

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data 1/1/87
Cod. 51000093

CONSULTORIA GERAL DA REPÚBLICA
Parecer

Nº SR-030, de 6/7/87. "Aprovo. Em 7/7/87." (Processo nº 28870.001227/84) encaminhado ao Ministro de Estado do Interior).

PROCESSO Nº 28870.001227/84

INTERESSADO : Ministros do Interior e da Reforma e do Desenvolvimento Agrário.

EMENTA : Homologação da demarcação administrativa da Área Indígena GUARANI DO RIBEIRÃO SILVEIRA (SP). Proposta formalizada pelos Ministros do Interior e da Reforma e do Desenvolvimento Agrário. Manifestação favorável da FUNAI e de Grupo de Trabalho Interdisciplinar. Observância do procedimento estabelecido pelo Decreto nº 88 118/83. Terras habitadas pelos silvícolas. Domínio constitucional da União. Conceito de posse indígena: elementos que o compõem. Fidelidade da União Federal ao mandamento contido no artigo 198 da Carta Política. Tradição constitucional republicana. Sentido da proteção. Inoponibilidade de interditos possessórios à demarcação administrativa de terras indígenas. Ausência de impedimento jurídico à edição do decreto presidencial.

PARECER Nº SR-030

1. Os Senhores Ministros do Interior e da Reforma e do Desenvolvimento Agrário submetem a Vossa Excelência "projeto de decreto", de conteúdo declaratório, pelo qual seriam reconhecidas "de ocupação dos índios Guarani terras situadas nos Municípios de São Sebastião e de Santos, no Estado de São Paulo", bem como seria homologada a "demarcação administrativa" daquelas terras que constituiriam a "Área Indígena Guarani do Ribeirão Silveira".

No documento em tela, diz-se que os índios Guarani se encontram "já adaptados à civilização", mas "conservam suas antigas crenças religiosas, tradições, cultura e modo de vida (são exímios caçadores)", aduz-se haver sido "aprovada", a "proposta de declaração da área indígena", pelo citado Grupo de Trabalho, "tendo em vista estudos antropológicos, cartográficos e fundiários e a demarcação administrativa realizada pela SUDELPA, que foi homologada por despacho do Sr. Governador do Estado de São Paulo", e, ainda, é noticiado "que se acham em andamento, perante o MM. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de São Sebastião, Estado de São Paulo, duas ações judiciais em que se discutem a posse e a titularidade das terras constantes do projeto de decreto ora proposto", as quais teriam "audiência de instrução e julgamento designada para o próximo dia 29 de setembro de 1987".

2. A seu turno, o Grupo de Trabalho composto de representantes da FUNAI, do MINTER, do MIRAD, e da SG/CSN, no Parecer nº 146, de 10.12.1986, expõe que:

"Na época do descobrimento do Brasil os Guaranis, distribuíam-se por uma região que hoje abrange o Paraguai, o Norte da Argentina, o Uruguai e o Sudoeste brasileiro. O século XVI foi marcado pela presença jesuítica entre os Guarani, formando as chamadas "Reduções". O século seguinte trouxe para os indígenas um decréscimo populacional, decorrente das expedições organizadas e promovidas pelos bandeirantes contra os Guarani.

No século XVIII os Guarani foram alvo da "Guerra Guarânica" promovida pelo Reino português o que os reduziu ainda mais.

No século XIX, inicia-se uma grande migração Guarani rumo ao litoral atlântico. Por volta de 1820, sob a direção de chefes religiosos que, apoiados em sonhos e visões, afirmavam estar próxima a destruição do mundo, diversos grupos Guarani rumaram em direção à "Terra sem Males", existente além do Oceano Atlântico.

Curt Nimuendaju, pesquisador que conviveu com os Guarani durante vários anos, afirma que tais migrações teriam ocorrido nos anos de 1824, 1870 e 1912.

Essa é a origem dos grupos Guarani que hoje se espalham pelo litoral paulista, dentre os quais está o de Ribeirão Silveira."

Para, em seguida a tal esboço histórico, assim descrever a "situação atual", no caso:

"As terras onde se encontra esse grupo Guarani, composto por cerca de 30 indivíduos excluindo-se a parte da reserva florestal, foram herdadas por Armando Jorge Peralta e outros. Estes pretendem implantar um projeto agropecuário na área e para tal começaram a abrir estradas dentro da mesma, atividade essa interrompida pelos índios que se julgaram lesados em seus direitos.

Consta que também um projeto de loteamento para casas de veraneio, com 5 mil terrenos, está prevista para a área, a cargo da empresa Fator Construtora.

A disputa dessas terras remonta a 1954 quando Domênico Ricciardi Maricondi e José Bastos da Silva interuseram INTERDITO PROIBITÓRIO contra o coronel da PM de São Paulo Homero dos Santos que, alegavam, havia invadido a propriedade que possuíam em condomínio.

O referido coronel, para provar seus direitos sobre as terras, alegou que os índios aí existentes haviam sido assentados por ele em 1947. No ano de 1963 os Srs. Domênico e José Bastos promoveram uma ação de REINTEGRAÇÃO DE POSSE contra o referido Coronel Homero, ação esta ganha na Justiça de São Paulo no ano de 1978.

A partir de então várias tentativas foram feitas pelos Srs. Joaquim Feliciano da Silva Neto e Armando Jorge Peralta, herdeiros do espólio, no sentido de expulsar os índios aí residentes.

No ano de 1982 a comunidade indígena, com o apoio de advogados de São Paulo, interpôs EMBARGO DE TERCEIROS POSSUIDOR, nos autos da Ação de Reintegração de Posse movida por Joaquim Feliciano da Silva Neto e outros contra Homero Santos. No mesmo ano, a comunidade Guarani do Rio Silveira promoveu também uma Ação de MANUTENÇÃO DE POSSE CUMULADA COM PERDAS E DANOS E COMINAÇÃO PENA contra o Sr. Armando Peralta, que havia aberto estradas na área por ele ocupada.

No início de 1983 a FUNAI contratou o advogado, Marcial Barreto Casabona para representá-la junto aos autos, requerendo a sua admissão como assistente litisconsorcial.

Este advogado pediu então que a FUNAI esclarecesse a extensão da área habitada pelo Guarani, "para que o litígio não verse sobre a área imprecisa ou maior do que a devida".

Apesar desta pendência, o Judiciário já decidiu que se trata de uma área indígena demarcada e homologada pelo Governo do Estado por força do Convênio FUNAI/SUDELPA, o que faz com que a pretensão dos autores seja infundada, conforme sentença expedida pelo Exmo. Juiz Maurício Lemos Porto Alves, em 30.06.86 - Processo 579/85 - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - proposta por JOSÉ AILTON DE SOUZA E VALDOMIRO SOARES DE MELO contra Ilásio Nunes - Cacique da Área Indígena Rio Silveira.

SENTENÇA

"A área objeto do litígio se encontra inserida dentro da Área Indígena Rio Silveira, demarcada, descrita e caracterizada nos documentos de fls. 157-160. O pedido é juridicamente impossível, pois a lide tem objeto a área indígena e, nos termos do Art. 198 da Constituição Federal, o direito de exercício de posse sobre este imóvel é exclusivo e permanente dos silvícolas".

O levantamento fundiário levado a cabo por FUNAI/SUDELPA/INCRA, em julho/agosto de 1986, deu como resultado a presença de 03 ocupantes não-índios, não residindo no imóvel.

Destes, dois não tem definida a sua situação fundiária, enquanto que o terceiro (Joaquim Feliciano e outros), é titular de domínio. As benfeitorias consideradas de boa fé estão orçadas em Cr\$ 41.548,14 (quarenta e um mil quinhentos e quarenta e oito cruzados e quatorze centavos)."

E, tendo esclarecido que a

"seleção da presente área indígena foi realizada a partir dos estudos "in loco" realizados por um GT formado de socióloga e engenheiro agrimensor desta Fundação, no mês de março de 1983. A área indígena perfaz um total de 948,40 ha, perímetro 17.165 Km situados na Serra do Mar, litoral paulista. Parte dessa área, cerca de 40%, compõe-se de terras do Parque Estadual da Serra do Mar,"

concluir:

"De todo o exposto e considerada a imemorialidade da ocupação indígena, a situação atual em que se encontram as terras que constituem a Área Indígena Guarani do Ribeirão Silveira, e tendo em vista o interesse público e o interesse indígena, o Grupo de Trabalho submete o presente à decisão superior de Vossa Excelência, opinando pela aprovação da proposta da FUNAI, na conformidade do mapa e memorial descritivo anexos a este Parecer."

3. A leitura do Parecer nº 146/86 demonstra nele estarem expressamente mencionados, como lastro de sua conclusão, os "estudos "in loco" realizados por um GT formado de socióloga e engenheiro agrimensor" da FUNAI, em "março de 1983", o "levantamento fundiário levado a cabo por FUNAI/SUDELPA/INCRA, em julho/agosto de 1986", e demarcação da área em realce, "por força do Convênio FUNAI/SUDELPA", demarcação "homologada pelo Governo do Estado"; dito parecer refere, ainda, qual se viu, elementos históricos da "migração Guarani rumo ao litoral atlântico", citando, "en passant", CURT NIMUENDAJU.

4. O exame dos autos, Senhor Presidente, convence-me de que estão suficientemente provadas a ocupação efetiva e a posse imemorial da área pelo grupo étnico em questão. A comunidade indígena dos Guarani existe. Encontra-se assentada na área demarcada, que constitui o seu habitat natural. Nela vive e dela extrai os recursos necessários à sua subsistência. As terras a serem demarcadas constituem sítios essenciais à caça, pesca, agricultura e à sobrevivência dos guaranis, conforme demonstrado ficou nos estudos realizados, que evidenciaram o caráter de imemorialidade da ocupação das mesmas por esse grupo tribal, além de positivados os aspectos históricos e antropológicos pertinentes.

Sabe-se, segundo elementos ministrados pelos autos, que "a presença dos índios guaranis no litoral do Estado de São Paulo, nos locais onde se situam as aldeias atuais, é registrada pelos mais importantes etnólogos especialistas neste grupo indígena, ALFRED METRAUX e CURT NIMUENDAJU, desde 1820..." (v. fls.).

Estudiosos da antropologia social fornecem-nos valiosos subsídios probatórios dessa antiga ocupação, pelos índios Guarani, do território demarcando. Cf., nesse sentido: MAURO CHERO-BIN, "Os Guarani do litoral do Estado de São Paulo", Dissertação apresentada para obtenção do grau de mestre em antropologia social no Departamento de Ciências Sociais da Universidade de São Paulo, 1981; THEKLA HARTMANN e SYLVIA CAIUBY NOVAES, "Estórias de bicho contadas por um Guarani", Publicações do Museu Municipal de Paulínia, n. 20, maio de 1982; MARIA BERNADETTE ARANTES NOGUEIRA FRANCHESCHINE, "Relatório do levantamento realizado nas aldeias Guarani do litoral paulista no segundo semestre de 1977."

Por essa razão, os Senhores Ministros do Interior e da Reforma e do Desenvolvimento Agrário, fundados no Parecer nº 146/86, do Grupo de Trabalho referido no item nº 2 supra, encaminharam a Vossa Excelência, mediante Exposição de Motivos Interministerial, proposta deduzida nos seguintes termos:

"Submetemos à superior consideração de Vossa Excelência o anexo projeto de Decreto que declara de ocupação dos índios Guarani terras situadas nos Municípios de São Sebastião e de Santos, no Estado de São Paulo, constituindo a Área Indígena GUARANI DO RIBEIRÃO SILVEIRA, e homologa a sua demarcação administrativa realizada pela Superintendência do Desenvolvimento do Litoral Paulista - SUDELPA, de acordo com convênio firmado com a Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

Os índios Guarani são originários do Vale do Paraná, no Paraguai. Embora já adaptados à civilização, ainda conservam suas antigas crenças religiosas, tradições, cultura e modo de vida (são exímios caçadores). Apenas os homens se comunicam em português. As mulheres e crianças só falam guarani. Têm estatura baixa, cabelos pretos e lisos, conservando todas as características físicas da raça. Estima-se que no Estado de São Paulo habitam de 1.500 a 2.000. Muito místicos, sempre viveram em busca da "terra sem males", região paradisíaca que acreditam existir no litoral, daí o lento deslocamento empreendido através dos tempos naquela direção.

A proposta de declaração da área indígena foi aprovada pelo Grupo de Trabalho constituído de acordo com o Decreto nº 88.118, de 1983; tendo em vista os estudos antropológicos

cos, cartográficos e fundiários e a demarcação administrativa realizada pela SUDELPA, que foi homologada por despacho do Sr. Governador do Estado de São Paulo, publicado no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 19 de abril de 1986...".

5. A douta Procuradoria-Geral da República, após interessante análise do regime constitucional das terras indígenas, manifestou-se, no que pertine à área demarcanda, nestes termos, in verbis:

"47. (...) nas reuniões do Grupo de Trabalho Interministerial encarregado de apreciar os processos administrativos atinentes à demarcação de terra indígena, representante da Consultoria Jurídica do Ministério do Interior tem sustentado que o processo de demarcação administrativa há de ser sobrestado em face de qualquer pendência judicial. Invoca-se, em arrimo desse entendimento, alguns pronunciamentos da Ilustrada Consultoria-Geral da República (Cfr., a propósito, Pareceres H-648, de 20/02/68; H-281, de 02/12/65; H-237, de 12/08/65; SR 020, de 14/02/87).

48. Como se sabe, as manifestações da Consultoria Geral da República traduzem sólida e tradicional orientação daquele órgão no sentido de se abster de emitir pronunciamento sobre controvérsia submetida ao Poder Judiciário. Cuida-se, à evidência, de um princípio de bom-aviso que evita conclusões desarmônicas ou contraditórias.

49. É fácil de ver, porém, que a simples judicialização de um determinado caso não tem o condão de provocar, de per si, o sobrestamento de qualquer processo ou provimento administrativo. De resto, é dispensável dizer que a Consultoria Geral da República não emitiu qualquer manifestação nesse sentido. É a leitura perfunctória dos Pareceres referidos espanca qualquer dúvida que porventura pudesse pairar sobre o assunto.

50. Por outro lado, impende observar que, a par de flagrante violação do princípio da divisão dos poderes, o acolhimento da orientação esposada pelos ilustres membros da Consultoria Jurídica do Ministério do Interior (MINTER) importaria, em última instância, no sobrestamento de atividades administrativas das mais relevantes. Assim, a propositura de qualquer ação, ainda que temerária, daria ensejo à suspensão dos procedimentos licitatórios, dos processos administrativos, em geral, das liquidações extrajudiciais, dos atos administrativos concernentes ao provimento de cargos, etc.

51. Como se vê, o absurdo da conclusão está a demonstrar o absurdo da premissa.

52. Finalizando, afigura-se oportuno recordar que, nos termos do art. 65, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, compete ao Executivo ter procedido à demarcação das terras indígenas, ainda não delimitadas, no prazo máximo de cinco anos. O descumprimento dessa norma legal, longe de autorizar qualquer procrastinação, parece sugerir maior diligência na concretização da vontade do legislador constituinte. (Cf., art. 198).

60. Dessarte, antes de assumir uma posição atenuadora do preceito constitucional em apreço, cumpre ao intérprete assegurar-lhe a plena força ou eficácia normativa (normative Kraft). Estará atuando, assim, de forma compatível com o princípio de hermenêutica constitucional que recomenda a adoção de exegese que preserve a integral eficácia da norma constitucional (Princípio da Força Normativa da Constituição).

61. De resto, as razões inspiradoras do legislador constituinte não parecem assentar-se em mero sentimento de culpa, nem constituem expressão de um sentimentalismo naif. Ao revés, considerou o Texto Magno que a preservação dos silvícolas com as suas características, culturas e crenças, constituía, em verdade, imperativo de uma sociedade que se pretende aberta. Vê-se, pois, que o preceito constitucional traduz o próprio reconhecimento de que existem valores e concepções diversos dos nossos, e de que o nosso modelo de desenvolvimento não é único. E, sobretudo, a regra constitucional revela a crença na adequada coexistência dessas diversidades como corolário de uma sociedade pluralista e justa.

Em face dessas considerações, entendemos inexistir qualquer vedação de índole constitucional, legal ou jurisprudencial que obste à realização do procedimento demarcatório previsto no art. 19, da Lei nº 6.001/73, regulamentado pelo Decreto nº 88.118/83."

6. As terras habitadas pelos silvícolas pertencem ao domínio constitucional da União. Incluem-se entre os bens incorporados ao patrimônio imobiliário federal (v. Const., art. 42, n. IV). Açam-se, portanto, submetidas ao regime de dominialidade pública, cuja nota mais expressiva reside em sua intangibilidade, posto que inalienáveis, insuscetíveis de constrição judicial e imprescritíveis.

Dai haver asseverado, a Carta Política de 1969, em preceito consubstanciado em seu artigo 198, que "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 das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes".

As terras ocupadas constituem uma das categorias patrimoniais a que se reduzem as terras indígenas. É o que se dessume, nitidamente, do art. 17, n. I, do Estatuto do Índio.

A posse indígena dessas áreas é induzida pela confluência de vários elementos que a tipificam e cuja incoerência a desqualifica para os efeitos jurídico-constitucionais e legais.

Integram-lhe, o conceito, elementos (1) de ordem material (ocupação efetiva da terra), (2) de ordem antropológica (exercício possessório por silvícolas, consoante definição legal: ascendência pré-colombiana, singularidade do grupo étnico e autonomia cultural típica), (3) de ordem sociológica (utilização da terra como fator de preservação étnico-cultural e como espaço de contínua projeção dos usos, costumes e tradições indígenas) e (4) de ordem econômica (vinculação da posse à efetivação de atos necessários à subsistência individual ou coletiva, tais como a caça, a pesca, a habitação, a agricultura).

O eminente Ministro VICTOR NUNES LEAL, em voto prolatado no MS nº 16.443, ainda sob a égide da Carta de 1967 - e expressamente referido pela douta Procuradoria Geral da República, no estudo atrás mencionado - bem acentua esse ponto concernente ao conceito de posse indígena:

"... A Constituição atual dispõe que as terras ocupadas pelos silvícolas pertencem à União, mas o seu art. 186 reproduz o art. 216 da Constituição anterior, com este acréscimo: "... reconhecido o seu direito ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas utilidades nela existente".

Parece, pois, que o simples fato de pertencerem à União as terras ocupadas pelos índios, não as sujeita integralmente ao regime local de venda dos bens públicos, dado o seu caráter de inalienabilidade. Não está envolvido, no caso, uma simples questão de direito patrimonial, mas também um problema de ordem cultural, no sentido antropológico, porque essas terras são o habitat dos remanescentes das populações indígenas do País. A permanência dessas terras em sua posse é condição de vida e de sobrevivência desses grupos, já tão dizimados pelo tratamento recebido dos civilizados e pelo abandono em que ficaram.

A Constituição atual foi além da anterior, que só protegia a posse, porque ela também protege o usufruto exclusivo, pelos índios, dos recursos naturais e de todas as utilidades existentes nas terras. Pela Constituição, mesmo a alienação de certos frutos dessas áreas pode ficar dependendo de condições que não sejam normalmente exigidas para alienação dos bens públicos em geral." (Grifei.)

O próprio legislador incorporou ao texto do Estatuto do Índio esse conceito de posse indígena, ao assim dispor, in verbis:

"Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil."

É fundamental que o Estado dê efetiva concreção ao mandamento constitucional, inserto no artigo 198 da Carta Política, que assegura aos silvícolas, grupos tribais e comunidades indígenas o direito à posse e ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as demais utilidades existentes nas terras que realmente ocupem e habitem.

Trata-se de comando que as Constituições republicanas de 1934 (art. 129), 1937 (art. 154), 1946 (art. 216) e 1967 (art. 186) reproduziram de forma menos abrangente.

A mens que presidiu à promulgação dessas regras, no entanto, foi uma só: a necessidade de dispensar efetiva tutela jurídica aos silvícolas quanto às terras onde estejam localizados, em caráter permanente (v. ALCINO PINTO FALCÃO, "Constituição Federal Anotada", vol. III, p. 227, 1957; SAMPAIO DÓRIA, "Comen-

tários à Constituição de 1946", vol. IV, p. 871; PAULINO JACQUES, "A Constituição Explicada", p. 183, 1983; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira", p. 732, 1983).

7. Saliente-se, ainda, e por necessário, considerando a noticiada existência de pleitos possessórios envolvendo a área, que o Estatuto do Índio contém, em seu artigo 19, a seguinte regra:

"Art. 19. As terras indígenas por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º.

§ 2º. Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdido possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcação".

O eminente Ministro ALDIR PASSARINHO, no RE nº 97 867-MT, assim interpretou a regra consubstanciada no § 2º do artigo 19 do diploma referido:

"O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: No caso, realmente, sem a demarcação das terras, não poderia se configurar o direito do ora apelante. Se não foi efetuada, porventura a demarcação administrativa, conforme é previsto em lei, caberia, então, sentindo-se lesionado o ora apelante, provocar a demarcatória em Juízo. Não o fazendo, não se caracteriza a certeza da propriedade das terras e, portanto, não poderia ele promover o interdito pretendido.

Assim sendo, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto." (v. RTJ, vol. 107, p. 806).

O objetivo do legislador, ao estabelecer essa norma, foi apontado pelo ilustre Ministro WILLIAM PATTERSON, do TFR, convocado para substituir no E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 97 867-MT, de que foi relator o eminente Ministro MOREIRA ALVES:

"... Por força da regra inserida no citado edito, que reputamos constitucional, ex-vi do art. 4º, inciso IV e 198, da Carta Maior, contra a demarcação promovida pela FUNAI não cabe interdito possessório mas tão-somente, conforme o caso, ação petitória ou demarcatória. A intenção do legislador aqui foi exatamente impossibilitar medidas judiciais, de caráter urgente, capaz de obstaculizar a ação administrativa do Estado na execução dos serviços de demarcação sob a forma estabelecida em decreto do Poder Executivo. Quis com isso dizer aquele que o ato de demarcar-se áreas consideradas terras indígenas ou as destinadas "a posse e ocupação pelos índios..." não constitui ato turbativo de posse, embora se faculte ao proprietário o uso das ações petitória ou demarcatória, após concluída a demarcação administrativa, como forma de proteção ao seu direito de propriedade..." (v. RTJ, vol. 107, p. 804 - grifei).

8. Assim sendo, não vislumbro qualquer impedimento de ordem jurídica que deya ou possa inibir a edição, por Vossa Excelência, do ato proposto pelos eminentes Ministros de Estado subscritores da E.M. Interministerial nº 024, de 09 de abril de 1987, qual seja, a expedição de Decreto que (1) declare, de ocupação dos Índios Guarani, terras situadas nos Municípios de São Sebastião e de Santos, no Estado de São Paulo, constituindo a Área Indígena GUARANI DO RIBEIRÃO SILVEIRA, e (2) homologue a sua demarcação administrativa realizada pela SUDELPA - Superintendência do Desenvolvimento do Litoral Paulista, de acordo com convênio celebrado com a FUNAI.

É o meu parecer.

Brasília, 6 de julho de 1987

J. Saulo Ramos

Consultor-Geral da República