Acervo ISA

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data ___/___/___
Cod. ØIDØØØ93

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 93.01.06378-6/DF
IMPETRANTE : LUIZ NOGUEIRA ARAÚJO COSTA
IMPETRADO : JUÍZA FEDERAL DA 4ª VARA DO DISTRITO FEDERAL
RELATOR : EXMº SR. JUIZ EUSTÁQUIO SILVEIRA

COLENDA SEGUNDA SEÇÃO DO EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Nogueira Araújo Costa contra r. despacho proferido pela Exmª Juíza Federal da 4ª Vara do Distrito Federal, que concedeu a liminar requerida na Ação Civil pública, proposta pelo Núcleo de Direitos Indígenas - N.D.I. , sob o nº 93.0000179-5, classe 6004, contra a União Federal, a FUNAI, o IBAMA, Exportadora Perachi Ltda., Maginco e Impar, determinando entre outras providências, que a FUNAI e o IBAMA retirassem, "no prazo de 10 dias, todos os acampamentos, esplanadas e quaisquer outras instalações de apoio à extração de madeira, bem como dos seus prepostos, das Áreas indígenas Araweté, Igarapé Ipixuma e Apyterewa e Trincheira Bacajá" (fls. 32).

Diz o impetrante que tem domicílio na "Vila Liberdade", no Município de São Félix do Xingú, no Estado do Pará, onde é vereador, eleito nas últimas eleições municipais, exercendo a profissão de agricultor em terras que se diz possuidor e que, por força da r. sentença "a quo", ficou impedido de ter acesso até a sua lavoura onde cultiva e retira os frutos para comercializar em seu estabelecimento.

Afirma o impetrante que as áreas conhecidas como Apyterewa, Araweté, Igarapé Ipixuna e Trincheira/ Bacajá, por atos do Presidente da FUNAI e, sobretudo, por força da Portaria do Ministro da Justiça, foram declaradas de posse permanente indígena no ano de 1992.

Alega que a decisão recorrida é arbitrária, abusiva e ilegal, porquanto vem impedindo que ele e milhares de pessoas de exerçam livremente sua profissão, acarretando a perda de extensa produção agrícola e a deterioração dos gêneros perecíveis que comercializa e, ainda, pelo fato de ter sido ela proferida por Juízo manifestamente incompetente, nos termos do art. 5º, XIII, c/c os §§ 2º e 3º do art. 109, da CF e do art. 2º da Lei 7.347/85.

Acervo ISA

Requer, por fim, medida liminar contra o r. despacho da MMª Juíza "a quo", determinando-se a FUNAI, IBAMA e a Polícia Federal a imediata retirada das barreiras de vigiância, a fim de impedir o trânsito e o ingresso de quaisquer pessoas ou veículos não autorizados nas referidas áreas interditadas.

Foi deferida a liminar por entender o ilustre Juiz Relator presentes, na espécie, os pressupostos necessários para a concessão, tal como ocorreu com o MS nº 93.01.03114-0/DF nos autos da Ação Civil Pública nº 93.0000267-8 - classe 6004, proposta pela NDI contra a UF, FUNAI, IBAMA e outros (fls. 35-37).

A MMª Juíza, em exercício na 4ª Vara/DF, informou às fls. 42 - 45 que a liminar foi deferida em 15.01.93, pela MMª Juíza Titular, Dra. Selene Maria de Almeida, oportunidade em que lançou despacho fundamentado dando base à sua convicção para acolhimento daquele pedido in initio lítis (fls. 46-52), acrescentando que a competência do Juízo Federal já foi reconhecida por esta egrégia corte ao decidir conflitos de competência em casos similares ao do presente **writ**.

Feito esse breve relato dos fatos descritos nos autos, passa o MPF a opinar sobre o **writ**.

PRELIMINARES

DA CITAÇÃO DOS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS

Antes de manifestar-se sobre a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a ação civil pública, em curso na 4ª Vara Federal de Brasília, o Ministério Público federal opina pela citação de todos os litisconsortes necessários: FUNAI, IBAMA, N.D.I, e demais interessados, a exceção da União Federal, para comporem a presente lide, a teor do art.46 e incisos, c/c o art.47, ambos do C.P.C., e com o art.19 da Lei 1.533/51, sob pena de nulidade do processo.

O pedido de exclusão da citação da União deve-se ao fato de que a interrupção dos prazos a ela concedidos, autorizada pela Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1.993, e prorrogada pelas Medidas Provisórias nº 321, de 14/05/93, e 325, de 15/06/93, é incompatível com o rito especial e sumaríssimo do mandado de segurança, nos termos do inciso LXVIII, do art.5º da Constituição Federal e na Lei 1.533/51, com prazos rígidos para o seu processamento e julgamento.

Se admitida a possibilidade de interrupção sucessiva dos prazos da União, por intermédio da edição contínua de medidas provisórias, estará, por certo, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, em afronta direta ao dispositivo constitucional que determina que **" a Lei não excluirá da apreciação do Poder judiciário lesão ou ameaça a direito."** (art.5º, inciso XXXV).

Por outro lado, poder-se-ia argumentar que o julgamento da lide, sem a citação da União para manifestar-se nos autos, na qualidade de litisconsorte passivo necessário, implicaria em cerceamento de defesa, contrário ao princípio constitucional que assegura aos acusados, em geral, o contraditório e a ampla defesa (inciso LV do art.5º).

Acervo ISA

Posta a discussão nestes termos , restaria configurado o conflito de dois princípios protegidos na Constituição : de um lado, o direito à prestação jurisdicional para exame de lesão a direito , de outro, o direito a ampla defesa.

Entretanto , não é possível no nosso Direito o conflito de dois dispositivos constitucionais , de igual hierarquia , uma vez que a Constituição protege os dois bens jurídicos , com a mesma intensidade.

A solução para o problema está na utilização da técnica de hermenêutica , denominada *"concordância prática"* ou " *harmonização*" das normas constitucionais , de modo a compor o eventual conflito entre os dois princípios .

Sobre o tema referente a unidade da Constituição , ressalta, com precisão, o mestre português José Joaquim Gomes Canotilho :

> *" Reduzido ao seu núcleo essencial , o princípio da concordância prática impõe coordenação e combinação dos bens jurídicos em conflito ou em concorrência de forma a evitar o sacrifício (total) de uns em relação a outros.*
>
> *O campo da eleição do princípio da concordância prática tem sido até agora o dos direitos fundamentais (colisão entre direitos fundamentais ou entre direitos fundamentais e bens jurídicos constitucionalmente protegidos). Subjacente a este princípio está a idéia do igual valor dos bens constitucionais (e não uma diferença de hierarquia) que impede o estabelecimento de limites e condicionamentos recíprocos de forma a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre esses bens".* (**in** *"Direito Constitucional"* , 5ª Edição , Coimbra , Livraria Almedina, 1.991, pg. 234)

Desse modo , importa saber qual o ponto de equilíbrio ou harmonia entre os bens jurídicos em atrito. No caso específico , é certo que o direito a ampla defesa não pode opor-se ao livre acesso a Justiça , impedindo o Poder judiciário de apreciar a lesão de direito apresentado pela impetrante.

Em se tratando de mandado de segurança , a situação ainda é mais crítica, já que a lesão ou ameaça a direito pode ser irreversível, ocasionando o perecimento do bem jurídico que se pretende preservar, e , em conseqüência, tornando inválida qualquer medida judicial que venha a ser tomada *a posteriori*.

Assim, não se pode protelar *ad infinitum* o julgamento do mandado de segurança impetrado contra ato judicial, porque um dos litisconsortes passivos necessários não se manifestará nos autos , em razão de que os prazos a ele concedidos estão interrompidos por força da edição de sucessivas medidas provisórias.

Ademais , a União Federal somente poderia defender o interesse público federal . Neste caso , configurado na defesa dos direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam , uma vez que essas terras **são bens da União** , que cabe a ela **demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens**, nos termos do art.20, inciso XI, e art.231 da Constituição Federal .

Imprensa Nacional

Acervo ISA

No caso, não se vislumbra prejuízo à União Federal , se o Ministério Público federal defende , com igual vigor, suas terras e seus bens , ameaçados pela invasão de garimpeiros e de madeireiras em virtude de práticas depredatórias de exploração clandestina de riquezas naturais que pertencem ao patrimônio da União, embora destinadas ao usufruto exclusivo das comunidades indígenas ali localizadas.

Portanto, entende o Ministério Público Federal desnecessária a citação da União para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária da autoridade impetrada , em razão da urgência de se julgar definitivamente o presente mandado de segurança , de modo a evitar a dilapidação contínua do patrimônio público e dos bens naturais das áreas indígenas Araweté , Apyterewa e Trincheira-bacajá.

DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Preliminarmente, o MPF também comunga do mesmo entendimento do Juízo "a quo" a respeito da competência dos juízes federais para processar e julgar as causas de interesses da União Federal e disputas sobre direitos indígenas.

Em primeiro lugar , o disposto no art.2° da Lei n° 7.347/85, que cuida tão só de fixar regra de competência territorial, não prevalece frente à Constituição federal, que, em seu art.109, inciso I, estabelece normas de competência absoluta **ex ratione personae** dos juízes federais, aos quais compete processar e julgar:

> *I- as causas em que a União, entidade autarquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (...).*

De início, convêm esclarecer que a ação civil pública intentada pelo N.D.I, objeto de impugnação neste **mandamus**, tem por finalidade eliminar e suspender, de imediato, os danos ambientais causados pela exploração ilegal e predatória de madeiras nobres nas áreas indígenas Araweté, Apyterewa e Trincheira-Bacajá, através de medidas cominatórias necessárias à proteção da cobertura vegetal existente na região.

A Constituição Federal incluiu as florestas que encobrem as àreas indígenas na definição do que sejam *os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios* , como consta expressamente do parágrafo 2° do art.231, **in verbis** :

> *" São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas , as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos , costumes e tradições ."*

A Constituição Federal também consagra que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são *bens da União* e destinam-se a sua posse permanente , *cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo,* nele incluída evidentemente a cobertura vegetal . (art.20 , inciso XI, e art.231, § 3° .).

Imprensa Nacional

Acervo ISA

Desse modo, não há dúvida de que a matéria versada na ação civil pública refere-se *a disputa sobre direitos indígenas* , sendo , portanto, inteiramente aplicável à espécie o art.109, inciso XI, da Constituição, que fixa a competência da Justiça Federal para apreciar e julgar a presente demanda.

Não fosse suficiente a expressa disposição da Constituição Federal, indispensável notar que a mencionada ação civil pública também versa sobre dano causado ao meio ambiente em área localizada na Floresta Amazônica brasileira.

E, a teor do disposto no § 4º do art.225 da Carta Magna, a Floresta Amazônica é patrimônio nacional, donde conclui-se que o dano a ela perpetrado há de ser considerado em sua dimensão nacional, jamais local.

Por outro lado, não se pode negar que a jurisprudência citada pelo impetrante relaciona-se com outras hipóteses substancialmente diversas desta, mormente por tratarem de danos ambientais ocorridos, por vários fatores como poluição química, em àreas *não declaradas* como de posse imemorial indígena .

Portanto, ainda que fosse definitiva - o que não é o caso - a jurisprudência mencionada no mandado de segurança , o simples fato de estar em discussão direitos originários indígenas, especialmente o usufruto exclusivo dos recursos ambientais e das riquezas do solo localizadas em àreas declaradas e interditadas como de posse imemorial indígena, afasta qualquer possibilidade de aplicação do art.2º da Lei 7.347/85, para firmar a competência do Juízo do local do dano, em detrimento do foro constitucional da Justiça Federal assegurado no art.109, inciso XI da Lei Maior.

De qualquer modo, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não se furta ao exame dos argumentos contidos nos acórdãos transcritos na inicial.

A tese defendida pelos excepientes ressalta a compatibilidade entre o art.2º da Lei 7.347/85 e o art. 109, § 3º, da Constituição, para então afirmar que o foro competente para julgar a ação civil pública seria o do Juízo do local do dano, ainda que evidente o interesse da União Federal no caso.

Contudo, observa-se que o v. acórdão proferido pelo Eg. S.T.J., no julgamento da Conflito de Competência nº 2.230-RO, NÃO TRANSITOU EM JULGADO, tendo sido objeto de Recurso Extraordinário por parte do Ministério Público Federal, onde constam sólidos e preciosos argumentos expostos pelo ilustre Procurador da República , Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros, aos quais nos reportamos na íntegra (segue cópia em anexo).

O Exmº Sr. Ministro Vice-Presidente do Eg. S. T. J., William Patterson, ao despachar o Recurso Extraordinário interposto contra o v. acórdão da 1ª Seção, que julgou o Conflito de competência nº 2706-CE, admitindo-o, expressamente ressalvou o seu ponto de vista acerca do tema pelas razões ali expostas:

> *"Sem embargos das lúcidas considerações ínsitas no "decisum", entendo corretas as alegações, postas no recurso, sobre cuidar o inciso I, do art. 109, da Constituição Federal, de fixação de critério de jurisdição. Na lição de Frederico Marques, lembrada,*

Imprensa Nacional

Acervo ISA

serve esta para designar as atribuições conferidas em conjunto a uma determinada espécie de órgãos judiciários. Portanto, mesmo que a competência delineada na Lei 7.347/85 (art. 2o) seja de natureza funcional, e assim, absoluta e inderrogável, há de prevalecer o preceito fundamental.

Mesmo que dessa concepção se discorde, não há como fugir de outro argumento, para mim definitivo, que conduz ao acolhimento do pedido. Com efeito, ao colocarem-se em confronto o inciso I, os §§ 1º e 2º com o § 3º, do mesmo art. 190, chega-se facilmente à conclusão de que as exceções à jurisdição federal são aquelas declaradas no ítem I, não havendo de extrair-se do § 3º um outro tipo de exceção, relativamente às causas de interesse da União, visto que a disposição em comento refere-se a entidades diversas.

Por outro lado, os §§ 1º e 2º tratam de competência pertinente às ações propostas contra a União Federal, exclusivamente, e aí inexiste motivo para considerar outro órgão que não o da Justiça Federal.

*Só essas razões são suficientes para dar seguimento ao recurso. Ressalte-se, porém, que não são desprezíveis os argumentos lançados quanto à natureza da competência estabelecida nos §§ 1º e 2º (ratione personae), e, portanto, também absoluta e inderrogável, bem assim aqueles direcionados com o objetivo da norma legislativa, **verbis:***

"Para concluir que o artigo 2º da Lei 7.347/85 tem como destinatária a Justiça Estadual, o v. acórdão recorrido combinou-o com o disposto no artigo 109, § 3º da Constituição Federal que dispõe:

"Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam processadas e julgadas pela justiça estadual".

Tal dispositivo constitucional, permite que seja atribuída JURISDIÇÃO FEDERAL a juízes estaduais, quando presentes alguns pressupostos, quais sejam, dentre outros:

a) que a comarca não seja sede de vara do juízo federal;

b) que, implementada a condição fanterior, possa a lei atribuir Jurisdição Federal a juízes estaduais da COMARCA DO DOMICILIO DA PARTE QUE DEMANDA COM AS ENTIDADES AUTÁRQUICAS E EMPRESAS PÚBLICAS FEDERAIS.

Imprensa Nacional

Acervo ISA

Já a regra estampada no artigo 2º da Lei 7.347/85 não atribui Jurisdição Federal a juízes estaduais, limitando-se a fixar a competência funcional de JUIZES DO LOCAL DO DANO - utilizando-se, portanto, do critério da fixação de competência em razão do lugar do dano e não do domicílio da parte que compõe a relação processual.

Como já se afirmou alhures, "não se diga que o art. 2º da Lei 7.347/85, ao estabelecer a competência do foro local do dano, erigiu uma exceção à regra prevista no artigo 109, I, da CF, estando para tanto devidamente autorizado pelo disposto no art. 109, § 3º da mesma Carta Constitucional.

Nada há, no citado dispositivo da Lei 7.347/85, que possa jusitificar semelhante entendimento, embora a sua redação deixe a desejar do ponto de vista da clareza e da técnica legislativa. Na verdade, tal como redigido, limitou-se ele a dispor sobre o critério de Competência ratione loci, dando preferência ao foro geral de domicílio do réu. É só.

O artigo 109, § 3º da Constituição Federal, ao contrário, dá prevalência ao foro do domicílio da parte que litigar contra entidades autárquicas ou empresas públicas federais, autorizando que a lei disponha sobre a propositura da ação previdenciária e outras, nas comarcas do interior, desde que não sejam sede de vara do juízo federal, de modo a que fiquem os juízes estaduais, nesse caso, investidos da jurisdição federal.

Ora, se tivesse o art. 2º da Lei 7.347/85 o sentido que lhe quer dar o v. acórdão recorrido de abrir uma mandado de segurança à disposição do artigo 109, I, da CF, o correto teria sido a escolha do foro do domicílio da parte contrária às entidades autárquicas e empresas públicas federais, e não do foro do local do dano, sob pena de caracterizar-se a sua inconstitucionalidade.

Além disso, ainda que se admita que a norma infraconstitucional poderia fixar pressupostos outros para atribuir Jurisdição Federal a juízes estaduais, teria que ser expressa, dispondo que, nas ações civis públicas propostas por quaisquer daquelas pessoas jurídicas, ou contra elas, ficariam os juízes estaduais de comarcas do interior, que não hospedassem varas federais, investidos de jurisdição federal, sendo os recursos de suas decisões julgados pelos Tribunais Regionais Federais".

(Transcrição feita da petição do Recurso Extraordinário, de lavra do Dr. Rodrigo Janot de Barros Monteiro)

Ressalte-se que a jurisprudência do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região tem se firmado no sentido de ressalvar a competência da justiça

Imprensa Nacional

Acervo ISA

federal para a ação civil pública em que a União for parte, ainda que o local do dano não tenha foro federal, como se constata do recente julgamento proferido pela Terceira Turma no A.I. n 93.01.02092-0 - BA, **in verbis** :

> *"EMENTA. Processo Civil. Ação Civil Pública. Lei nº 7.347/85, art. 2º. Competência.*
>
> *1 - A competência para a ação civil pública é do juízo do local onde ocorreu o dano,* ***ressalvada a competência da Justiça Federal*** *nos termos do art. 109, I, da CF/88.* (Jurisprudência divergente por maioria, AG 91.01.13437-0-MG- TRF 1ª REG.; AG 51132-RJ-TFR. Doutrina favorável: Hely Lopes Meirelles, Hugo Nigro Mazzilli, Paulo Roberto de Gouvêa Medina e outros).
>
> 2 - Agravo provido."
>
> (Rel. Juiz Tourinho Neto).

Como bem lembrou a ilustre autoridade judiciária, ora impetrada, esta egrégia corte, ao decidir o Conflito de competência nº 89.01.04829-9/PA, em caso similar ao presente, concluiu por reconhecer a competência da Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal em desfavor do foro do local do dano:

> *AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DF.*
>
> *Interpreta-se o art.2º da Lei nº7.347/85, em harmonia com o art. 109, § 2º da Constituição,* ***se a União é demandada.*** *Competência da Vara federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, onde o feito foi originariamente proposto.*
>
> *Conflito de Competência que se julga procedente, fixando a competência do MM. Juiz suscitado."*
>
> (grifos dela - Diário da Justiça, Seção II, de 28.05.90, pg.11.026, Relator Jirair Meguerian, Parte A: Ministério Publico Federal, Parte R: União Federal; Suscitante: Juízo Federal da 2ª Vara/PA; Suscitado: Juízo Federal da 9ª Vara Federal/DF).

Observa-se que a doutrina também é favorável ao entendimento de que é da competência da justiça federal o processamento de ação civil pública, onde figure como parte a União Federal, nos termos do art.109, inciso I da Constituição Federal , como se lê no artigo escrito por Paulo Roberto de Gouvêa Medina in" Aspectos da Ação Civil Pública", publicado na *Revista de Processo, 47/225,* ***in verbis:***

> *"A competência para a ação será a do juízo do local onde ocorrer o dano (forum delicti commissi). A esse se atribui expressamente "competência funcional para processar e julgar a causa" (art. 2º). A competência funcional, como se sabe, atende às exigências especiais das funções que o juiz é chamado a*

8

Imprensa Nacional

Acervo ISA

desempenhar no processo, de modo a tornar mais fácil e eficaz o exercício da jurisdição. Isso ocorrerá, naturalmente, no lugar em que o dano se verificou. Daí estabelecer a lei que a ação será proposta nesse foro, a cujo juízo a causa ficará funcionalmente vinculada.

Competência funcional, é, como efeito, competência absoluta ou improrrogável. Ao conferir competência ao juízo do foro do local onde ocorreu o dano, a lei está, pois, excluindo a possibilidade de a ação ser ajuizada noutro foro, seja por aplicação das regras comuns de competência, seja por vontade dos litigantes. ***Em se tratando, porém, da ação em que forem partes a União, suas autarquias ou empresas públicas federais, prevalecerá a competência da Justiça Federal, que, sendo também de categoria absoluta, decorre de norma constitucional (CF; art. 125, I).***"

Depreende-se do exposto que a v. 4ª Vara Federal do Distrito Federal é absolutamente competente para processar e julgar a presente ação civil pública pelas seguintes razões :

a) por tratar o objeto da ação de disputa sobre direitos indígenas, sobretudo quanto ao usufruto exclusivo dos recursos naturais das áreas indígenas Araweté , Apyterewa e Trincheira-Bacajá , fato que implica na competência **ex ratione materiae** da justiça federal nos termos do art.109, inciso XI, da Constituição federal.

b) por ser a União Federal, IBAMA e FUNAI partes no processo, na qualidade de rés, e, portanto, evidente a competência **ex ratione personae** da Justiça Federal na forma expressa pelo inciso I do art.109 da Lei Maior, não podendo ser oposto à referida disposição constitucional o art.2º da Lei 7.347/85, que cuida tão somente de competência **ex ratione loci** .

c) por ser o Distrito Federal foro alternativo para o ajuizamento de causas contra a União e a sede onde se localiza o domicílio legal do autor da ação , conforme faculta o § 2º do art.109 da Constituição.

DO NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA

Como pressuposto do **mandamus**, o impetrante, de pronto, deve comprovar seu direito líquido e certo. No caso, o r. ato judicial atacado determina que a Perachi se retire das terras indígenas Apyterewa/Igarapé Ipixuna e Trincheira Bacajá. Assim, o **decisum** só a atingirá caso esteja em uma dessas áreas.

Entretanto, o impetrante alega estar fora, ou seja, em terras de sua propriedade, portanto, terras **não** indígenas, fato esse que demanda dilação probatória, como mencionado.

Na realidade, deveria a impetrante requerer ação cautelar incidental, se for o caso, para **provar** que não está em área indígena. Assim não procedendo, e uma vez que o mandado de segurança não serve para demonstrar fatos

Imprensa Nacional

Acervo ISA

dependentes de provas, como no caso, resta insubsistente o alegado direito líquido e certo.

Mandado de segurança não se presta para solucionar querela controvertida ou para fazer extrair o direito de fatos que se apresentam complexos, como no caso. Os documentos anexados com a exordial tentam provar a existência de escolas e de duas seções eleitorais em determinadas áreas, que são vilas localizadas na área rural do município de São Félix do Xingú, que podem estar ou não dentro de terras indígenas.

Saliente-se que tais provas, ainda que fossem incontestáveis, só para argumentar, tem a seu favor mera presunção **juris tantun**, e não prevalecem frente ao que estabelece o § 6º, art. 231, da Constituição. Ou seja, mesmo existentes títulos bons e legítimos, em favor da pretensão do impetrante, se incidentes sobre áreas indígenas são nulos de pleno direito, não podendo, por conseguinte, surtir qualquer efeito.

O Supremo Tribunal Federal, em reiteradas decisões , que confirmam o acima exposto, assim tem se manifestado sobre a matéria:

> **"Processual - Mandado de Segurança - Direitos Originais sobre Terra Ocupadas - Matéria de Prova.**
>
> *O Mandado de Segurança não é via adequada para pleito, em que é exigida produção de provas. Irrelevante a Titularidade do Impetrante, quando a controvérsia não se resolve por provas preconstituídas.*
>
> *Mandado não conhecido."* (MS - 116 - DJ. 02.10.89 - pág. 15334. Os grifos são do original).

> **"Mandado de Segurança - Terras Indígenas - Domínio Originário."**
>
> *É pacífico o reconhecimento do domínio da União sobre as terras ocupadas pelos silvícolas. Reclamação de particulares, que se dizem titulares de glebas alcançadas por limites de reservas indígenas. Nulidade de Títulos Imobiliários porventura incidentes sobre tais glebas. Matéria de fato insuscetível de apreciação nos estreitos limites do "mandamus".*
>
> *- Apelação provida, sentença reformada.*(AMS - 119.084 - DJ 23.06.88 - págs. 15.987/8)."

> **"Mandado de Segurança. Decreto 94.603, de 14.07.87, que homologou a demarcação da área indígena Pancararu.**

Imprensa Nacional

Acervo ISA

Saber se as áreas ocupadas pelos impetrantes são, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena Pankararu é questão de fato que, por ser controvertida, não pode ser deslindada em mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo.

Observância das normas estabelecidas no artigo 22 do Decreto nº 88.118, de 23.02.83, sob cuja disciplina se realizou efetivamente o procedimento administrativo de demarcação.

Mandado de Segurança indeferido, ressalvadas as vias ordinárias. (MS nº 20.751 - RTJ 129/58)."

MANDADO DE SEGURANÇA ENVOLVENDO QUERELA POSSESSÓRIA, AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

O mandado de segurança, remédio jurídico constitucional para defesa de direito líquido e certo, só tem cabida em casos excepcionais, não se constituindo em sucedâneo de ações que têm procedimentos adequados instituídos nas leis processuais.

Em sede de mandado de segurança é impraticável o reestudo ou a apreciação minudente de elementos de prova que, ao invés de esclarecer os lindes de pendença, tornam incerto o direito pleiteado, no ***mandamus****.*

Segurança denegada, por maioria de votos."

(STJ, MS nº 1740/S/DF nº 920014278-8)

Assim, mesmo que se admita a existência do possível direito da impetrante, tal questão não cabe ser apreciada neste **mandamus**, haja vista que o deslinde da controvérsia só é possível com o minudente exame de provas, em confronto com os direitos dos índios, constitucionalmente assegurados (art. 231 e seguintes da Lei Maior), os quais já restaram reconhecidos e declarados por quem de direito.

MÉRITO

DA LEGALIDADE DO DESPACHO LIMINAR ATACADO E DA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS DO MANDADO DE SEGURANÇA

É fato controvertido nos autos que a localidade conhecida como "Vila Liberdade", onde o impetrante afirma exercer sua atividade comercial, encontra-se dentro da Área indígena APYTEREWA, declarada e interditada como de posse permanente indígena por Portaria do então exmº sr. Ministro da Justiça, Célio Borja,

Imprensa Nacional

Acervo ISA

publicada no Diário Oficial da União, Seção I, de 29.05.91, pg.6731, após rigoroso estudo de identificação da área feito pela FUNAI.

Não se questiona no mandamus a Portaria ministerial que é, na verdade, o ato administrativo constritivo ao suposto direito dos impetrantes, porquanto o inciso III da referida Portaria expressamente *proibiu o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do parâmetro ali especificado*, ressalvadas a presença e a ação de autoridades federais, *desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente, ou danosa a vida, aos bens e ao processo de assistência aos índios*.

Ora, a decisão da MMª Juíza Federal da 4ª Vara do Distrito Federal, Dra. Selene Maria de Almeida, suspensa por outra liminar do Juiz do TRF da 1ª Região, também **inaudita altera pars**, nada mais fez do que dar estrito cumprimento aos termos das Portarias de declaração e interdição das Áreas Indígenas Apyterewa e Araweté, que vinham sendo sistematicamente descumprida pelos madeireiros e por garimpeiros.

Acontece que a Portaria Ministerial, que proíbe o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro alí fixado, não foi impugnada pelas partes interessadas dentro do prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/51.

Entretanto, agora, os interessados pretendem anular os efeitos da Portaria ministerial, por via oblíqua, através de cessação dos efeitos de decisão liminar que simplesmente *impediu o trânsito de mercadorias ilegais* ***dentro das áreas indígenas***, declaradas e interditadas pelo então Sr. Ministro da Justiça, Célio Borja.

Neste sentido, a r. decisão que cassou a liminar concedida pela 4ª Vara Federal do DF também afrontou a ordem pública administrativa, ao impedir o exercício do regular poder de polícia por parte dos agentes da FUNAI e dos fiscais do IBAMA que, em virtude dela, ficaram impossibilitados de fiscalizarem as áreas indígenas em questão e de apreender as mercadorias e bens naturais levadas ou tiradas pelas madeireiras ou garimpeiros da área de preservação permanente.

Dentre as cominações previstas no r. despacho de lavra da ilustre magistrada , Drª Selene Maria de Almeida, proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 93.0000267-8, constava:

> *"a) interditar as estradas abertas pelas madereiras rés* ***nos trechos em que elas atravessam as Áreas indígenas Apyterawa, Arawetéllgarapé Ipixuna e Trincheira Bacajá*** *(especialmente a estrada principal, conhecida localmente como "Estrada da Perachi" e todos os seus ramais), bem como das pistas pouso instaladas clandestinamente* ***dentro destas áreas indígenas;***
>
> *b) ordenar a FUNAI e ao IBAMA que instale, dentro do prazo de 10 dias, barreiras de vigilância nos pontos a que as referidas estradas adentram territórios indígenas (especialmente aquele localizado no extremo sul da Área Indígena Apyterawa),*

Imprensa Nacional

Acervo ISA

a fim de impedir o trânsito e ingresso nestes territórios de quaisquer pessoas ou veículos não autorizados e determinar ao IBAMA que aplique todos as sanções inerentes ao seu poder de polícia ambiental, com a lavratura de autos relativos às infrações lesivas ao meio ambiente e apreensão de produtos ilegais..."

As determinações da M.Mª. Juiza titular da 4ª Vara Federal do D.F. suspensas pela liminar deferida no mandado de segurança nº 93.0106378-6, **inaudita altera pars**, nada mais são do que mera repetição do óbvio, posto que não era necessária ação judicial para que os mencionados órgãos públicos cumprissem as suas atribuições legais.

Somente a omissão ou conivência desses órgãos autorizaria a comunidade indígena solicitar da justiça que a FUNAI e o IBAMA exercessem o poder de polícia na reserva indígena, impedindo o desmatamento ilegal de madeiras de lei nas florestas que encobrem seus territórios.

No caso , nota-se que o r. despacho do ilustre Juiz relator, ao *suspender todas as determinações contidas no ato impugnado*, impediu efetivamente que a FUNAI, IBAMA e Polícia Federal exercessem as funções administrativas que lhe são próprias , uma vez que a M.M.Juíza "a quo" entendeu estar caracterizada a omissão dos órgãos públicos , responsáveis pela fiscalização das áreas indígenas e das florestas de preservação permanente.

Entretanto, saber se houve ou não omissão do poder público, bem como a individualização das responsabilidades , caso ela se comprove , é matéria a ser discutida nos autos da Ação Civil Pública.

O que não poderia acontecer, salvo melhor juízo , é o ilustre relator dos autos suspender, de forma genérica, com base em simples liminar, o exercício do poder de polícia da FUNAI, IBAMA e Polícia Federal na área indígena, autorizado pela v. 4ª Vara Federal do D.F., seja a que título for.

Assim, a decisão de cassar a liminar, de lavra da Drª Selene Maria de Almeida, sem a oitiva do poder público, violou a um só tempo, o art.63 do Estatuto do Índio, **que proíbe a concessão de medida cautelar contrárias aos interesses indígenas, sem prévia audiência da FUNAI e da União Federal**, e o art. 105, I, "b", da Constituição federal que confere **ao Superior Tribunal de Justiça a competência para processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança contra atos de Ministro de Estado.**

A comprovação inequívoca do desmatamento ilegal das Áreas indígenas Apyterewa, Araweté, Igarapé Ipixuna e Trincheira Bacaja foi obtida com o levantamento de campo nas AIs realizados pela FUNAI, IBAMA e POLÍCIA FEDERAL em agosto de 1992 e publicadas pelo CEDI-Centro de Documentação e Informação , no estudo designado "Avaliação de danos causados pela exploração madeireira que vêm ocorrendo nas áreas indígenas Araweté/Igarapé, Ipixuna, Apyterewa e Trincheira Bacajá", anexado aos autos da Ação Civil Pública.

Imprensa Nacional

Acervo ISA

Constata-se, pois, que a liminar concedida não encontra amparo legal , já que não há o **periculum in mora** nem o **fumus boni juris** a justificar a antecipação da prestação jurisdicional buscada no presente mandado de segurança.

As conclusões deste minuncioso estudo técnico permitem afirmar que o tipo de exploração madeireira que vem ocorrendo nas Áreas Indígenas Araweté, Apyterewa e Trincheira-Bacará, além de ilegal, é extremamente predatória, posto que voltada, quase exclusivamente, à exploração de uma única espécie florestal, o mogno, conhecido como o **ouro verde** da Amazônia, que é comercializado no mercado externo em US$ 715 (setecentos e quinze dólares por metro cúbico).

Além da rede de estradas e ramais clandestinos que foram construídas pelas madeireiras dentro de áreas indígenas, que estão sob o domínio da União, não se verifica a menor preocupação com o manejo da espécie, no sentido de garantir a sua perpetuação. O impacto do modelo de cortes e transportes comumente empregados coloca em risco a sobrevivência da espécie: **"para cada árvore de mogno retirada danifica-se uma grande quantidade de árvores de mogno jovens no entorno"**. (o "ouro verde" das terras dos índios - Exploração indígena da Amazônia Brasileira, 2ª Edição, CEDI, Março de 1993).

Por fim, conclui o órgão técnico que o trágico cenário que se configura pela exploração do mogno e outras espécies de madeiras nas áreas indígenas Araweté/Igarapé Ipixuna, Trincheira Bacajá e Aputerewa constitui uma ação ilegal, predatória e que vem ocorrendo intensamente há pelo menos 05 anos, sem controle e fiscalização, onde projetos de exploração ("planos de manejos") dentro das áreas indígenas são aprovadas, sem critérios e sem autorização legal pelo IBAMA, caracterizando uma situação de URGÊNCIA que clama por medidas enérgicas no sentido de reverter este desastroso quadro de degradação ambiental.

Constata-se, pois, que a concessão de medida liminar neste **mandamus** causa grave lesão à ordem e ao patrimônio públicos, tanto por permitir o desmatamento ilegal de madeiras de lei em áreas de preservação permanente, situadas em terras indígenas, declarada e interditada como de posse permanente dos índios Araweté e Apyterewa, conforme atesta o Sr. Presidente da FUNAI (declaração em anexo); como por fomentar a exploração e comércio clandestinos e irregulares de madeira em prejuízo da União Federal, que detêm domínio das áreas indígenas, com as respectivas coberturas vegetais.

Os autos de infração expedidos pelo IBAMA contra a exportadora PERACHI e outras madeireiras (em anexo) comprovam a violação sistemática da legislação florestal, ao se constatar a retirada de madeira nobre, em extinção, da área de preservação permanente assim declarada pelo artigo 3º, § 2º do Código florestal, fato que gera grande impacto ambiental e nítido desequilíbrio entre as espécies vivas existentes nas áreas indígenas, afugentando a caça e impedindo os índios de servirem-se da floresta para a coleta dos bens naturais essenciais à sua sobrevivência física e cultural.

O meio ambiente encontra-se gravemente atingido pela liminar impugnada face a continuidade de processo degradatório de exploração do mogno nas áreas indígenas Araweté e Apyterawa, comprometendo a sobrevivência dos povos indígenas da Amazônia e impondo-se pois, a suspensão dessa decisão para que se possa

Imprensa Nacional

Acervo ISA

reverter a situação caótica produzidas pelas madeireiras, restaurando o habitat natural das espécies nativas da Amazônia.

Por essas razões e com os doutos subsídios da doutrina e jurisprudência sobre o tema, opina o Ministério Público Federal:

1. Preliminarmente, no sentido de se determinar, de imediato, a citação de todos os litisconsortes necessários, ou seja, das pessoas jurídicas que integram o polo passivo da ação civil pública (IBAMA e FUNAI), a exceção da União Federal, bem como do autor da referida ação, a sociedade civil Núcleo de Direitos Indígenas;

2. entende o Ministério Público Federal desnecessária a citação da União para integrar a lide na qualidade de litisconsorte passiva necessária da autoridade impetrada , em razão da urgência de se julgar definitivamente o presente mandado de segurança , de modo a evitar a dilapidação contínua do patrimônio público e dos bens naturais das aréas indígenas Araweté , Apyterewa e Trincheira-bacajá;

3. pede o julgamento simultâneo dos mandados de segurança nº 93.01.03114-0 e 93.0106378-6, impetrados pela Exportadora Perachi e por Luiz Nogueira Araújo costa, respectivamente, contra ato judicial unico , tido como coator, proferido nos autos da Ação Civil Pública nº 93.0000267-8, ajuizada pelo Núcleo de Direitos Indígenas - N.D.I., contra a União, FUNAI, IBAMA e Exportadora Perachi Ltda , perante a v. 4ª Vara Federal do D.F. , para que não haja julgamentos distintos sobre a mesma matéria.

4. pela confirmação da competência da Justiça Federal no Distrito Federal (MM. Juíza da 4ª Vara), ante o disposto na parte final do § 2º, e incisos I e XI, do art. 109, da Constituição e face às regras do art. 231 e seguintes da mesma Lei Maior. Mandamentos esses que prevalecem frente ao comando do art. 2º, da Lei nº 7.347/85;

4. pela revogação da liminar, por não terem sido observados os requisitos legais previstos à sua concessão;

4. finalmente, pelo indeferimento do **mandamus**, porquanto não existe direito líquido e certo a amparar a pretensão da inicial, já que a questão demanda dilação probatória, incomportável nesta via.

Brasília, 12 de Julho de 1.993.

AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS
PROCURADOR DA REPÚBLICA

15

Imprensa Nacional