

conclusos em 16/11/92

Guilherme R. Salazar  
ADVOCADO  
O.A.B.-MS. 1.218 - CIC 008.318.671-91



EGRÉGIO E VETUSTO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

MANDADO DE SEGURANÇA NR. 92.03.62.523-2.

IMPETRANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

PROC.RESP. : JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR.

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA SEGUNDA VARA MS.

INTERESSADO: MIGUEL SUBTIL DE OLIVEIRA.

RELATOR : JUIZ SILVEIRA BUENO, - PRIMEIRA SEÇÃO

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data 1 / 1
Cod. GID00 127

J.C.  
SP 12/11/92

PROCT

192000

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Bois

MIGUEL SUBTIL DE OLIVEIRA ,  
devidamente qualificado nos autos nr. 92.03.62523-2, de MANDADO DE SEGURANCA, Impetrado contra o ato da EXCELENTÍSSIMA DOUTORA JUIZA FEDERAL DA SEGUNDA VARA DA SEÇÃO JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL, em curso pela PRIMEIRA SEÇÃO DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL, sendo RELATOR O DOUTOR JUIZ SILVEIRA BUENO, por seu advogado, infra-assinado, com escritório na Capital do Estado de Mato Grosso do Sul, à Rua Ipacaráí, nr. 365, Jardim Guarujá, onde recebe as intimações e notificações de estilo, vem, respeitosamente, à douda e sábia presença de Vossas Excelências, tempestivamente, apresentar sua CONTESTAÇÃO, ao MANDADO DE SEGURANÇA ENFOCADO, Impretado pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, o fazendo mediante os argumentos fáticos e de direito , que vão a seguir



alinhados ; quais sejam:

O Respeitável despacho atacado, " data máxima vênia," não merece sofrer quaisquer modificação em razão de ser prolatado com elogiável senso de justiça e Direito pela Inclita Magistrada Federal que a proferiu,obedecendo as normas legais, sendo portanto perfeito quanto às exigências legais e fáticas, bastando para tanto uma leitura atenta ao teor do respeitável despacho impugando pelo presente" writ", daí porque, deve ser acatada a sua validade e produzir seus efeitos dentro do mundo jurídico.

Alega O Impetrante: " Jarará foi reconhecida como área de posse permanente indígena pela União Federal, que iniciou o processo de demarcação e desintrução da área em obediência às normas constitucionais ( artigo 231 e DT.67 )."

O reconhecimento da suposta área indígena Jarará, que se encontra dentro dos limites da propriedade do Contestante, que é detentor de título de domínio e posse,de uma área de terras consubstanciada em 825 ha. e 646m2, denominada Fazenda São Miguel Arcanjo, localizada no Município de Juti-MS, adquirida em 1972 da Companhia Agrícola e Pastoril Campanário, que por sua vez a comprou da Cia. Mate Laranjeira S/A, em 30-12-1953, sendo que o título dessa antecessora teve origem em Título Definitivo de Propriedade, expedido pelo Estado de Mato Grosso em 04-05-49, após ter essa empresa ocupado áreas no sul do Estado, na condição inicial de permissionária e

*Leal*





depois como arrendatária desde 1882, conforme fazem provas os documentos acostados de fls. 33/95, dos autos nr. 92.0003990-1, de Medida Cautelar Inominada, em tramitação pela Segunda Vara Federal de Mato Grosso do Sul, em cujos autos fora prolatado o Respeitável Despacho Atacado.

É de se salientar que, o domínio do Contestante sobre o imóvel foi reconhecido pela UNIÃO FEDERAL, através do INCRA, que em processo próprio lhe expediu o competente Título de Ratificação, onde ficara demonstrado não ter tido por si ou por seus antecessores contestada a propriedade, razão pela qual, com "animus domini", realiza atividades de exploração agropecuária e extrativa, mantendo 1.121 cabeças de gado bovino, na parte destinada a culturas e pastagens no montante de 658 ha, além de contar com equinos e ter implementado benfeitorias e realizado investimentos no local, sendo que em tempo algum, foi a área ocupada por índios, nem tampouco houve ali aldeia indígena, pois os silvícolas localizam-se distante quilômetros desse local, pelo que suas terras sempre foram de propriedade e posse de particulares conforme pode ser aferido pelas fotografias aéreas anexas, e documentos acostados 86 e 86 verso, 92/94 e 102/137, dos autos focalizados.

Nenhum dos senhores e possuidores da cadeia dominial desde o início, teve questionada a propriedade e posse, seja por particular, seja por silvícolas ou pelo Poder Público.

Assim, o Contestante, portador de



título de propriedade sem qualquer vício, com filiação escoreita, indo até a venda inicial feita pelo Estado de Mato Grosso, devidamente matriculado no Registro competente, não pode sofrer restrições em seu direito.

Já o artigo 859 do CC. brasileiro escalrece que " *presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se increveu , ou transcreveu*".

Assim, até prova em contrário, o domínio pertence àquele em cujo nome estiver transcrito o título, cabendo à União Federal, antes do apossamento ingressar em juízo para desconstituir a situação jurídica consistente no registro de imobiliário em nome do titular do domínio.

Fora criado um grupo de trabalho interministerial -GTI, em 1987, com a finalidade de proceder a demarcação de terras indígenas que após efetivar exame, análise, estudos e comprovações " in loco ", na Fazenda São Miguel Arcanjo, inclusive contava com um de seus membros sendo representante da FUNAI, concluiu por não reconhecer a área como sendo de ocupação permanente de silvícolas,(comprovado pela decisão da GTI-RESOLUÇÃO NR.09-acostados às folhas 138/139 dos autos nr.92.3990-1), mas, apesar dessa constatação, veio a ser surpreendido pela enfocada Portaria Ministerial nr. 281, de 10. de junho de 1992, que de forma enganosa e baseada em mero parecer de 060/CEA, feito no gabinete e sem substrato, veio a concluir que a suposta área indígena JARARA se encontra dentro dos limites da propriedade e posse do Contestante, razão pela



qual se entende estar o ato eivado de nulidade, dado não ter sido chamado no processo administrativo para se defender, havendo afronta, assim aos princípios constitucionais insculpidos no artigo QUINTO, Incisos XXII, XXXVI, LIV, LV da Constituição Federal.

No caso em apreço, o processo administrativo instaurado, visando a demarcação da suposta terra indígena enfocada, não poderia deixar em face das consequências que adviriam, de reverenciar o disposto no artigo QUINTO, Inciso LV, da Constituição Federal, que assim determina: "assegurando aos litigantes em processo judicial ou administrativo o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes", sob pena de nulidade.

Segundo nos ensina o Ilustre Mestre HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra DIREITO ADMINISTRATIVO BRASILEIRO, 16a. Edição atualizada pela Constituição de 1988, 2a. tiragem, às páginas 579, assim nos elucidando:

"PRINCÍPIOS DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - O processo administrativo, nos Estados de Direito, está sujeito a cinco princípios de observância constante, a saber: o da *legalidade objetiva*, o da *oficialidade*, o do *informalismo*, o da *verdade material* e o DA **GARANTIA DE DEFESA**". ( O destaque é nosso).

Continua o Mestre às páginas 581/583, a nos ensinar:

**GARANTIA DE DEFESA - O princípio da garantia**



de defesa, entre nós, está assegurado no inciso LV, do art. 5o. da atual Constituição, juntamente com a obrigatoriedade do contraditório como decorrência do devido processo legal ( Const. Rep., art. 5o., LIV), que tem origem no " due process of law" do direito anglo-norte-americano.

Por *garantia de defesa* deve se entender não só a observância do rito aduado, como a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para constestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos da instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

Daí a justa observação de Gordillo de que " El principio constitucional de la defensa en juicio, en el debido proceso, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restritivo". O que coincide com esta advertência de Frederico Marques: " Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do " due process of law". Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, sem o devido





processo legal". E remata o mesmo jurista: " Isto posto, evidente se torna que Administração Pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados, gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa".

PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM OPORTUNIDADE DE DEFESA OU COM DEFESA CERCEADA É NULO, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, confirmando a aplicabilidade do princípio constitucional do *devido processo legal* ou mais especificamente, da GARANTIA DE DEFESA". (o Destaque é nosso).

Ainda, continua o Mestre em sua obra às páginas 583/584, nos esclarecendo:

"DEFESA - A defesa, como já vimos, é garantia constitucional de todo acusado, em processo judicial ou administrativo (art. 5o., LV), e compreende a ciência da acusação, a vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas, e observância do devido processo legal ( due process of law). É um princípio universal nos Estados de Direito, que não admite postergação, nem restrições na sua aplicação.



PROCESSO ADMINISTRATIVO SEM OPORTUNIDADE DE AMPLA DEFESA, OU COM DEFESA CERCADA É NULO".( O destaque é nosso)

Desta forma o processo administrativo focalizado é nulo de pleno direito, como a portaria nr. 281, de 10. de junho de 1992, porque teve sua origem no antefaldo processo, não produzindo nenhum efeito dentro do mundo jurídico.

Os vícios processuais acima apontados se encontram amplamente demonstrados no. Respeitável despacho atacado, que motivou a Douta Juíza Federal a prolatar aquela decisão, concedendo a liminar, porque foram ofendidos os direitos basilares e fundamentais da garantia individual do cidadão, razão porque deve prosperar o Respeitável Despacho Impugando.

É de se lamentar a afirmação do Impetrante-Contestado que os efeitos do título de propriedade do Contestante não existam, tendo como suporte uma portaria originada em um processo administrativo totalmente nulo, imprestável ao fim a que se destina.

Porque, os documentos que intruíram a medida cautelar inominada e que instruem a presente Contestação acostados no Agravo Regimental, e os fatos acima aduzidos, nos dá a desclassificação das terras como aquelas definidas pelo artigo 231 e seguintes da CF/88, capítulo que trata dos índios.

Porque, permitir o usucapião imemorial aos índios sem ocupação tradicional é abrir um





pressuposto de funestas consequências, pois se chegaria ao ponto de que a Praça da 8, onde Ancheita e Nobrega fundaram o primeiro colégio, teria que ser discriminada aos índios.

Porque, a terra da Fazenda São Miguel Arcanjo não é um INDIGENATO, nem existe ocupação de modo originário.

Porque, as vistorias, perícias, estudos, demonstraram por documentos, que nunca houve nem posse permanente ou temporária de índios naquela área.

Porque, não existe usufruto exclusivo, nem vigente sobre as ditas terras em favor de silvícolas. Vale dizer, nem posse mediata ou imediata que legitime discriminação, ou demarcação.

Porque, as ditas terras nunca foram reserva indígena e nem sequer índios ali existem, reagira de forma a procurar a justiça pelo fato de estar sendo vítima de ato abusivo e espoliatório de seus bens.

Porque, não há nenhuma prova documental que as ditas terras pertence aos índios, apenas uma portaria ministerial, sem respaldo legal, procura trazer à região a intranquilidade e os conflitos que antes nunca houveram e permitir aos atuais dirigentes da FUNAI, vergonhosamente "grilarem" as terras do Contestante.

Não existindo nenhuma prova da tradição da propriedade indígena, nem prova de que os mesmos ocupam a gleba, não há " ipso facto" direito líquido e certo de modo a lastrear o presente mandado nestas condições.

Não há exploração de qualquer

*Handwritten signature*

atividade, nem do solo ou subsolo por parte de índios. SE A PROPRIEDADE É UM JARDIM, FOI POR OBRA DO CONTESTANTE.

NÃO HÁ VIOLAÇÃO DE DIREITO OU ABUSO.

O juízo " A Quo" recebeu o processo da cautelar, atendeu os pressupostos processuais, deferiu a liminar com base no artigo 798, do C.P.C. que desde a vigência do C.P.C. ampliou o poder cautelar do Magistrado.

No caso, provou com riqueza de detalhes o ora CONTESTANTE, que sempre estivera na posse, que a fazenda é produtiva, que estava sendo vítima de uma violência administrativa, que nunca teve índio naquele local, que nunca houve tradição de ocupação indígena. Assim, a liminar tinha então a finalidade e o condão de conservar o estado da coisa, evitar lesão de direito de difícil e incerta reparação, prevenir responsabilidades, prover a conservação e ressalva de direitos, evitar o temor de dano jurídico, manter o equilíbrio inicial da demanda, evitar a fraude e malícia decorrente do litígio, dar tranquilidade à justiça para o bem decidir, até que se decidisse por direito a quem cabe as ditas terras.

Não há "periculum in mora" por quem nunca esteve no exercício do direito discutido ou que nunca teve a posse da coisa, como é caso da União e dos índios e da administração da Funai.

Se existisse alguém que necessitava





de proteção em face do fator demora, era justamente o proprietário que fora " ex abrupto" atingido por um ato abusivo de autoridade administrativa, sem as cautelas legais e de praxe.

RAZÕES PARA SER MANTIDO O RESPEITAVEL  
DESPACHO IMPUGNADO E O NÃO ACATAMENTO DO MANDADO INTERPOSTO  
PELO IMPETRANTE.

O presente recurso não merece ser acolhido porque:

Não existe prova de lesão eminente de direitos em função do fator demora porque os índios nunca nem tradicionalmente ocuparam as ditas terras. NÃO É INDIGENATO.

O Contestante provou ser o senhor e legítimo possuidor por tempos imemoriais, conforme consta do Registro de Imóveis e pelos sinais visíveis de posse.

Não há por parte dos índios e da União, direito líquido e certo de modo a ensejar o agasalhamento do presente mandamus, porque a portaria administrativa violentou o direito particular sem atender os princípios da legalidade, finalidade e moralidade.

A liminar não causou nenhuma violação de direito que nunca foi exercido conforme provam os inclusos documentos.

Os documentos que instruem a presente Contestação (anexos no agravo regimental) nos dá a desclassificação das terras como aquelas definidas pelo artigo 231 da Constituição Federal, em vigor, de forma

*Handwritten signature*



plena e incontestável.

A liminar da justiça " A QUO " em processo cautelar foi proferido nos termos do artigo 798 do C.P.C. e atendidos os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, bem como as condições da ação.

A Douta Juíza manteve a situação, até então aparente do imóvel no que tange a posse.

Não existe dano aos Requeridos da Cautelar, quando a questão foi remetida ao Judiciário porque, não existia qualquer situação de fato ou de direito por parte dos índios sobre as aludidas terras.

Finalmente, o argumento do Ministério Público de que a liminar atacada feriu o art. 19 & 20. da Lei 6.001/73 e o artigo 10.& 10. da Lei nr. 8437/92, é pueril e inconsistente, já que o MP, existe não é para apenas defender a Sociedade mas em primeiro lugar para fiscalizar a lei e guardar a ordem jurídica, de modo que, deparando com uma norma inconstitucional deve representá-la por ação própria e dar direito a quem tem, jamais ficar a " lictigare cum ventis".

O artigo 19 & 20. e artigo 10. & 10. da Lei nr. 8437/92, " ut supra " referidos não podem vedar a liminar no caso concreto , porque é manifestamente inconstitucional, atentatório ao artigo QUINTO, Inciso XXXVI da " LEX LEGUM " que instituiu no Direito Brasileiro o Sistema Único de Controle da Jurisdicionalidade do ato administrativo. Assim nenhuma lesão de direito escapa da





apreciação do Poder Judiciário.

O impedimento da concessão de Interdito Possessório, contra a demarcação promovida administrativamente de terras indígenas de conformidade com o que determina o parágrafo 2o. do artigo 19, da lei 6.001/73 e também, o artigo 1o. & 1o. da Lei nr. 8437/92, estabelecendo: (" Não será cabível, no Juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de Tribunal".).

Portanto, os dispositivos das leis enfocadas, restringem no presente caso, o controle da legalidade dos atos administrativos, ferindo de forma frontal e direta, logo de entrada, o primado expresso no art. 5o. Inciso XXXV, da Constituição Federal ( " A LEI NÃO ESCLUIRÁ DA APRECIACÃO DO PODER JUDICIARIO LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO"). Isto significa que será inconstitucional a lei ordinária que excluir da apreciação do PODER JUDICIARIO as situações lesivas ou ameaçadoras de direito.

Nesse sentido, esclarecedor é o ensinamento de BRANDÃO CAVALCANTI, ao focar que:

"O PRECEITO EM EXAME TORNA NULA E NÃO EXECUTAVEL, TODA DISPOSIÇÃO LEGAL QUE EXCLUA DO PRONUNCIAMENTO JUDICIAL CERTAS E DETERMINADAS SITUAÇÕES JURÍDICAS, MAS, ENTENDA-SE BEM, SOMENTE AQUELAS QUE ENVOLVEM A PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS".

Ainda, com a mesma interpretação, J.CRETELLA JÚNIOR, nos elucida:

*Guilherme R. Salazar*



"O TEXTO DE LEI ORDINÁRIA QUE DECLARAR A EXCLUSÃO E EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE".

(IN COMENTÓRIOS 6 CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, 2a. EDIÇÃO DE 1990, FORENSE UNIVERSITARIA, P°GINAS 435/436 RESPECTIVAMENTE).

Portanto, a interpretação correta textualmente expressa do preceito constitucional acima focalizado, é que todo o texto de lei ordinária que declarar a exclusão da apreciação do PODER JUDICIARIO, LESÃO OU AMEAÇA A DIREITO É EIVADO DE INCONSTITUCIONALIDADE, daí porque, no tocante ao exame do respeitável despacho agravado, é de se reconhecer a validade jurídica da liminar concedida.

Nesse caso específico de confronto de dispositivos legais, óbvio, prevalecem, segundo a hierarquia das leis, os da CARTA MAGNA, em detrimento de qualquer outro, ainda proveniente de LEI ESPECIAL.

Sendo assim, não paira dúvida sobre a INCONSTITUCIONALIDADE da norma inserta no art. 19, parágrafo 2o., da Lei nr. 6001/73.

Exsurge, pois, do exame do âmago dessas regras, que lei alguma tem o poder de impedir o cidadão de se socorrer dos remédios jurídicos indispensáveis à defesa de seus direitos.

Releva enfatizar, sobre o tema, acórdão relativo ao julgamento proferido pelo Tribunal Regional da Terceira Região no MS, NR. 37.658, com relato

*Handwritten signature or initials on the right margin.*





fls. 15

Guilherme R. Salazar  
ADVOGADO  
O.A.B.-MS. 1.218 - CIC 008.318.671-91

da Excelentíssima Senhora Doutora Juíza Federal, ÚCIA FEGUEIREDO, resultando na declaração de INCONSTITUCIONALIDADE da pretensão do PODER LEGISLATIVO de restringir, através da LEI 8.076/90, direitos emanados da CARTA POLÍTICA:

"(...) Há que se discutir - aqui e agora, em face da Constituição de 1988, que atribui ao cidadão o direito subjetivo, de se dirigir ao judiciário quando houver ameaça de lesão e, em contra partida, o dever de o judiciário acautelar dita lesão, - se a proibição à executoriedade das sentenças proferidas em face de eventuais violações de direitos das leis pré-citadas, coadunar-se-ia, estaria ao abrigo das disposições constitucionais.

(...) Ora, seria inadmissível ser possível à lei ordinária, abstraindo-se o fato de a medida provisória ter sido várias vezes reeditada, suprimir a eficácia de decisão do mandado de segurança ou de cautelares, quando estejam em jogo todo o cipoal de leis (...). Isso seria o equivalente a se dizer que suprimida estaria garantia fundamental do Estado de Direito, tal seja a obtenção do bem da vida, ameaçado ou lesado, pela via ágil, que representa, certamente, conquista dos administrados.

(...) Na verdade, para os inúmeros casos arrolados, a malsinada lei estaria a suprimir a garantia constitucional da outorga do bem de vida " in natura"."



Merece destaque, igualmente, excerto da sentença prolatada pelo juiz JOSÉ RICARDO DE SIQUEIRA REQUEIRA, da 18a. Vara Federal do Rio de Janeiro (RJ), também perfeita paradigma ao caso ora debatido:

"(...) Tal lei, além de repugnar o pensamento jurídico nacional pela sua flagrante demonstração de subserviência por parte dos quais deveriam representar o interesse do povo brasileiro, é inconstitucional porque fere o artigo 2o. que expressa a existência de três poderes harmônicos e independentes, não podendo, em consequência, um impor limitações ao outro, o art. 5o., XXXV, também da Constituição Federal, porque pretende limitar que o Judiciário diga quanto a uma ameaça a direito individual, sonegando-lhe o conhecimento cautelar (...). Por fim, sob o regime da Constituição de 1967 não constava a proteção das AMEAÇAS a direito, que exigem pronta reparação, o que somente veio a se consumir na atual, o que torna tal lei inconstitucional também por este motivo, pois que o Estado vive para o indivíduo, que o antecede e, como tal, se nem por uma emenda constitucional é possível a supressão de um direito individual, não é uma lei, resultante de medida provisória rejeitada tacitamente ( e mal escrita tecnicamente) aprovado às pressas por um Congresso em fim de mandato, no chamado " esforço concentrado" (falácia que se usa para deputado e senador não trabalhar), que se vai simplesmente fraudar a Constituição. (...) Recuso a aplicação de uma lei

*Salazar*





inconstitucional, como é o caso das liminares, e não é possível dentro de uma lógica razoável afastar-se do judiciário o conhecimento de uma lesão a direito porque a lei dispõe de forma contrária, uma vez que, a raciocinar-se da forma pretendida pelo Requerido, estar-se-ia tirando do juiz o poder de aplicação da Constituição fugindo-se do Estado de direito. (...) " o grifo é nosso.

Está escrito com todas as letras do artigo 50., inciso XXXV, que Sistema Jurisdicional que vige no Brasil é único, de modo que nenhum ato de lesão de direito escapa da apreciação do Judiciário.

Ora, se o artigo 798 do CPC. diz textualmente que o juiz do feito pode adotar quaisquer providências para acautelar o direito da parte, a medida inominada em discussão tem pertinência e é cabível para evitar prejuízos de direito de difícil ou incerta reparação, que outras palavras é o justo temor de um dano jurídico.

Falar o doutor Procurador que no lugar da cautelar caberia mandado de segurança, chega a ser uma heresia jurídica, porque na ação cautelar existe mais amplitude probatória e permite o contencioso, de modo que a medida deferida pela doutora Juíza " A Quo" tem inteiro cabimento, aplicando-se o adágio de quem pode mais, pode menos.

Não há uso indevido de cautelar, mais uma iniciativa para manter o " status quo ante" do imóvel, conservando situação jurídica garantida pelo

*Guilherme R. Salazar*



tempo.

Não há defeito de competência, nem dos pressupostos ou condições da ação, de modo que pode ser conhecido pelo mérito.

A decisão liminar não violou a lei 6.001/73, no seu artigo 19, porque procura conservar a coisa ileso e sem alteração, evitando conturbação da tranquilidade social existente na região, até que se decida por sentença a quem cabe o direito.

A demarcação administrativa pode ocorrer enquanto não houver conflito de interesses, pois, quando isso ocorrer e diante da lesão de direitos ou na iminência de o ser, pode-se recorrer ao judiciário para pedir a prestação jurisdicional.

O artigo 19, & 2o. da Lei "ut retro" aludida fere a Constituição Federal impedindo que a parte recorra ao judiciário com os remédios próprios ou seja, cercea o direito público subjetivo e autônomo de ação. Esta norma é uma heresia jurídica, uma aberração, própria da insensatez de legisladores jejuínos em ciências jurídicas. São os erros que cometem os políticos despreparados.

Tudo se resume numa questão de justiça, porque se cercear a defesa da propriedade no que tange a ocupação e remeter, pelas vias petitórias é a própria negação do direito.

A cautelar visa a assegurar uma situação de fato e de direito para que, com a futura





decisão de mérito, não possa o vencedor consolidar o seu direito.

É do conhecimento dos profissionais do direito que a propriedade abriga dois tipos de direitos possessórios, o primeiro é a posse de fato conhecido como "jus possessionis" e o segundo, o "jus possidendi" ou seja aquela posse jurídica inerente ao título de propriedade.

A cautelar socorreu a posse jurídica inerente ao título de domínio, para conservá-la sem alteração até que se decida por sentença definitiva a quem evidentemente cabe, se ao dono, ou se a UNIÃO para os índios.

Veja Vossa Excelência, que a União baixa uma portaria e pretende com ela criar domínios. Parece-nos que isto não é nenhuma das formas de adquirir a propriedade prevista no Código Civil.

Quisesse a União e os índios reclamar as terras como públicas, deveriam se valer da ação discriminatória na justiça e jamais violentar a propriedade alheia a "longissimi temporis" de forma arbitrária e inconstitucional, semeando a discórdia e a intranquilidade a quem está produzindo alimentos para matar a fome do nosso povo.

A portaria está querendo fazer cortesia com chapéu alheio, tirar terras beneficiadas de quem é dono para dar à ociosidade, até porque, os índios não conhecem sequer a região. Ali não existe, nem nunca existiu índios.

Não estamos aqui diante de cumulação de rito, mas de dois processos de naturezas diferentes, ou seja, um cautelar e um ordinário, cada qual com seu rito próprio e sua natureza.

A cumulação de pedidos pelas vias ordinárias, é possível quando o mesmo tipo de procedimento é adequado para ambos. Não vemos no caso qualquer óbice.

Veja Vossa Excelência, que a, anulada Portaria Ministerial sobre a abrangência da terras do Autor, resta então obter a proteção da posse jurídica e do domínio.

Não há cumulação por via oblíqua, mas por pedidos certos e determinados, com especificidade da " res in indicio deducta". O Doutor defensor da União e da Funai, nunca perdeu tempo para visitar o local para ver que ali nunca existiu índios.

Se não existiu, não é " habitat", na expressão da palavra, nem remanescente de populações indígenas. Uma vistoria provará além da farta documentação anexada pelo Autor.

Não existe sistema jurídico para garantir o direito que não existe por parte dos Requeridos.

O Contestante provou de modo claro e cristalino, sem sobras de dúvidas o "fumus boni iuris" ou seja, que as ditas terras lhe pertence por tradição





e por ratificação da própria União.

Não adianta os Requeridos invocarem o artigo 231, parágrafo 6o. da Constituição Federal, porque no pleito judicial o que manda é prova. Sem ela, está a pretensão, sem qualquer possibilidade.

Não basta dizer que o Estado de Mato Grosso do Sul inteiro é dos índios, é preciso justificar, e, é aí que cai por terra a heresia que se refuta.

A lei nr. 6001/73, art. 19 & 2o. é uma aberração jurídica, imprestável, para os fins que se destina. Deve ser considerada inconstitucional no caso concreto.

Finalmente a liminar no mandado de segurança, deve ser revogada porque, o pedido formulado na exordial é impossível juridicamente, ou seja, não cabe mandado de segurança para desfazer a liminar, o pedido só podia pedir efeito suspensivo no Agravo de Instrumento, na forma que foi feito, fere a lei 1533/51.

O PEDIDO FORMULADO DE SEGURANÇA PARA DESFAZER O ATO QUE CONCEDEU A LIMINAR foi direto contra o ato judicial, substituindo a via normal do recurso pela forma sumária do mandado de segurança o que é defeso em lei, artigo 5o. inciso II da Lei nr. 1.533, de 30/12/51 que diz: " NÃO SE DARÁ MANDADO DE SEGURANÇA QUANDO SE TRATAR:... II - DE DESPACHO OU DECISÃO JUDICIAL, QUANDO HAJA RECURSO PREVISTO NAS LEIS PROCESSUAIS OU POSSA SER MODIFICADO POR VIA DE

*[Handwritten signature]*



CORREIÇÃO";.

"IN CASU" o mandado de segurança foi dirigido diretamente contra o ato judicial pedindo o desfazimento da decisão o que é defeso pela Lei. "PODERIA PEDIR APENAS O EFEITO SUSPENSIVO DO AGRAVO, MAS NÃO FEZ".

Não bastasse tudo isso julgados como o do S.T.J. RT. 666/175, diz que o postulante do mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem, tem que demonstrar o "fumus boni iuris" e o dano irreparável ou de difícil reparação pelo "periculum in mora".

O objeto do mandado de segurança não foi o recurso de agravo, mas sim o despacho direto, numa forma substitutiva das vias normais.

Não extrai do arrazoadado da inicial do "writ", nenhuma fumaça de um bom direito, por duas razões muito simples:

1o. Não se trata de hipótese de art. 1o. parágrafo 1o. da Lei nr. 8.437/92, porque a medida cautelar dirigiu-se contra a execução dos trabalhos de demarcação administrativa, portanto contra as partes processuais, ou seja, a UNIÃO E A FUNAI, de modo que o foro competente é a Capital do Estado, frente a Justiça Federal, sendo comezinho em Direito Processual e mesmo pelo Direito Pretoriano que o juiz competente para a cautelar é o mesmo que compete conhecer da causa principal. Não é o caso de foro privilegiado para





decidir o "petitum" da cautelar.

2o. Não bastasse tudo isso, vem a 2a. razão ou seja, este dispositivo supra mencionado de manifesta inconstitucionalidade, porque veda o direito de defesa de interesses das pessoas diante do Judiciário, restringindo o direito público subjetivo e autônomo de ação "ex vi" do art. QUINTO, Inciso XXXV da Constituição Brasileira.

A cautelar visou a suspensão de trabalhos no local, não requereu nada que tivesse de ser chamado na lide o Ministro de Estado.

Não existe nenhum "fumus boni iuris" garantido pelo art. 19 parágrafo 2o. da Lei nr. 6001/73, que é manifestamente inconstitucional pelas razões supra, afetando o Autor ora Contestante com a executoriedade.

Não visou outrossim interditos possessórios, mormente criado para proteger a posse como o fato, enquanto que a medida cautelar está protegendo a posse do Autor- Contestante como Posse Jurídica, inerente ao título de domínio, cujo objeto é assegurar propriedade ileisa e sem dissipação, no seu "status quo ante" de ocupação e domínio.

Não vemos o "PERICULUM IM MORA", porque os ÍNDIOS NUNCA OCUPARAM AS DITAS TERRAS DO CONTESTANTE, NEM PERTO DELAS RESIDEM, SENDO TERRAS DE DOMÍNIO PARTICULAR SECULARMENTE, DESDE O BRASIL IMPÉRIO (DESDE 1882), ONDE SE PLANTOU, FORMOU, CONSTRUIU UMA



VERDADEIRA PROPRIEDADE PRODUTIVA.

SE EM MAIS DE UM SÉCULO NUNCA FOI OCUPADA POR INDIOS, "IPSO FACTO", QUE A SUSPENSÃO LIMINAR DOS TRABALHOS DE DEMARCAÇÃO EM CARÁTER TEMPORÁRIO NÃO PODE TRAZER PREJUÍZOS. PRECISA DECIDIR A QUEM PERTENCE ATÉ POR UMA QUESTÃO DE ECONOMIA PARA O PODER PÚBLICO, QUE NÃO PRECISA REALIZAR TRABALHOS QUE PODERÃO SER NULIFICADOS PELA JUSTIÇA.

NÃO EXISTEM " PERICULUM IN MORA", QUANDO O PRETENDENTE NUNCA OCUPOU O LOCAL, NEM HA VESTÍGIOS.

Decaídos dos pressupostos, bem como contendo vícios formais e de méritos, a liminar deve ser revogada e julgada improcedente o presente mandamus.

A preocupação do Contestante se funda que no caso da área indígena JAGUARÍ nos autos da medida cautelar nr. 91.11262-3, fora concedida a liminar mantendo os seus proprietários na posse e suspendendo os trabalhos de demarcação administrativa, até final deslinde da controvérsia, no entanto Os Requeridos (Fundai e União), não acataram aquela determinação judicial, pois, continuaram com os trabalhos administrativos, sendo homologada a enfocada demarcação e registrada à margem do competente registro de imóveis a suposta área indígena Jaguarí ( conforme faz prova a fotocópia da matrícula nr. 12.571, livro nr. 2, fls. 01., do Registro de Imóveis de Amambai-MS,





*Guilherme R. Salazar*  
ADVOGADO  
O.A.B.-MS. 1.218 - CIC 008.318.671-91

doc.01), trazendo sérios prejuízos de irreparáveis ou de difícil reparação aos seus proprietários.

O Contestante informa que os técnicos da FUNAI, estiveram na Fazenda São Miguel Arcanjo e efetuaram os levantamentos demarcatórios, e o primeiro passo a partir daquele ato, será a homologação e registro junto ao C.R.I. competente, que neste caso se tornarão proprietários de uma área que realmente pertence ao Contestante, motivo porque deverá ser suspensos os trabalhos administrativos, conforme já fora decidido na liminar atacada pelo mandado de segurança e que fora acatada autorizando a demarcação por força da liminar concedida pelo Ilustre Relator Doutor JUIZ SILVEIRA BUENO, razão porque deverá "data máxima vênia", ser reconsiderado o Respeitável Despacho, a fim de evitar danos irreparáveis ou de difícil reparação ao Contestante.

Ainda, ao invés do Impetrante-Contestado apurar a realidade, fática da áreas em discussões, fica " relatando miséria, desespero e suicídio da comunidade indígena, através da imprensa no intuito de sensibilizar as autoridades dos poderes Judiciário, Legislativo e Executivo, através de informações inverídicas, reivindicando áreas de proprietários tradicionais e trabalhadores, que com sacrifícios de seus trabalhos e dificuldades inerentes de suas próprias atividades, construíram benfeitorias que hoje somam valores incalculáveis, frutos de seus trabalhos honesto e vêm ameaçados por essas atitudes

562  
[Handwritten signature]

Guilherme R. Salazar  
ADVOCADO  
O.A.B.-MS. 1.218 - CIC 008.318.671-91

desumanas e contrárias a todos os princípios de comportamentos honesto e decente.

Corroborada no mesmo sentido todos os documentos, vistorias, fotografias, laudos, declarações acostados no agravo regimental.

Todos os preceitos constitucionais, legais, os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais e os fatos invocados, estão a demonstrar o acerto do respeitável Despacho ora atacado e a total improcedência das pretensões do Impetrante-Contestado.

DIANTE DO EXPOSTO, ROGA`AS VOSSAS EXCELÊNCIAS, EXCELSOS JULGADORES, SE DIGNEM RECONSIDERAREM O RESPEITÁVEL DESPACHO PROFERIDO PELO ILUSTRE RELATOR, PARA CAÇAR A LIMINAR DEFERIDA NO PRESENTE MANDAMUS, CASO NÃO SEJA PELO MESMO RECONSIDERADO, QUE NÃO ACREDITAMOS EM RAZÃO DAS PROVAS TRAZIDAS NESTES AUTOS ATRAVÉS DO AGRAVO REGIMENTAL, OU QUANDO SENÃO SUBMETIDO AO JULGAMENTO PELOS EXCELSOS MEMBROS DA PRIMEIRA SEÇÃO, E AINDA JULGUEM PROCEDENTE A PRESENTE CONTESTAÇÃO E IMPROCEDENTE O "WRIT" POR NÃO SE ENCONTRAREM OS PRESSUPOSTOS LEGAIS EXIGIDOS, QUER PELA INCONSTITUCIONALIDADE DO CASO CONCRETO E POR SER FORMULADO PEDIDO IMPOSSÍVEL COMO FORA DEMONSTRADO, MANTENDO FINALMENTE A DECISÃO ATACADA, SER O IMPETRANTE CONDENADO NAS CUSTAS "" EX LEGE" E DEMAIS COMINAÇÕES LEGAIS, POR SER, DE DIREITO E DE MAIS LÍDIMA JUSTIÇA.

[Handwritten signature]



fls. 27

Guilherme R. Salazar  
ADVOGADO  
O.A.B.-MS. 1.218 - CIC 008.318.671-91



NESTES TERMOS,  
PEDE ACOLHIMENTO.

Campo Grande-MS, 04 de Novembro de

1992.

*Guilherme Ramão Salazar*  
GUILHERMO RAMÃO SALAZAR-ADV.

OAB/MS.1218 -CPF. 008.318.671-91.

LIVRO Nº 2 -- REGISTRO GERAL

MATRICULA

FOLHA

12.571

01

REGISTRO DE IMÓVEIS - AMAMBAI - MAT.

Amambai, 09 do junho

de 19



IMÓVEL: ÁREA INDÍGINA JAGUARI-localizada neste município e co-  
marca de Amambai estado de mato grosso do sul, com superfície  
total de 404 ha 7055m2 (QUATROCENTOS E QUATRO HECTARES, SETEN-  
TA ARES E CINQUENTA E CINCO CENTIARES); e perímetro de 9.106,  
80 metros, sendo totalmente nesta comarca com a seguinte des-  
crição: Norte, partindo do marco '01' de coordenadas geografi-  
cas aproximadas 23º02'15"S e 54º55'08"Wgr, localizado na con-  
fluência do Rio Jaguary com o córrego Cristiano, onde segue por  
este a sulante, em arco esquerdo, até o marco '2', de coordi-  
nadas geográficas aproximadas 23º02'46"S e 54º54'30"Wgr. Les-  
te: Deste ponto, segue por uma linha reta, com azimute verdadei-  
ro de 194º59'34,79" a distância de 2.890,98 metros até o mar-  
co '03', de coordenadas geográficas aproximadas 23º04'17"S e  
54º54'58"Wgr. Sul: Daí, segue por uma linha reta, com azimu-  
te de 274º55'21,86" e distância de 524,42 metros, até o marco  
até o marco '4', de coordenadas geográficas aproximadas 23º04'  
15"S e 54º55'17"Wgr, localizado na margem direita do córrego-  
Panchita. Oeste, daí, segue pelo córrego Panchita, a jusante-  
margem direita, até o marco '5', de coordenadas geográficas  
aproximadas 23º02'50"S e 54º55'35"Wgr, localizado na confluen-  
cia com o Rio Jaguary; daí, segue por este, a jusante, margem  
direita, até o marco '01' início deste memorial.

PRÓPRIETÁRIO: UNIAO FEDERAL- área demarcada, por intermédio -  
da Fundação Nacional do Índio- FUNAI- Orgão Federal de assis-  
tência aos índios, instituída nos termos da Lei 3.771 de 05.  
dezembro de 1.967. Dou fé. *Sorras* - of. substituta.-

R-1-12.571-prot. 21.211-data 09.06.92: Esta área foi a demar-  
cação homologada pelo Dec de 21 de maio de 1992, publicado no  
Diário Oficial da União de 22/05/92. Trata-se da terras de  
posse imemorial e tradicional do grupo Indígena KAYOWA, sendo  
lhes destinado o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos  
rios, dos lagos e de todas as utilidades nelas existentes, --  
sendo bens inalienáveis, inusucapíveis e indisponíveis da --  
UNIAO FEDERAL, e nenhum podem ser objeto de arrendamento, de-  
sapropriação (salvo o previsto no artigo 20), de qualquer ne-  
gocio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse dire-  
ta pela comunidade indígena, em conformidade com os artigos --  
18§1º, 19 § 1º, 22 e § Único, 23 e 24 e §§ 1º e 2º e 38 da --  
Lei nº 6.001 de 19 de dezembro de 1973 e com os artigos 20 --  
item XI, 231º e parágrafos 1º, 2º, 4º e 6º da constituição Fe-  
deral. Dou fé. *Sorras* - of. substituta.-

AV-2-12.571-data 09.06.92: Proceda-se esta averbação para fi-  
çar constando que a presente matrícula foi aberta em atendi-  
mento ao DG 691/DAT de 28.05.92, devidamente assinada pela --

continua no verso





LIVRO N.º 2 - REGISTRO GERAL

REGISTRO DE IMÓVEIS - AMAMBÁ



MATRICULA  
12.571

FOLHA  
01  
VÉRSO

Dra. Isa Maria Pacheco Rogedo - Diretora Geral de Assuntos Fundiários DAF - da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO FUNAI MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, inatulado de documento comprobatório que fica arquivado neste Cartório para os devidos fins, em 09.06.92  
Dou fe *Silvia* - oficial substituta.

**CERTIDÃO**

Certifico que esta cópia fotostática é reprodução fiel da matrícula n.º 12.571 e tem valor de certidão.

AMAMBÁ 06/07/92

*[Signature]*  
CHEFE DO REGISTRO

Ahmed Salum  
SUBSTITUTO