram Capitariquara.

Desta vez, Capitariquara e São Domingos uniram-se, de modo que os Xavantes que representavam as aldeias de Areões e Santa Theresinha tiveram de se refugiar dentro da cidade de Xavantina.

Acamparam numa das extremidades do campo de pouso, extremamente alarmados, esperando, a cada momento, ser atacados por seus inimigos, que vinham de uma região mais ao norte. No final do ano de 1961, o Serviço de Proteção ao Índio enviou um funcionário encarregado de transferir novamente esse grupo para fora da cidade. Ele se utilizou das instalações, agora abandonadas, de Areões para estabelecer ali uma nova aldeia, desta vez sob o patrocínio de um "Posto Indígena". ((Maybury Lewis, págs. 61,62,63,65 e 66).

sol

As divergências entre os grupos de Areões, capitariquara, santa Theresinha e São Domingos, mostram as profundas divergências políticas dos Xavantes. No entanto, hoje, são descendentes dessas 4 aldeias que formam a população do PIN Areões. Em comum, entre eles, o mesmo território a leste do rio das Mortes ocupado por todos eles. Maybury Lewis (fls. 100) nos dá um mapa preciso de ocupação deste território, por esses Xavantes que ele domina de "orientais" em contraposição aos xavantes "ocidentais" da região do Culuene Batovi e Xingü."

1.2. Diante desses aspectos retro-abordados, dá uma noção que essas terras, à século, são o habitat imemorial dos remanescentes dessa população indígena, não dando margem à dúvida quanto a antiguidade de ocupação dessa ÁREA INDÍGENA e toda a história da região comprovada que os Xavantes de Areões

7



Justiça Federal MT.
3ª. Vara
Fls. *100*

sempre ocupavam o território a eles hoje destinados, desde o início do século XVIII.

1.3. O Governo do Estado de Mato Grosso, também, reconhece o habitat imemorial dos índios Xavante, no município de Barra do Garças, que em 1950 pelo Decreto nº 903, de 28 de março de 1950, e após 6 (seis) anos pela Lei nº 948, de 15 de dezembro de 1956, face a preclusão do prazo do primeiro, "reserva para uso dos índios Xavante as terras pelos mesmos ocupadas no município de Barra do Garças-MT."

Será?

1.4. Ante o exposto, ficou sobejamente comprovada que a posse dos índios que habitam a área Indígena Areões é visivelmente clara e de boa-fé, eis que, desde 1784, foram feitas as primeiras referências sobre a presença indígena naquela região e reconhecida em 1950, pelo Governo do estado de Mato Grosso."

2. **PREJUDICIAL**

Afirmam os Autores, na exordial, serem detentores de título de propriedade que adquiriram de Adão Medeiros Paz e sua mulher, em 09-12-1966, que por sua vez adquiriram de Ogurlar Zardo, que finalmente, adquiriu do estado de Mato Grosso, através de título definitivo expedido pelo então D.T.C. em 18 de janeiro de 1961, no lugar denominado Uirapurú, atualmente situado no Município de Água Boa-MT.

É de se indagar:

Tradição do Estado

Poderia o Estado de Mato Grosso alienar de forma como o fez, noticiada terra aos Autores, infringindo assim, as terras do indigenato e a Constituição Federal de 1946 em seu artigo 216. É evidente que não.

Para responder tal indagação invocamos



Justiça Federal
3ª. Vara
Fls. 109

fls. 08

as lições do saudoso jurista paulista Dr. João Mendes Junior, que preleciona:

A Constituição Federal, no art. 64, determina que pertencem aos Estados as terras devolutas situadas nos 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 federais.

Os Estados passaram então, a estabelecer cautelas sobre o reconhecimento dos títulos de domínio subordinados sempre, como devem ser, às regras de direito civil, além disso, estabeleceram regras sobre a revalidação de títulos de domínio, sobre a legitimação da posse, sobre a discriminação das terras possuídas, das terras reservadas e das terras devolutas, devendo respeitar os princípios, regras e leis que affectam a acção judiciária quando a índole de acção visto que esta índole affecta o direito de agir.

Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora, as terras do indigenato, sendo terras cogenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originalmente reservadas, na forma do Alvará de 1º de abril de 1680 e por deducção da própria Lei de 1850 e do art. 24 § 1º do decr. de 1854 as terras reservadas para o colonato de indígenas passaram a ser sujeitas as mesma regras que as concedidas para o colonato de immigrants, salvo as cautelas de orphanato em que se acham os índios; as leis estaduais não tiveram, pois, necessidade de reprodurir as regras dos arts. 72 a 75 do decr. n. 1318 de 30 de janeiro de 1854. (in Os Índios do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos Edição Fac. Similar, 1912 pags. 61/62).

O insigne jurista João Mendes Junior, pondera obra citada, pags. 58/59:

"Não quero chegar até o ponto de afirmar, como P.J. Proudhon, nos Essais d'une philos. Populaires, que - O indigenato é a úni



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

Justiça Federal
3ª. Vara
Fls. 110

ca verdadeira fonte jurídica da posse territorial"; mas, sem desconhecer as outras fontes, já os philosophos gregos affirmavam que o indigenato é um título adquirido. Conquanto o indigenato não seja a única verdadeira fonte jurídica da posse territorial, todos reconhecem que é, na phrase do Alv. de 1º de abril de 1680, "a primeira, naturalmente e virtualmente reservada". Ou, na phrase de Aristoteles (Polit., I, n. 8), — "um estado em que se acha cada ser a partir do momento do seu nascimento". Por dependente de legitimação, ao passo que a occupação, como facto posterior, depende de requisitos que a legitimem.

O indígena, primariamente estabelecido, tem a sedum positio, que constitue o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Dig. tit. de acq. vel. omitt. possess., L. 1), a que se referem Savigny, Molitor, mainz e outros romanos; mas, o indígena, além desse jus possessionis, tem o jus possidendi, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1º de abril de 1680, como direito congenito. Ao indigenato, é que melhor se applica o texto do jurisconsulto Paulo: — quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit."

Finalizando a indagação acima-exposta, nunca é demais, outra vez, lembrar no saudoso jurista João Mendes Junior, obra citada, pág. 59, afirma:

Só estão sujeitas a legitimação as posses que se acham em poder de occupante (art. 3º da Lei de 18 de setembro de 1850); ora, a occupação, como título de aquisição, só pode ter por objeto as causas que nunca tiveram dano, ou que foram abandonadas por seu antigo dono. A occupação é uma apprehensio rei nullis ou rei direlictæ (confir-mam-se os civilistas, com referênciã ao dig., Tit. de acq. rerum domin., L-3, e tit., de acq. vel. amitt. poss., L. 1); ora, as terras de índios congenitamente apropriadas, não podem ser consideradas nem como res nullius, nem como res de relictæ; por outra, não se concebe que os índios tivessem adquirido, por simples occupação, aquilo que lhes é congenito e primário, de sorte que, relativamente



Justiça Federal - MT.
3ª. Vara
Fls: 110

aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título imediato de domínio; não há portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer o direito originário e preliminarmente reservado."

Embora a resposta acima já enseja a nulidade do título de propriedade dos Autores, por total incompetência do antigo DTC, do estado de Mato Grosso, há ainda, a não observância da Lei nº 3.081, de 22 de dezembro de 1956, Lei esta anterior ao tempo da alienação do título dos Autores, que aleatoriamente expediu título encravado em áreas indígenas.

Tão é certo, que a Constituição Federal de 1934, já assegurava ao índio o direito a posse da terra, que assim diz:

Art. 129 - Será respeitada a posse de terras dos silvícolas que nelas se achem permanentemente localizadas, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

Atentamos para o fato, que o artigo supra-mencionado é da Constituição de 1934, ora, MM. Juiz, o Estado Federado alienou AIN Arêos a terceiros ou seja, aos antecessores dos Autores em 1961, (27 anos após a promulgação da Carta Magna de 1934) num total afronto a Lei Maior., sendo esse direito seguido pelas demais Constituições ao longo de nossa história, e que num âmbito mais abrangente, foi esse direito também respeitado na Constituição promulgada em 05 de outubro p.p.

Abordando o tema da nulidade do ato jurídico, em flagrante desrespeito à letra da lei, pela alienação de terras pelo Estado Federado não só há favor dos Autores, como aqueles que lhes transmitiram o domínio da propriedade, ensina o festejado jurista Washington de Barros Monteiro.

"Frequentemente, ressentem-se de imperfeições os atos jurídicos. Essas imperfeições provêm de uma das três causas seguintes:
....."



Justiça Federal RJ.
3ª. Vara
Fls: 120

fls. 11

- 6) O ato, reunindo embora todos os elementos fundamentais, foi praticado com violação da lei, é contrário a ordem pública, ou aos bons costumes, ou não observou a forma legal. Por tais razões, fica ele eivado de visceral nulidade, recusando-lhe a ordem jurídica aos efeitos, que produziria, se fosse perfeito. São atos nulos (de ne ullus - nenhum); (in Curso de Direito Civil, 3ª Edição, Saraiva, pág. 272).

De sua parte, o não menos festejado mestre do direito Carvalho Santos, destaca:

"E em verdade a nulidade não é senão uma sanção da violação da autoridade da lei, isto é, uma sanção dos atos praticados contra a disposição das leis proibitivas, qualquer que seja o elemento do ato jurídico, que tenha sido visado pelo preceito legal: sujeito, objeto, conteúdo, cláusulas formalidades internas e externas, publicidade etc..." (in Código Civil Brasileiro. Interpretado, 6ª Edição, Freitas Bastos, pág. 226).

Impõe-se pois sanção à violação de letra da lei. À alcança-la, requer a Ré-Fundação Nacional do Índio FUNAI, com respaldo no art. 5º, do Código de Processo Civil, a DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE NULIDADE dos títulos dominiais dos Autores.

Com efeito, é do referido Código:

Art. 5º - Se, no curso do processo, se tornar litigiosa relação jurídica de cuja existência depender o julgamento da lide, qualquer das partes poderá requerer que o Juiz a declare por sentença.

Esse dispositivo consagra, no direito brasileiro, a declaração incidente, instituto existente há longos anos em vários países e que está assentado no princípio da economia processual.

Just. Federal
3ª. Vara
Fls: 113



Sobre a declaração incidental, preleciona o consagrado Mestre Pontes de Miranda:

No art. 5º Supõe-se que se trate de processo em que não fora posta em questão a existência da relação jurídica, ou de algumas relações jurídicas, de cuja afirmação ou negação depende a decisão da lide. Não se partiu, na hipótese, de pedido de declaração positiva ou negativa; mas o surgimento de litigiosidade, isto é, a atitude de uma das partes, suscita a necessidade da conveniência do julgamento declaratório, positivo ou negativo, e passa a ser fundamento para se exigir que antes se decida quanto a isso. (in Comentários ao Código de Processo Civil, ed. Forense, 1974, Tomo I. 7 pág. 195).

Ora, trata-se "in casu" de autêntica ação de desapropriação indireta a qual, substitutiva que é da reivindicatória, pressupõe o domínio escorreito dos Autores sobre o bem. Falecendo a eles aquela titularidade, evidentemente que não terão qualidade para postulação que tal.

Que seja, pois, declarada incidentalmente a nulidade do título dominial dos Autores, eis que, a Área Indígena Areões, não se trata como ficou acima exposto de terras devolutas, a qual pertence ao Estado Federado como recomendava o art. 64, da Constituição Federal de 1891, e sim terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, mantendo suas posses permanentes.

3. PRELIMINAR

3.1. CARÊNCIA DA AÇÃO

a- Ilegitimidade "Ad Causam"

A ocupação indígena sobre determinado traço de terras é um fato plenamente constatável, indiscutivelmente,



fls. 13

quando se trata da presença indígena na Área Areões, eis que, bem antes da assistência da FUNAI, já existiam propostas do extinto S. P.I. no sentido de garantir a posse das terras habitadas pelos índios Xavantes.

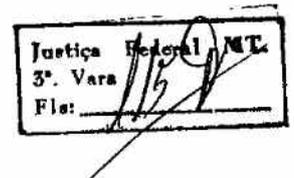
E é nos primórdios do ano 1950, que surgem as primeiras notícias sobre o primeiro documento referente aos índios Xavantes dos Areões e Pimentel Barbosa, o Decreto nº 903 baixado pelo Governador do estado de Mato Grosso, em 28 de março, reservado para uso dos índios Xavantes as terras pelos mesmos ocupadas no município de Barra do Garças.

Esse decreto estipulava o prazo de dois anos para que o extinto S.P.I. tomasse toda providência no sentido de demarcar a área descrita no mesmo, não sendo possível tal demarcação.

Tendo em vista o não cumprimento do Decreto nº 903, o Governo do Estado de Mato Grosso expediu a Lei nº 948 de 15 de dezembro de 1956, dando uma nova oportunidade para que demarcasse a área de habitat imemorial dos índios Xavantes, não sendo ainda possível tal demarcação.

Portanto, o Decreto nº 65.212, de 23 de setembro de 1969, cria as reservas indígenas das tribos Xavantes do Rio Couto Magalhães, do Rio Areões e do Rio das Mortes, para os efeitos previstos no artigo 186 da Constituição de 1967. E em 13 de outubro de 1969, é expedido o Decreto nº 65.405 que modifica o Decreto 65.212 ficando definidos e fixados na forma deste decreto as áreas indígenas.

Assim, a FUNAI coube o encargo de definir os limites e a localização das áreas do art. 1º do aludido Decreto com aprovação do Ministério do Interior tudo de conformidade com o art. 2º do mesmo Decreto, em que pela Portaria nº 01104 de 19 de setembro de 1972 definiu os limites, cuja demarcação da Área Indígena Areões foi aprovada pelo decreto nº 75.421, de 1975.



A FUNAI, entretanto, para poder reconhecer o direito do índio à terras que ocupa e habita, mediante a decisão de portaria descritiva do perímetro ocupado, terá, antes de tudo, que mandar a averiguar a realidade dessa ocupação indígena e sua extensão no solo, tal como previsto pelo Estatuto do Índio e seu decreto regulamentador - Decreto nº 94.945/87 - elaborando laudo antropológico que contenha todos os elementos fáticos e históricos sobre a ocupação a reconhecer. Dispondo de tais elementos, está a FUNAI apta a enfrentar a defesa, judicial ou extrajudicial, a posse indígena sobre determinada área de terras na Amazônia Legal ou fora dela, desincumbindo-se assim, do munus que a lei lhe atribui.

De modo que, a Área Indígena Areões, com a superfície aproximada de 218.515. (duzentos e dezoito mil quinhentos e quinze) hectares, localizada no município de Barra do Garças, atualmente, município de Água Boa-MT. tendo a seguinte determinação:

NORTE: Partindo do Marco M-14 de coordenadas aproximadas 14º27' 55"S e 52º16'02"Wgr., situado na faixa de domínio da Rodovia BR-158, segue por linha reta com azimute e distância aproximada de 96º30' e 6.500 metros até o Marco M-21 de coordenadas geográficas aproximadas 14º28,19"S e 52º12'13" Wgr.; daí, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 79º00' e 17.400 metros, até o Marco / M-36 de coordenadas geográficas aproximadas 14º26'40"S e 53º03'Wgr., situado na margem direita de um córrego sem denominação; daí, segue por este córrego, sentido jusante até a confluência com o Rio Borecaia e seguindo por este último pela margem direita à jusante até o Marco M-24 de coordenadas geográficas aproximadas 14º09'08"S e 51º53'11" Wgr.; daí, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 90º00' e 2.200 metros, até o Marco M-19 de coordenadas geográficas aproximadas 14º09'08"Wgr.;



Justiça Federal
3ª. Vara
Fls. 116

daí, segue por uma linha reta com azimute e distância ' aproximados de 70º00' e 19.400 metros, até o marco M-157 de coordenadas geográficas aproximadas 14º05'38"S e 51º 41'56"Wgr.; situado na confluência do ribeirão dos Patos com o Rio das Mortes.

LESTE: Do Marco M-157 segue pelo Rio das Mortes sentido montante até o Marco M-1 de coordenadas geográficas aproximadas 14º26'12"S e 51º44'51"Wgr.; daí, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 264º30' e 20.600 metros até o Marco M-18 de coordenadas geográficas ' aproximadas 14º27'14"S e 51º56'06"Wgr.; daí, segue por uma linha reta de azimute e distância aproximados de 316º00' e 4.400 metros até o Marco M-23 de coordenadas geográficas aproximadas 14º25'38"S e 51º57'52"Wgr., situado próximo à margem direita do Ribeirão dos patos; daí, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 190º00' e 12.800 metros, até o marco M-36 de coordenadas geográficas aproximadas 14º32'22"S e 51º59'03"Wgr., situado na margem esquerda do Córrego Água Azul; deste segue no sentido jusante até o Marco M-82 de coordenadas geográficas aproximadas 14º32'35"S e 51º54'49"Wgr., situado na Foz do Córrego Água Azul no Rio das Mortes.

SUL: Do Marco M-82 segue pela margem esquerda do Rio das Mortes, sentido montante, até o Marco M-48 de coordenadas ' geográficas aproximadas 14º38'54"S e 52º07'21"Wgr., situado na Foz do Rio Areões; deste segue por sua margem esquerda sentido montante até o Marco M1-A de coordenadas geográficas aproximadas 14º33'15"S e 52º19'52"Wgr., situado na faixa de domínio da Rodovia BR-158.

OESTE: Do Marco M1-A segue pela faixa de domínio da referida Rodovia até o Marco M-4 de coordenadas geográficas aproximadas 14º32'44"S e 52º18'45"Wgr.; daí, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 27º30' e 10.400 metros acompanhando a faixa de domínio da BR-158,



Justiça Federal - MT.
3ª. Vara
Fls. 178

até o Marco M-14, início da presente descrição perimétrica.

A Constituição de 1967 atribuiu a União, como seus bens, as terras dos silvícolas. Essa atribuição visa a impedir que os Estados disponham sobre essas terras; a própria Constituição Federal assim determinou:

Art. 186 - É assegurada ao silvícola 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."

A Constituição de 1967, alterada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969 assim expressa:

"Art. 4 - Incluem-se os bens da União;
.
.
.

IV - As terras ocupadas pelos silvícolas;
.
.
.

Com efeito, a Constituição Federal promulgada em 05 de outubro de 1988, ratificou a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, referente às terras ocupadas tradicionalmente pelos silvícolas como sendo de domínio da União, cujo texto passa de transcrever "in verbis":

Art. 20 - São bens da União.
.
.
.

XI - As terras tradicionalmente ocupadas pelos



Juiz de Direito
3ª. Vara
Fls. 17

fls. 17

Índios.

De modo que, sendo a Área Indígena Areões domínio da União, face ao preceito Constitucional, não pode prosperar a pretensão dos Autores, quanto a indenização pleiteada contra a Ré/Contestante, eis que, a Fundação Nacional do Índio-FUNAI não tem o domínio, simplesmente, caber-lhe-a a defesa quanto a posse indígena e, outra interpretação seria negar vigência a Lei nº 6001/73 e a própria Constituição Federal.

Assim sendo, com fulcro nos artigos 301, inciso X cumulado com 267, inciso VI, todos do estatuto Processual Civil, requer a extinção da ação sem julgamento do mérito, pelo que ficou acima exposto.

b- Impossibilidade Jurídica do Pedido

Pugnan os autores, na exordial, a indenização da terra (nua) acrescidos de juros e correção monetária, que se intitulam como proprietários, face a venda "a non domínio" efetuada pelo Estado de Mato Grosso aos seus antecessores, com base no artigo 64 da Constituição Federal de 1891, determinando que pertenciam aos Estados as terras devolutas situadas nos respectivos territórios, cabendo à União somente a porção do território que for indispensável para a defesa das fronteiras, fortificações, construções militares e estradas de ferro federais.

Lêdo engano. Aos Estados ficaram as terras devolutas; eis que, "as terras do indigenato são terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originalmente reservadas, na forma do Alvará de 1º de abril de 1680 e por dedução da própria lei de 1850 e do art. 24, § 1º do Decreto nº 1854..." como bem expressou o eminente jurista Dr. João Mendes Junior, em sua obra "Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos retro.mencionada.

A Constituição Federal vigente, em seu



Just. C. Federal RJ.
3ª. Vara
Fls: 190

artigo 231 e parágrafos, está assim textualmente redigida:

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.

Esq. 6 - 13

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

:

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indispensáveis, 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 ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Para sua vez, a mesma Carta Magna em seu artigo 20, inciso XI, estabelece:



Just. 1
3ª. Vara
Fls. 19

Art. 20 - São bens da União:

- .
- .
- .

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

O estudo da natureza antropológica realizada na área indígena em questão para a edição do Decreto que cria a Área Indígena Areões, ficou sobejamente comprovada de que se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente (doc. anexo). Veja-se um excerto do relatório:

"Segundo Lopes da Silva (fls. 4) os Xavantes de Areões e Pimentel Barbosa foram os grupos "mais tradicionais" dessa nação. Ocupam hoje, a mesma área que ocupavam quando da "pacificação" em 1946."

De modo que, o título dominial exibido pelos autores, originou-se de aquisição feita inicialmente pelo Estado de Mato Grosso, no ano de 1961. Acontece que, a terra alienada pelo estado aos antecessores dos Autores localiza-se em região efetivamente habitada em caráter permanente pelos índios 'Xavantes, razão pela qual foi demarcada, para preservação dessa mesma clã indígena.

O parágrafo sexto da Constituição Federal vigente, afirma a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas, declarando a nulidade, a extinção dos efeitos de qualquer natureza que tenha por objeto o domínio, a posse e a ocupação das aludidas terras. Daí, com muita eficiência preleciona Pontes de Miranda:

"Nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se a

Just. Federal, M. J. ...
3ª. Vara
Fls: 1210



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

data da promulgação havia tal posse o registro anterior da propriedade é título de propriedade sem uso e seu usufruto." (in Comentários a Constituição Federal de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, tomo VI, pág. 457, 1974).

Portanto, frente ao parágrafo sexto da Constituição Federal vigente, ficou patente que a indenização é referente as benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé. A indenização pleiteada pelos Autores é, unicamente, a terra nua (seu valor) corrigido monetariamente.

Ademais, pelo que, os Autores pleiteiam na exordial, simplesmente, indenização de sua área (terra nua) e nada mais; pois, em momento algum fizeram alusão de ter implantado benfeitorias na área em questão. Ora, MM. Julgador, a Constituição Federal vigente fala em benfeitorias de boa-fé, e valor de terra nua não suentende ser benfeitorias de boa-fé.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 301, inciso X cumulado com 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, requer a extinção da ação, sem julgamento de mérito.

NO MÉRITO.

Ressalta, indubitavelmente, da prova documental carreada aos autos, a certeza de que o título dominial exibido pelos Autores, teve sua origem em transações fraudulentas da política fundiária, que assolada naquela época, praticada pelo extinto Departamento de Terras e Colonização do estado de Mato Grosso, expedindo títulos (milhares) incidentes em terra indígena, inclusive, sobre a Área Indígena Areões, objeto em questão, da qual pede a sua improcedência. Tal assertiva é verdadeira que em 1950 o próprio Governador do Estado de Mato Grosso reconheceu por decreto, e posteriormente, por Lei a posse dos índios Xavantes na área Areões e, em 1960 começou a expedir títulos definitivos dentro dos limites que ele mesmo reconheceu como sendo dos índios Xavantes na área Areões.



Justiça Federal
5ª. Vara
Fls. 220

Quem tráz à lume a questão é o Eminent Relator da Apelação Cível nº 31.078-MT, RIP 3168859, Ministro Adhemar Raymundo:

"... As terras, desde que integradas na antiga área reservada aos índios Bororos, o que está comprovado pela perícia, não podiam ser alienadas pelo Estado de Mato Grosso, porque de propriedade da União. No império, todas as terras reservadas aos silvícolas pertencem à Corôa. À União, passaram posteriormente, por força expressa disposição dos textos constitucionais. Os Estados receberam da União terras devolutas, obrigados a respeitar os nacionais, necessários ao serviço desta. Os silvícolas, ocupantes de extensos tratos de terras sempre viveram, no seu habitat, dada a ancianidade de sua fixação no território brasileiro. Sempre foram as reservas ocupadas pelos índios. As Constituições republicanas lhes assuguraram o direito de ocupá-las, como patrimônio da União, que lhes outorgou, em caráter definitivo, o mesmo usufruto das mesmas. Daí o caráter da inalienabilidade destas terras, para que se respeitasse o patrimônio de uma gente, direi melhor de um povo, ocupante de verdadeiros territórios, antes mesmo da descoberta do nosso rincão. As leis maiores, no Brasil, consagram aos índios o respeito aos seus direitos de primitivos ocupantes do território brasileiro, para que, dessa forma, com o bem se expressou o Ministro Vitor Nunes Leal, em voto no Pretório Excelso, permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessas tribos, como para estudos de etnólogos e outros efeitos de natureza cultural ou intelectual (V. fls. 131).

Na esteira desta realidade indiscutível, o Supremo



Just. Federal
3ª. Vara
Fls: 123

Tribunal Federal editou a súmula 480, onde se proclama que as terras ocupadas pelos silvícolas são do domínio da União.

Infere-se do exposto que a venda de porções destas terras por quem não é dono é irrito, desprovida, portanto, de eficácia, porque venda a non domino. As leis estaduais e os convênios que se fizeram no Estado de Mato Grosso foram declarados nulos, pelo Supremo, dada a sua inconstitucionalidade."

De modo que, se o Estado de Mato Grosso vendeu aos antecessores dos Autores terras que não eram do seu domínio pleno porque habitada permanentemente por silvícolas, promoveu uma venda "a non domino" pelo que resulta eivada de nulidade tal alienação é tornar ineficaz e de nenhum valor jurídico aquela transação primeira que por sua vez, macula todos os demais atos subsequente e dela originadas, não restando outra alternativa que não a declaração de sua nulidade, que textualmente, já é previsto em lei.

Assim, a proteção às terras ocupadas pelos silvícolas encontra respaldo na jurisprudência dominante do Tribunal de Recursos, que reiteradamente, tem reconhecido a inalienabilidade dessas terras, fulminando como inconstitucionais as aquisições ou transferências para terceiros.

Hoje, com maior razão após à Constituição Federal vigente, confirma-se aquele sagrado direito assegurado aos indígenas com referências às terras por eles tradicionalmente habitadas, como determina no seu artigo 231 e seus parágrafos.

É de se acrescentar que as terras habitadas por silvícolas constituem bens dominiais da União Federal, face ao que dispõe o artigo 20 em seu inciso XV, da atual Carta Magna, daí a total impossibilidade legal dessas mesmas a ser objeto de transações comerciais e, em consequência, de passarem para



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR

Justiça Federal - MT.
3ª. Vara
Fls: 23

fls. 23

o domínio privado. Elas são inalienáveis e a sua posse é assegurada em caráter permanente aos índios que nelas vivem e a mais ninguém. Todo e qualquer negócio jurídico que os envolvem é considerado nulo e de nenhum efeito, não propiciando às partes direito à qualquer ação e indenização contra a Fundação Nacional do Índio, e, sim contra a União.

? Portanto a presença indígena na Área Areões, onde permanecem o grupo Xavante é inconteste e antecede aos primórdios do século XVIII, onde temos prova cabal, irrefutável e inequívoca de que na região não ressamte da presença de índios, ressurge à toda luz.

Patente, ficou, que os Autores não conseguem na exordial provar a posse injusta dos índios, pois, não existe posse injusta, existe sim, uma posse justa e clara, dos índios Xavantes na referida área indígena Areões, são os Autores os maiores vilões, pelo simples fato que antes de seus antecessores já haviam índios Xavantes na região onde é a área indígena AREÕES, e que em 1950 o próprio Estado de Mato Grosso já reconheceu tal posse, portanto, pela política fundiária da época do extinto D.T. C. em 1960 expediu título definitivo aos antecessores dos Autores que estes sim, tem seu título eivado de nulidade, porque já àquela época tal trato de terra não pertencia ao estado de Mato Grosso e que nunca, em tempo algum, pertenceu. Pois não se tratava de terras devolutas e sim de terras do indigenato.

Quanto ao pedido de indenização pretendida pelos Autores é um tanto descabida pelo que preceitua o texto constitucional no artigo 231 em seu parágrafo sexto, que diz:

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.



Just. Federal - 01.
3ª. Vara
Fls. 24

.
. .

§ 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 ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

A nova Constituição Federal, menciona que são indenizáveis as benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé, eis que, terra nua não suentende dentro da categoria de benfeitorias, no dizer de Deplácito e silva, (in Vocabulário Jurídico, vol. I, Ed. Forense, pág. 236):

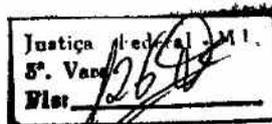
"Expressão que sempre teve o sentido de benfeitorias, foi sempre compreendida como os melhoramentos promovidos em um prédio, com a intenção de torná-los mais útil ou mais agradável.

Melhoramento, aí, tanto se entendem os trabalhos executados no sentido de tornar melhor ou mais agradável a coisa, como as próprias despesas decorrentes desses melhoramentos, mesmo que tais trabalhos não se tenham mostrado necessários para a conservação da coisa.

Não se consideram benfeitorias os melhoramentos advindos à coisa sem a intervenção do pro



FUNAI
Fundação Nacional do Índio
MINISTÉRIO DO INTERIOR



fls. 25

prietário, do possuidor ou do detentor dela, tais sejam os acrescidos ou acessões que so brevenham naturalmente."

Não obstante, ficou sobejamente evidenciado que a área em questão está totalmente encravada dentro dos limites estabelecidos da Área Indígena Areões (docs. anexos), e, assim, a pretensão pleiteada pelos Autores é sem sombra de dú vida, improcedente.

CONCLUSÃO

Isto tudo posto, a Ré requer a V.Exa. se digne de determinar:

- a) seja conhecida e julgada procedente a prejudicial invocada, declarando-se, por sentença, a NULIDADE do título aquisitivo dos Autores de conformidade com o artigo 5º do Código de Processo Civil;
- b) caso assim não entenda o douto julgador, quer seja acolhidas PRELIMINARES levantadas, com os seus consectários de direitos.
- c) uma vez adentrando no mérito da causa, que seja declarada a improcedência da ação, a luz do artigo 231 e seus parágrafos da Carta Constitucional de 1988 e do disposto da Lei 6001/73, no que for aplicável; condenando-se os Autores nas cominações legais.
- d) protesta, finalmente os Constestantes pela produção de todas as provas permitidas em direito, especialmente pericial, depoimento pessoal dos Autores, inquirição de testemunhas a se rem oportunamente arroladas e juntada de novos documentos se necessário, à elucidação dos fatos.