RECURSO ESPECIAL Nº 1289474 - BA (2011/0256953-9)

RELATOR	:	**MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARIA JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS	:	LEANDRO HENRIQUE MOSELLO LIMA E OUTRO(S) - MG010352
		IVAN MAURO CALVO E OUTRO(S) - SP232796
		FLÁVIO ROBERTO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG102274
INTERES.	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
INTERES.	:	UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA. TEMA SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL NO STF. PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO *PARQUET* PARA SE MANIFESTAR SOBRE O DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. PREJUÍZO COMPROVADO. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em sede repercussão geral (Tema 1031), o STF decidiu que a proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório, que possui natureza meramente declaratória. Ressaltou, ainda, que o art. 231 da CF/1988 reconhece o direito originário dos índios sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, necessário para atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetros constitucionalmente fixados.

2. No caso, ao contrário do que concluíram as instâncias ordinárias, o laudo antropológico é elemento fundamental para investigar a tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena sobre a área litigiosa, razão pela qual o indeferimento do pedido de perícia antropológica, requerida pela União, cerceou o direito dos réus, ora interessados, de produzir as provas que reputavam necessárias para se desincumbirem do ônus correlato, violando, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a nulidade da sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse, sem a produção da perícia antropológica, necessária para atestar a posse tradicional indígena.

3. Nos termos do art. 83 do CPC/1973, então vigente, o Ministério Público, intervindo como fiscal da lei, terá vista dos autos depois das partes, devendo ser intimado de todos os atos do processo, podendo requerer a produção de provas ou de outras medidas processuais cabíveis. O art. 84 do diploma processual, por sua vez, dispõe que, "quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo". Precedentes do STJ.

4. Desrespeitada, na origem, a prerrogativa de intimação do *Parquet* em todos os atos

Documento eletrônico VDA41543201 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 07:58:13
Código de Controle do Documento: 08570af5-4b74-470e-8f6a-dfb2adf2bf4a

do processo, deve ser reconhecida nulidade absoluta, porquanto manifesto e inequívoco o prejuízo dela advindo, já que, ao deixar de ser intimado para se manifestar sobre o despacho de especificação de provas, teve cerceado seu direito de requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.
5. Recurso especial provido para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para viabilizar a realização da perícia antropológica, com a prévia intimação do *Parquet* federal para se manifestar sobre a pretensão de produzir outras provas que entender pertinentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 14 de maio de 2024.

MINISTRO AFRÂNIO VILELA
Relator

Documento eletrônico VDA41543201 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 07:58:13
Código de Controle do Documento: 08570af5-4b74-470e-8f6a-dfb2adf2bf4a

RECURSO ESPECIAL Nº 1289474 - BA (2011/0256953-9)

RELATOR	:	**MINISTRO AFRÂNIO VILELA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARIA JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS	:	LEANDRO HENRIQUE MOSELLO LIMA E OUTRO(S) - MG010352
		IVAN MAURO CALVO E OUTRO(S) - SP232796
		FLÁVIO ROBERTO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG102274
INTERES.	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
INTERES.	:	UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. TERRAS DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL INDÍGENA. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA. TEMA SUBMETIDO À REPERCUSSÃO GERAL NO STF. PERÍCIA ANTROPOLÓGICA. INDEFERIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO *PARQUET* PARA SE MANIFESTAR SOBRE O DESPACHO DE ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. PREJUÍZO COMPROVADO. NULIDADE ABSOLUTA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Em sede repercussão geral (Tema 1031), o STF decidiu que a proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório, que possui natureza meramente declaratória. Ressaltou, ainda, que o art. 231 da CF/1988 reconhece o direito originário dos índios sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, necessário para atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetros constitucionalmente fixados.

2. No caso, ao contrário do que concluíram as instâncias ordinárias, o laudo antropológico é elemento fundamental para investigar a tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena sobre a área litigiosa, razão pela qual o indeferimento do pedido de perícia antropológica, requerida pela União, cerceou o direito dos réus, ora interessados, de produzir as provas que reputavam necessárias para se desincumbirem do ônus correlato, violando, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa, a ensejar a nulidade da sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse, sem a produção da perícia antropológica, necessária para atestar a posse tradicional indígena.

3. Nos termos do art. 83 do CPC/1973, então vigente, o Ministério Público, intervindo como fiscal da lei, terá vista dos autos depois das partes, devendo ser intimado de todos os atos do processo, podendo requerer a produção de provas ou de outras medidas processuais cabíveis. O art. 84 do diploma processual, por sua vez, dispõe que, "quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo". Precedentes do STJ.

4. Desrespeitada, na origem, a prerrogativa de intimação do *Parquet* em todos os atos

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

do processo, deve ser reconhecida nulidade absoluta, porquanto manifesto e inequívoco o prejuízo dela advindo, já que, ao deixar de ser intimado para se manifestar sobre o despacho de especificação de provas, teve cerceado seu direito de requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.
5. Recurso especial provido para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para viabilizar a realização da perícia antropológica, com a prévia intimação do *Parquet* federal para se manifestar sobre a pretensão de produzir outras provas que entender pertinentes.

RELATÓRIO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA: Em análise, recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, contra o acórdão do Tribunal Regional da 1ª Região, que negou provimento à apelação, para manter a sentença na qual foi julgada procedente a ação de reintegração de posse, assim ementado:

> AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FAZENDA INVADIDA POR INDÍGENAS. PRELIMINARES DE INÉPCIA DA INICIAL E DE NULIDADE DA SENTENÇA. IMPROCEDÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA POSSE E DO ESBULHO PRATICADO PELA COMUNIDADE INDÍGENA.
> 1. Improcedência da preliminar de inépcia da petição inicial suscitada pela União e pela FUNAI (C.P.C., arts. 267, I e 284), uma vez que não se trata de ação real ou reipersecutória, mas sim de ação de natureza possessória (ação de reintegração de posse), sendo irrelevante o fato de a parte não haver identificado os precisos limites do imóvel objeto desta, sendo certo, ademais, que foi ele identificado no tocante à sua área (149,25 hectares), bem como por sua escritura de aquisição da posse, registrada no Cartório de Notas, e por seus cadastros perante o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e a Secretaria da Receita Federal (SRF).
> 2. Improcedência da preliminar de nulidade da sentença, por ausência de intimação do Ministério Público Federal para que se manifestasse sobre o despacho de especificação de provas (Carta Magna, art. 129, V; C.P.C., arts. 82, III e 83, I), uma vez que da inobservância dessa formalidade legal não resulta prejuízo (C.P.C., art. 250, parágrafo único), porquanto o recorrente não aponta quais provas poderia requerer a produção, bem como porque, figurando nos autos na qualidade de "custos legis", não tem, em princípio, direito à indicação das provas a ser produzidas, atividade de responsabilidade das partes no processo (C.P.C., art. 333).
> 3. Improcedência da preliminar de nulidade da sentença pela falta de observância do disposto no artigo 398 do Código de Processo Civil, uma vez que a sentença não se baseou no documento cuja vista não foi concedida aos réus (mapa da região do Monte Pascoal - fl. 177), mas sim nos depoimentos colhidos na audiência de justificação e nos documentos juntados com a petição inicial (fls. 216/218 - C.P.C., art.

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

283), não sendo cabível a declaração de nulidade por ausência de prejuízo (C.P.C., art. 250, parágrafo único).
4. Tendo os autores comprovado a existência de posse anterior, mediante a juntada da escritura pública de aquisição da posse do imóvel em causa e a utilização econômica dele, com a criação de gado vacum e a implantação de benfeitorias, bem como o esbulho praticado pela comunidade indigena, têm direito à reintegração de posse (C.P.C., arts. 926 e 927), uma vez que não se trata de imóvel integrante de área indígena objeto de regular demarcação, segundo as prescrições legais e constitucionais (Carta Magna, art. 231; Lei 6.001/1973; Decreto 1.775/1996).
5. Apelações e remessa oficial, esta considerada interposta, a que se nega provimento (fl. 371).

Opostos embargos declaratórios, restaram eles rejeitados (fls. 393-401).

Em seu recurso especial, o *Parquet* federal sustenta violação aos arts. 82, III, 83, I e II e 130 do CPC/1973, alegando nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de perícia antropológica, requerida pela UNIÃO e pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, necessária para comprovar que a área em litígio era tradicionalmente ocupada pelos índios. Defende, ainda, que, intervindo no feito na condição de fiscal da lei, deve ser intimado de todos os atos praticados nos autos, podendo, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, requerer provas e diligências.

A FUNAI, por sua vez, alega ofensa ao art. 25 da Lei n. 6.001/1973, sustentando que os índios detêm posse imemorial sobre as terras onde se encontra localizada a Fazenda Guanabara, independentemente de prévia demarcação.

Após a apresentação de contrarrazões, os recursos foram inadmitidos, na origem (fls. 541-542 e 545-547).

Interposto agravo de instrumento, pelo *Parquet* federal, foi ele provido, para determinar a subida do recurso especial para melhor análise da matéria (Ag 953.135/BA). Não foi interposto agravo de instrumento pela FUNAI.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (fls. 601-605).

Nesta Corte, em sede de tutela provisória de urgência, foi atribuído efeito

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

suspensivo ao recurso especial do *Parquet*, suspendendo os efeitos do acórdão recorrido até o julgamento do presente feito. Contra a aludida decisão foi interposto agravo interno, pendente de julgamento (fls. 967-980).

Os autos foram a mim atribuídos, por sucessão, em 25/11/2023.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO AFRÂNIO VILELA (Relator): De início, registro que este recurso especial foi interposto contra o acórdão publicado na vigência do CPC/1973, de modo que aplicável ao caso o disposto no enunciado administrativo 2:

> Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Na origem, os recorridos ajuizaram ação de reintegração de posse contra a Comunidade Indígena Pataxó, objetivando serem reintegrados na posse da propriedade rural denominada "Fazenda Guanabara", situada no Município de Porto Seguro/BA, a qual teria sido invadida por índios da tribo Pataxó.

A UNIÃO, figurando nos autos como litisconsorte passivo, e a FUNAI como órgão de representação, defendem que a propriedade rural objeto da demanda encontra-se situada dentro de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, razão pela qual requereram a produção de perícia antropológica.

Em 1º Grau, após o indeferimento do pedido de perícia, o pedido foi julgado procedente, para reintegrar os autores na posse do imóvel. Segundo a sentença, as terras ainda não haviam sido demarcadas e o reconhecimento da posse derivada do indigenato:

> [...]
> exigiria dados antropológicos aptos a ensejar a constatação precisa de que a área em litígio se destina efetivamente à preservação dos recursos ambientais necessários a sua reprodução física e cultural segundo os seus usos, costumes e tradições (fl. 268).

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

Prosseguiu a sentença: "Evidencio, pois, que não residem nos autos elementos informativos capazes de gerar a convicção quanto às circunstâncias mencionadas" (fl. 268).

O Tribunal de origem manteve a sentença, afastando as preliminares de cerceamento de defesa e de nulidade da sentença por ausência de intimação do Ministério Público Federal, para que se manifestasse sobre o despacho de especificação de provas.

Como relatado, no presente recurso, o *Parquet* federal sustenta violação ao art. 130 do CPC/1973, alegando nulidade da sentença por cerceamento de defesa, decorrente do indeferimento de produção de perícia antropológica, requerida pela UNIÃO e pela FUNAI, necessária para comprovar que a área em litígio era tradicionalmente ocupada pelos índios. Defende, ainda, ofensa aos arts. 82, III, 83, I e II, CPC/1973, sustentando que, intervindo no feito na condição de fiscal da lei, deve ser intimado de todos os atos praticados nos autos, podendo, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, requerer provas e diligências.

Alegada violação ao art. 130 do CPC/1973 - Cerceamento de defesa pelo indeferimento do pedido de produção de prova pericial antropológica

No ponto, o Ministério Público Federal defende que a área em litígio é de posse tradicional indígena, vale dizer, aquelas cuja posse os índios exercem de forma imemorial, com base nas regras do art. 231 da CF/1988 e que sua proteção não depende de procedimento demarcatório. Alega, ainda, que a falta da realização da perícia antropológica implicou em cerceamento de defesa, porque, ao final, a sentença afasta a tese da posse imemorial justamente por falta da prova dos requisitos dessa posse.

Acerca da prova pericial antropológica, a Corte *a quo* consignou que, tratando-se de ação possessória, "não tem sentido determinar a realização de perícia

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

antropológica, a qual somente seria cabível se estivesse em causa o domínio" (fl. 395). Destacou que "**a lei e a Constituição somente protegem as terras indígenas demarcadas**" (fl. 396), razão pela qual concluiu que a aludida prova era desnecessária para o deslinde da causa, *in verbis*:

> No tocante à realização da perícia antropológica, questão a respeito da qual o Ministério Público alega haver omissão pela ausência de apreciação do artigo 130 do Código de Processo Civil, também não tem razão o recorrente. Com efeito, **tratando-se de ação possessória (os autores não são titulares de título dominial, mas sim de escritura pública de aquisição de posse) não tem sentido determinar a realização de perícia antropológica, a qual somente seria cabível se estivesse em causa o domínio.** Ora, na ação possessória não tem cabimento a comprovação de posse imemorial, pois esta tem por finalidade acarretar o reconhecimento do domínio, mas não da posse no sentido do Direito Civil, a qual foi abundantemente provada pelos autores, como referido no voto condutor. Dessa forma, a negativa de produção da perícia antropológica não ofendeu o disposto no artigo 130 em causa.
> No acórdão, essa questão foi assim abordada:
>
> > No caso, os autores não postulam a posse com base na propriedade (Súmula 487 do STF: "Será deferida a posse a quem, evidentemente, tiver o domínio, se com base neste for ela disputada"), mas sim na posse exercida sobre o imóvel.
> > Com efeito, afirmam os autores na petição inicial (fl. 4):
> >
> > > A AUTORA e o seu, então cônjuge, em vida, adquiriram a posse da "Fazenda Guanabara" (...) conforme escritura pública de compra e venda (...) registrada a escritura no Cartório de Registro de Títulos e Documentos.
> >
> > A posse dos autores remonta a pelo menos 1979 (fls. 23/25), quando adquiriram a posse do imóvel em causa.
> > **Na espécie, nem a União ou a FUNAI nem o Ministério Público Federal afirmam que o imóvel em causa encontra-se localizado em área indígena, devidamente demarcada e registrada, segundos as prescrições legais e constitucionais (Carta Magna, art. 231; Lei 6.001/1973; Decreto 1.775/1996), mas sim que se trata de área imemorialmente ocupada por indígenas, o que não tem relevância, porquanto a lei e a Constituição somente protegem as terras indígenas demarcadas, e não aquelas que deixaram de ser ocupadas pelos indígenas em tempos também imemoriais.**
> > Assim sendo, não procedem as alegações de ofensa ao disposto nos artigos 198 da Emenda Constitucional n° 1/1969; 20, XII e 231 da atual Constituição; 17, 18, 19 e 22 da Lei 6.001/1973, porquanto dizem eles respeito ao direito de propriedade dos

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

> indígenas sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas e objeto de regular demarcação, bem como porque não afastam a proteção possessória a terceiros que exercem a posse sobre imóvel que não se encontra localizado em terra indígena devidamente demarcada e registrada (fls. 395-396).

O tema de fundo foi submetido à repercussão geral (Tema 1031), ocasião em que o STF consignou que a proteção da posse permanente dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional independe da conclusão de processo administrativo demarcatório, que possui natureza meramente declaratória.

Ressaltou, ainda, que o art. 231 da CF/1988 reconhece o direito originário dos índios sobre essas terras, cuja identificação e delimitação deve ser feita por meio de estudo antropológico, necessário para atestar a tradicionalidade da ocupação segundo os parâmetros constitucionalmente fixados, e de evidenciar a nulidade de quaisquer atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse dessas áreas.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

> CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. **POSSE INDÍGENA. TERRA OCUPADA TRADICIONALMENTE POR COMUNIDADE INDÍGENA. POSSIBILIDADES HERMENÊNTICAS DO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEFINIÇÃO DO ESTATUTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DAS RELAÇÕES DE POSSE DAS ÁREAS DE TRADICIONAL OCUPAÇÃO INDÍGENA À LUZ DAS REGRAS DISPOSTAS NO ARTIGO 231 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO NA PET 3.388. POSSIBILIDADE. **DIREITOS INDÍGENAS POSITIVADOS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS. DEMARCAÇÃO. NATUREZA JURÍDICA MERAMENTE DECLARATÓRIA DO DIREITO ORIGINÁRIO DOS ÍNDIOS. POSSE INDÍGENA. HABITAT. DISTINÇÃO DA POSSE CIVIL.** MARCO TEMPORAL. INSUBSISTÊNCIA. **LAUDO ANTROPOLÓGICO. DEMONSTRAÇÃO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO INDÍGENA.** REDIMENSIONAMENTO DA TERRA INDÍGENA. POSSIBILIDADE SE DESCUMPRIDO O ARTIGO 231. POSSE PERMANENTE E USUFRUTO EXCLUSIVO. **NULIDADE DOS TÍTULOS PARTICULARES INCIDENTES EM TERRA INDÍGENA**. INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. COMPATIBILIDADE DA POSSE INDÍGENA E DA PROTEÇAO AMBIENTAL. AÇÕES POSSESSÓRIAS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.
> 1. A Constituição de 1988 rompe com um paradigma assimilacionista,

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

que pretendia a progressiva integração do indígena à sociedade nacional, a fim de que deixasse paulatinamente sua condição, para um paradigma de reconhecimento e incentivo ao pluralismo sociocultural e ao direito de existir como indígena.

2. Os direitos dos povos indígenas referentes à posse das terras tradicionais pelas Comunidades Indígenas, mesmo com o grande avanço que a Carta Constitucional de 1988 representou, ainda se encontram pendentes de concretização, a envolver a sobrevivência de pessoas, comunidades, etnias, línguas e modos de vida que compõem, à sua maneira, a pluralidade inerente à sociedade brasileira.

3. É possível que esta Corte promova o aperfeiçoamento do julgado na Pet 3.388, uma vez que o próprio Tribunal admitiu que as condicionantes ali fixadas não foram conformadas como representativas de precedente, a vincular de modo obrigatório as instâncias jurisdicionais inferiores, bem como espraiar seus efeitos de forma automática à Administração Pública na análise dos processos demarcatórios.

4. Ao reconhecer aos indígenas “sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, o artigo 231 tutela aos povos indígenas direitos fundamentais, com as consequentes garantias inerentes à sua proteção, quais sejam, consistir em cláusulas pétreas, anteparo em face de maiorias eventuais, interpretação extensiva e vedação ao retrocesso.

5. O texto constitucional reconhece a existência dos direitos territoriais originários dos indígenas, que lhe preexistem, logo, o procedimento administrativo demarcatório não constitui a terra indígena, mas apenas declara que a área é de ocupação pelo modo de viver da comunidade.

6. A posse indígena espelha o habitat de uma comunidade, a desaguar na própria formação da identidade, à conservação das condições de sobrevivência e do modo de vida indígena, distinguindo-se da posse civil, de feição marcadamente econômica e mercantil.

7. A tradicionalidade da ocupação indígena abrange as áreas 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, nos termos do §1º do artigo 231, sempre segundo os usos, costumes e tradição da comunidade.

8. As terras de ocupação tradicional indígena foram objeto de tutela legal desde a colônia e pelas Constituições desde a Lei Magna de 1934, razão pela qual não se justifica normativamente que a Constituição de 1988 constitua termo para verificação dos direitos originários dos índios, pois ausente fratura protetiva em relação à tutela de seus direitos territoriais, a autorizar a apropriação particular dessas áreas.

9. A proteção constitucional aos “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam” independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 e da configuração do renitente esbulho como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição.

10. A tradicionalidade da posse indígena refere-se ao modo de ocupação da terra, de acordo com os costumes, usos e tradições da comunidade, demonstrada por meio de trabalho técnico antropológico, a

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

levantar as características históricas, etnográficas, sociológicas e ambientais da ocupação, para determinar se há ou não o cumprimento do disposto no artigo 231, §1º do texto constitucional.

11. A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento.

12. As terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas destinam-se à sua posse permanente e usufruto exclusivo das riquezas do solo, rios e lagos, como desdobramentos da posse qualificada exercida em área de domínio da União, afetada à manutenção do modo de vida comunitário.

13. As terras indígenas configuram-se como res extra commercium, em respeito à natureza pública e afetada à manutenção do bem-estar indígena, razão pela qual, nos termos do §4º do artigo 231 do texto constitucional, são inalienáveis, indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

14. **A cadeia dominial ou possessória de determinada área não impede a realização de procedimento demarcatório, diante da existência de direito originário à posse das terras tradicionalmente ocupadas, nos termos do §6º do artigo 231.**

15. Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF.

16. Há compatibilidade constitucional da dupla afetação da área como terra indígena e como de proteção ambiental, assegurando-se às comunidades o exercício dos direitos originários de acordo com seus usos, costumes e tradições.

17. **Nas ações possessórias em que conflitem o direito à posse civil, compreendida como expressão dos poderes proprietários, e o direito constitucional indígena à posse das terras tradicionalmente ocupadas, deve-se aferir a presença dos elementos caracterizadores da posse indígena, bem como aplicar ao litígio, de caráter coletivo, o disposto no artigo 536 do Código de Processo Civil.**

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

18. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "**I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena**; **II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do §1º do artigo 231 do texto constitucional;** III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição; IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no §6º do art. 231 da CF/88; V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do §6º do art. 37 da CF; VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento; VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT); VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

> erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento; **IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado**; X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes; XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis; XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas; XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei (RE 1.017.365, relator Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 27/9/2023, repercussão geral - mérito DJe 15/2/2024).

Do mesmo modo, a jurisprudência do STJ entende que:

> As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não perdem essa característica por ainda não terem sido demarcadas, na medida em que a demarcação tem efeito meramente declaratório (REsp 1.097.980/SC, relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 1/4/2009).

Nesse contexto, ao contrário do que concluíram as instâncias ordinárias, a proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras indígenas independe de prévia demarcação, sendo o laudo antropológico elemento fundamental para investigar a tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena sobre a área litigiosa.

Assim, o indeferimento do pedido de perícia antropológica cerceou o direito dos réus, ora interessados, de produzir as provas que reputavam necessárias para se desincumbirem do ônus correlato, violando, por conseguinte, os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Portanto, patente o cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade da sentença que julgou procedente a ação de reintegração de posse, sem a produção da perícia antropológica, necessária para atestar a posse tradicional indígena.

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

Alegada violação aos arts. 82, III, e 83, I e II, do CPC/1973 - Nulidade por ausência de intimação do Ministério Público Federal para se manifestar sobre o despacho de especificação de provas

Em seu recurso especial, o *Parquet* federal sustenta, ainda, violação aos arts. 82, III, e 83, I e II do CPC/1973, alegando que, intervindo no feito na condição de fiscal da lei, deve ser intimado de todos os atos praticados nos autos, podendo, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, requerer provas e diligências. Defende que não foi intimado para se manifestar sobre o despacho de especificação de provas, o que também acarretaria a nulidade da sentença.

Sobre a referida tese, o acórdão afirmou que a ausência de intimação do recorrente não trouxe qualquer prejuízo, uma vez que:

> [...]
> o recorrente não aponta quais provas poderia requerer a produção, bem como porque, figurando nos autos na qualidade de "custos legis", não tem, em princípio, direito à indicação das provas a ser produzidas, atividade de responsabilidade das partes no processo [...] (fl. 367).

Contudo, ao contrário do que entendeu a Corte de origem, nos termos do art. 83 do CPC/1973, correspondente ao art. 179 do CPC/2015, o Ministério Público, intervindo como fiscal da lei, terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo, podendo requerer a produção de provas ou de outras medidas processuais cabíveis. O art. 84 do diploma processual, por sua vez, dispõe que "quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo".

À luz dos aludidos dispositivos legais, a jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que o Ministério Público, mesmo na qualidade de fiscal da lei, detém legitimidade para a juntada de documentos e para formular pedidos de produção de provas que entender necessárias. Nesse sentido: REsp 1.820.166/SP, relator Ministro

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 12/11/2019, DJe de 19/12/2019; AgRg no REsp 1.333.168/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/12/2013, DJe de 11/12/2013; RMS 27.455/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 3/11/2011, DJe de 21/11/2011.

No caso, em que se discute a proteção da posse dos povos indígenas sobre suas terras de ocupação tradicional, não há dúvidas sobre a necessidade de atuação do Ministério Público como fiscal da lei.

O art. 129, V, da CF/1988 reconhece a peculiar vulnerabilidade dos índios e das populações indígenas, motivo pelo qual dispõe que é atribuição do Ministério Público "defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas".

O art. 232 da CF/1988, por sua vez, prevê que "os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo".

Em atenção ao comando constitucional, os arts. 5º, III, *e*, e 37, II, da Lei Complementar 75/1993 conferem legitimidade ao Ministério Público Federal para defender os direitos e interesses dos índios e das populações indígenas:

> Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:
> […]
> III - **a defesa dos seguintes bens e interesses**:
> a) o patrimônio nacional;
> b) o patrimônio público e social;
> c) o patrimônio cultural brasileiro;
> d) o meio ambiente;
> e) **os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas**, da família, da criança, do adolescente e do idoso;
>
> Art. 37. O Ministério Público Federal exercerá as suas funções:
> [...]
> II - **nas causas de competência de quaisquer juízes e tribunais, para defesa de direitos e interesses dos índios e das populações indígenas**, do meio ambiente, de bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, integrantes do patrimônio nacional;

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

Portanto, desrespeitada, na origem, a prerrogativa de intimação do *Parquet* em todos os atos do processo, deve ser reconhecida nulidade absoluta, porquanto manifesto e inequívoco o prejuízo dela advindo, já que, ao deixar de ser intimado para se manifestar sobre o despacho de especificação de provas, teve cerceado seu direito de requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.

Importante esclarecer que o reconhecimento da nulidade da sentença, no caso, não encontra óbice na Súmula 7/STJ, por exigir tão somente a revaloração jurídica dos fatos constantes da sentença e do acórdão recorrido.

Isso posto, dou provimento ao recurso especial do Ministério Público Federal para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à origem para viabilizar a realização da perícia antropológica, com a prévia intimação do *Parquet* federal para se manifestar sobre a pretensão de produzir outras provas que entender pertinentes. Julgo prejudicado o agravo interno de fls. 967/980.

Documento eletrônico VDA41562904 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): JOSÉ AFRÂNIO VILELA Assinado em: 16/05/2024 19:10:55
Código de Controle do Documento: 416d66a8-28b9-47eb-a33f-0788b10c043d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0256953-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.289.474 / BA**

Número Origem: 200033010004645

PAUTA: 14/05/2024 JULGADO: 14/05/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **AFRÂNIO VILELA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RECORRIDO	:	MARIA JOSÉ DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS	:	LEANDRO HENRIQUE MOSELLO LIMA E OUTRO(S) - MG010352 IVAN MAURO CALVO E OUTRO(S) - SP232796 FLÁVIO ROBERTO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MG102274
INTERES.	:	FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
INTERES.	:	UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Terras Indígenas

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA41524640 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ANGELA VALÉRIA MENDONÇA ALVIM DUSI, SEGUNDA TURMA Assinado em: 14/05/2024 18:27:53
Código de Controle do Documento: 3A45DC5C-60E3-4B77-B23C-3759A0E8066F