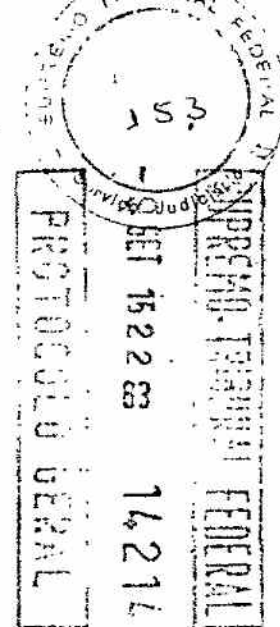


EXCELENTÍSSIMO SENHOR RELATOR MINISTRO DÉCIO MIRANDA.



FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, por seus advogados (doc.01/02), nos autos da AÇÃO RESCISÓRIA - Proc. nº 1.172-4, em que são Autores JOSÉ PINTO e sua Mulher, GUANAYRA OLIVEIRA PINTO, vem, reverentemente, perante Vossa Excelência, apresentar a sua

CONTESTAÇÃO

com fundamento nas razões de fato e de direito abaixo expendidas:

DA INCOMPETÊNCIA

1. PRELIMINARMENTE, é de se reconhecer a INCOMPETÊNCIA dessa Egrêgia Corte para julgar o feito, uma vez que a sentença rescindenda foi prolatada pelo MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso (fls.56/61) e confirmada pela Egrêgia 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, cujo acórdão é da lavra do Eminente Ministro Adhemar Raymundo (fls.63/73).

O Autor moveu Recurso Extraordinário que foi indeferido pelo Eminente Ministro Jarbas Nobre, então Vice-Presidente do Tribunal Federal de Recursos (fls.74/79).

Inconformada com o indeferimento do Recurso Extremo, agravou do despaço, a cujo agravo foi negado seguimento, via despacho do Senhor Ministro Oscar Correia (fls.84/87).

116

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data ____/____/____
Cod. 00000080



Cumpra realçar que o Autor não obteve uma só vitória em suas pretensões, em qualquer fase do processo.

Pelo que se vê, trata-se de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal do Mato Grosso e confirmada, **in totum** pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, cabendo a esta Corte a competência para apreciar a decisão rescindenda, em apreço.

Esse Colendo Tribunal sobre a matéria tem, reiteradamente, se pronunciado.

Súmula 249 - STF - "É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida."

Ora, o Eminente Ministro Oscar Correa ao negar seguimento ao Agravo de Instrumento, reeditou as razões aventadas pelo Ministro Vice-Presidente do TFR, isto é, o "veto do art. 308, inciso V e VIII, do anterior Regimento Interno", sendo, portanto, a alçada regimental e natureza da causa, pois reconheceu a violação da Carta Constitucional de 1969 (fls.75).

Não foi apreciada a questão federal controvertida nem a violação à norma constitucional.

Sobre a matéria assim se tem pronunciado o Supremo Tribunal Federal.

EMENTA - AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA

Não tendo o Supremo Tribunal Federal conhecido do recurso extraordinário animado nas Súmulas 279 e 283, a competência para a ação rescisória é do Tribunal Federal de Recursos, visto que, na apelação, apreciou ele a questão federal. Determinada a remessa dos autos àquela Corte." (AR - nº 814-6, Publ. DJ 1.1.06.82).



DA VIOLAÇÃO DO ART. 153, §§ 3º, 22 e 36 DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 1, DE 1969

DO DIREITO ADQUIRIDO

Em prolixa e artificiosa construção histórica procuram desviar as razões fáticas e jurídicas discutidas na Ação Original, buscando nas regras maiores gerais, fundamentos para elidir a aplicação da norma constitucional específica - o art. 198, da C.F.

Noutras palavras, os Suplicantes levam a entender que o art. 198, da Carta Magna viola as normas dos arts. 153, §§ 3º, 22 e 36, do mesmo diploma legal, afirmação exdrúxula, absurda e demonstra inteiro desconhecimento dos mais rudimentares princípios que regem a hierarquia e aplicação das normas de direito intertemporal.

Esse Egrégio Tribunal, por reiteradas vezes, tem se pronunciado sobre a aplicação da norma específica constitucional, ao dizer que esta não resguarda direito adquirido, "in verbis":

"Não há direito adquirido contra o disposto na Constituição." (STF, in RDA 34/205, 38/259, 54/275. Rev.Forense 134/423).

A doutrina, sobre a matéria assume a mesma posição:

"Não se alegue qualquer efeito de ofensa a direitos adquiridos, principalmente por que se trata de texto constitucional, cuja incidência, de regra, é imediata e sem possível alegação de garantias de direito intertemporal." (Pontes de Miranda, pág. 71/72, Livraria Bonfim).

"Invoca o recorrente um suposto direito adquirido, como se fosse possível invocá-lo, contra a própria Constituição, quando é sabido que as leis constitucionais, como em regra as leis de direito público, são retroativas, ou mais precisamente, de aplicação imediata. Não se podendo

156 04.



invocar contra ela Direitos Adquiridos." (Parecer, vol. I, 1947/8, pág. 167, de Luiz Gallati).

"Não há direitos adquiridos contra a Constituição." (Carlos Maximiliano, in comentários à Constituição, 4ª Edição, vol.III, pág.51).

Ao se referirem os autores aos §§ 22 e 36, da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, normas gerais que resguardam a propriedade, ficaram no geral, esquecendo o particular que é o art.4º, inciso IV, e o art.198, do mesmo diploma legal.

Admitir o direito de propriedade como direito amplo e irrestrito se nega, inteiramente, não só a sua co-existência com as normas restritivas, que cada vez mais se acentua na prática social, como também foge do grande princípio constitucional que coloca o interesse social e público acima do interesse individual ou particular. O próprio parágrafo 22 invocado, restringe a propriedade ao assegurar ao Estado o direito de desapropriação.

As normas restritivas da propriedade que visam a segurança nacional e a ordem econômica-social são inúmeras no texto constitucional, "**verbi gratia**": arts.161, 163, etc.

As razões aventadas pelos autores são desprovidas de qualquer conteúdo jurídico, no sistema constitucional pátrio.

Noutras palavras, buscam os Autores, ao mencionar os parágrafos 22 e 36 do art.153, demonstrar a impropriedade, como a inaplicabilidade do art.198 da Carta Magna, vindo a representar uma "**aberratio juris**" inominada.

Inegável e incontestado o fato de que a área pretendida pelos Suplicantes está dentro dos limites da Reserva Indígena Tereza Cristina, isto consta bem caracterizado na perícia do Juízo e as testemunhas afirmam categoricamente que JOSÉ PINTO invadiu as terras dos Índios Bororôs (fls.124/125 - da Ação Original). O próprio Autor afirma que ditas terras eram reservas para habitação de remanescente da antiga Nação Bororô, onde se formou a denominada "Colônia Tereza Cristina" (fls.10).

Como realça o Eminentíssimo Ministro Adhemar Raymundo ao proferir seu voto vencedor, ora atacado:

"Se o réu reconhece que as terras eram da Reserva Indígena, o fato de parte não ser pelos silvícolas ocupada, não lhes tira o direito sobre elas, desde que deu o Império a sua destinação, como habitat dos Índios, é por si só suficiente para lhes dar sobre esses tratos de terra a posse exclusiva. Aqui, como disse Vitor Nunes Leal, não é posse comum ou ocupação efetiva da terra, mas a reserva de um território, que não pode ser alienado, nem transferido, a qualquer título, desde que os primitivos donos ainda so brevivam na sucessão de gerações silvícolas." (fls.77/78).

DAS CONSTITUIÇÕES

O art.198, da Emenda Constitucional nº 1, de 17.10.69, assegura a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas, "in verbis":

"Art.198. As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes.

§ 1º Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

§ 2º A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio."

Esta norma remonta a primeira Constituição da República, 1981, que em seu art.64 previa que "passariam a pertencer aos Estados as minas e terras devolutas situadas nos seus respectivos territórios, bem assim os próprios nacionais que não fossem necessários para o serviço da União", excetuadas as áreas particulares, entre as quais, aquelas ocupadas pelos Índios.



A constituição de 1934, em seu art.129, assim, rezava:

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

Na Constituição de 1937:

"Art.154. Serã respeitada aos silvícolas a posse das terras em que se achem localizados em caráter permanente, sendo-lhes, porém, vedada a alienação das mesmas."

A Carta Magna de 1946, ratificando o Diploma Constitucional anterior, prelecionou:

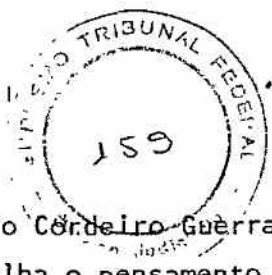
"Art.216. Serã respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não transferirem."

O respeito à posse dos silvícolas é consagrado desde os primórdios da República como um direito inviolável, indisponível e inalienável.

O ilustre Jurista Pontes de Miranda, ao comentar o art.198 da C.F., assim doutrinou:

"São nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse. O registro anterior de propriedade e título de propriedade sem uso e sem fruição." (Comentários à Constituição - Tomo VI - pág.457).

As alegações de que o MM. Juizador da sentença rescindenda, ao aplicar o art.198, deu interpretação isolado ou fora do sistema jurídico constitucional, não procedem, pois outro ato não praticou do que a real e jurídica aplicação da norma maior, seguindo a mais lúdima doutrina e jurisprudência reinante.



O voto do ilustrado e respeitado Ministro Cordeiro Guerra, citado pelos Autores, proferido no MS-20.2311-MT, não espelha o pensamento da Suprema Corte, pois trata-se de ponto de vista personalíssimo, nem sequer apoiado ou aludido pelos Senhores Ministros que participaram do julgamento do aludido mandamus.

A Jurisprudência reinante da Corte Suprema é a retratada na Súmula 480, originada do voto do Eminentíssimo Ministro Victor Nunes Leal, proferido no RE-44.585-MT, que, entre outras considerações, assim se manifestou:

"Aqui não se trata do direito de propriedade comum: o que se reservou foi o território dos Índios. Essa área foi transformada num parque indígena, sob a guarda e administração do Serviço de Proteção aos Índios, pois estes não têm a disponibilidade das terras.

O objetivo da Constituição Federal é que ali permaneçam os traços culturais dos antigos habitantes, não só para sobrevivência dessa tribo, como para estudo dos etnólogos e para outros efeitos de natureza cultural ou intelectual.

Não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos; trata-se do habitat de um povo.

Se os Índios, na data da Constituição Federal, ocupavam determinado território, porque desse território tiravam seus recursos alimentícios, embora sem terem construção ou obras permanentes que testemunhassem posse de acordo com o nosso conceito, essa área, na qual e da qual viviam, era necessária à sua subsistência. Essa área existente na data da Constituição Federal, é que se mandou respeitar. Se ela foi reduzida por lei posterior; se o Estado diminuiu de dez mil hectares, amanhã a reduzirá em outros dez, depois, mais dez, e poderia acabar confinando os Índios a um pequeno trato, até ao terreiro da aldeia, porque ali é que a posse estaria materializada nas malocas.

Não foi isso que a Constituição quis. O que ela determinou foi que, num verdadeiro parque indígena, com todas as características culturais primitivas, pudessem permanecer os Índios, vivendo naquele território, porque a tanto equivale dizer que continuaram na posse do mesmo.



Entendo, portanto, que, embora a demarcação desse território resultasse, originariamente, de uma lei do Estado, a Constituição Federal dispôs sobre o assunto e retirou ao Estado qualquer possibilidade de reduzir a área, que, na época da Constituição, era ocupada pelos Índios, ocupada no sentido de utilizada por eles como seu ambiente ecológico.

Peço venia ao Eminentíssimo Ministro-Relator para acolher a arguição de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 1077, de 1958, confirmando o acórdão do Tribunal local, que assim dispôs."

Indubitável serem as terras indígenas, confirmadas pelos Autores às fls.10 e 15, apesar do Convênio celebrado entre o Estado e o antigo Serviço de Proteção aos Índios, pelo Decreto Federal nº 64.018/69, não perderam a sua natureza, quicã tendo o Decreto sido emitido na vigência da Carta Maior de 1946. Nula foi a outorga de escritura, como nulo foi o Convênio que a convalidou.

DA VIOLAÇÃO DO ART.17 E INCISO II E DO ART. 26, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 6.001, DE 19 DE DEZEMBRO DE 1973.

A violação alegada dos dispositivos acima mencionados é deslumbrança intelectual descabida e desprovida de qualquer conteúdo fático ou jurídico.

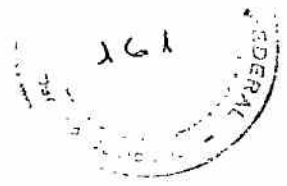
A existência de Colônia Agrícola ou mesmo área denominada reserva, pode coexistir com o conceito de áreas imemorais, principalmente a Colônia Agrícola.

~~Não se vê conexão causal alguma entre os fundamentos da decisão rescindenda com o conceito de Reserva ou Colônia Agrícola.~~

Fizeram os Autores uma Construção fora do direito em discussão e das razões que devem presidir os direitos inalienáveis dos silvícolas, o conteúdo jurídico substancial é a posse dos silvícolas.

Tecer comentários sobre a matéria alegada é consagrar ou alimentar o absurdo.

O que fez o decisório foi aplicar os arts.22 e 23, do Estatuto do Índio.



DA VIOLAÇÃO DO ART. 505, DO CÓDIGO CIVIL

A matéria foi bem analisada pelo MM. Juiz Federal e revisada pelo Exmo. Sr. Ministro Relator, repetindo, o Ministro Victor Nunes Leal:

"A área é uma "porção indígena", que não pode ser ocupada, a título de possuidor, por terceiros. O patrimônio indígena existe, independentemente da prática de atos de posse, no sentido civilista do vocábulo, mas na exata significação da extensão territorial, reservada para a vida de uma gente, cuja sobrevivência interessa aos estudosos."

A incidental de nulidade do título existente é um pressuposto essencial para o reconhecimento do direito de posse alegado.

A ilustrada sentença do MM. Juiz Federal, como o v. acórdão enfrentou o problema com acerto e dentro da mais perfeita orientação doutrinária e jurisprudencial.

Quanto à "exceptio proprietatis", assim tem se manifestado essa Corte Suprema:

"... a defesa da posse fundada no domínio é só admissível nas ações possessórias em dois casos:

- a) quando duas pessoas disputam a posse a título de proprietários;
- b) quando duvidosa a posse de ambas as litigantes."

(Jur. dos Tribunais, 86:96).

"A propriedade e, em geral, o título, a "causa possessionis", podem considerar-se no juízo possessório, quando se trata da "dubia possessio" e quando há controvérsia sobre quem é possuidor. Neste caso, a posse será do proprietário, conforme o art.505, ou pertencerá a quem tiver justo título, segundo o parágrafo único do art.507, do Código Civil."

(STF-2ª Turma - DJ, 05/10/1949).

O que fez a sentença, ora afrontada pelos Autores, foi deferir a posse a seu legítimo titular reconhecendo a inconstitucionalidade do Convênio que ratificou o título outorgado aos ora Autores, como também o domínio da União. Portanto, concedeu a posse indisponível aos Índios BORORÓ, tutelados da União, com fulcro no direito dominial da Tutora.

Entretanto, nada há que vislumbre a violação alegada do art.505, do Código Civil.

CONCLUSÃO

A) É incompetente o Supremo Tribunal Federal para julgar o presente feito, eis que esta Egrêgia Corte não apreciou a questão federal nem a inconstitucionalidade.

B) O v. acórdão atacado, como a r. sentença "a quo" aplicou o art.198 da Carta Maior, não havendo "in casu", em se falar em violação dos arts. 39, 22 e 36, do art.153, uma vez que não há direito adquirido contra o disposto na Constituição.

C) É absurdo falar em violação do art.17, inciso II e do art.26, parágrafo único da Lei 6.001/73, pois ao apreciar a possessória, tanto o MM. Juiz do 1º Grau como o E. Tribunal Federal de Recursos aplicaram não só o art. 198, como o seu regulamento configurados nas normas dos arts. 22 e 23, do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73).

D) Ao julgar a "exceptio proprietatis", o Egrégio Tribunal Federal de Recursos aplicou com fidelidade o art. 505, do CC.

E) É nulo o Convênio que ratificou a Escritura outorgada aos Autores, pois a mesma trata de terras pertencentes à Comunidade Indígena BORORÓS como os próprios Suplicantes confessam às fls.10 e 15, do autos.

EX POSITIS, requer a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI:

A) Preliminarmente, que seja julgada incompetente essa Egrêgia Corte e para julgar o feito, com fundamento na Súmula 249-STF;

MINISTÉRIO DO INTERIOR
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
Gabinete do Presidente



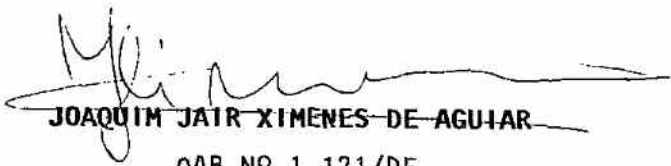
B) Se assim não entender que se julgue improcedente o pedido, eis que a decisão rescindenda não merece reforma pois se espelhou na mais fiel aplicação da norma específica constitucional - art.198, do Estatuto do Índio - arts. 22 e 23 (Lei 6.001/73) e da Jurisprudência reinante - Súmula 480-STF e nas provas dos autos.

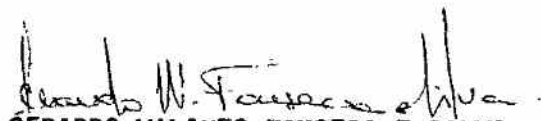
C) Afinal sejam condenados os Autores nas custas do processo e nos honorários advocatícios, nos termos do art.20, do CPC.

Protestanto por todos os meios de provas, inclusive pericial,

Espera Deferimento.

Brasília-DF, 09 de setembro de 1983.


JOAQUIM JATIR XIMENES DE AGUIAR
OAB Nº 1.121/DF


GERARDO WILAMES FONSECA E SILVA
OAB Nº A-46/AM