

SA

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data 1/1/92
Cod. GID00161



J. Cs. 12/11/92
S. Paulo.

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL

Ofício nº 202/92-GJ2V

Campo Grande, 09 de novembro de 1992

EXCELENTÍSSIMO SENHOR
RELATOR

Em cumprimento ao respeitável despacho exarado nos autos de nº 92.03.56656-2/SP, de **MANDADO DE SEGURANÇA**, impetrado perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, apresento a Vossa Excelência, as **INFORMAÇÕES** inclusas.

Valho-me do ensejo para reiterar protestos de elevada consideração e apreço.

SUZANA DE CAMARGO GOMES
Juíza Federal

Exmo Sr.
Doutor EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
MM. Juíza Relatora do MS nº 92.03.56656-2/SP
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL - 3ª REGIÃO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL

INFORMAÇÕES

AUTOS Nº92.03.56656-/SP

IMPETRANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

IMPETRADO: JUIZO FEDERAL DA SEGUNDA VARA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO DO SUL

EXCELENTÍSSIMO SENHOR

JUIZ RELATOR

I - DA IMPETRAÇÃO

O presente mandado de segurança foi impetrado pelo Ministério Público Federal, perante o egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sob o fundamento de que a decisão liminar, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, na Medida Cautelar Inominada intentada pela empresa Sattin S. A. - Agropecuária e Imóveis contra a Funai e União Federal, estaria evada de ilegalidade, dado ter suspenso os trabalhos de demarcação administrativa na área tida como indígena, denominada Sete Cerros, a importar em ofensa ao disposto no artigo 1º, parágrafo 1º da Lei nº 8.437/92 e artigo 19, parágrafo 2º da Lei nº 6.001/73, além de permitir uma cumulação ilegal de pedidos.

Aduz, ainda, que os títulos domi-

Handwritten signature



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 2/

niais existentes sobre a área são nulos, face o teor do artigo 231, parágrafo 6º, da Constituição Federal, além de que a posse exercida pela empresa Sattin S.A., apesar do tempo decorrido, não ensejaria qualquer efeito, muito menos a utilização dos interditos possessórios, face prevalecer, no caso, o interesse dos indígenas na manutenção de seu habitat, mesmo que tenham sido desalojados das terras há décadas, bastando, para tanto, a existência de vestígios da ocupação pelas tribos.

Assim, culmina pleiteando a concessão de liminar, para que seja suspenso os efeitos do ato judicial proferido na ação cautelar e, a final, seja concedida a segurança, com a finalidade de desfazer a decisão prolatada, face o entendimento de que estaria a desobedecer literal disposição de lei, extinguindo-se assim o processo, onde foi proferida.

Desta forma, diante dos argumentos invocados na exordial da impetração, serão apresentadas as informações consectárias.

II - DA DECISÃO IMPUGNADA

Inicialmente, cabe destacar que este Juízo concedeu liminar, nos autos de Ação Cautelar, de nº 92.0002571-4, intentada por SATTIN S.A. AGROPECUARIA E IMOVEIS contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO E UNIÃO FEDERAL, para o fim de assegurar fosse a autora mantida na posse da área, objeto do litígio, até final decisão da causa, bem como para suspender os trabalhos demarcatórios e para não autorizar o ingresso de índios no local, tendo em vista, principalmente, a verificação de violações a princípios constitucionais inafastáveis.

E que, restou demonstrado nos autos, ter a FUNAI desencadeado o processo administrativo, tendente à demarcação das terras tidas como indígenas, sem dar ciência à autora da cautelar, apesar de saber ser essa empresa detentora, há longos anos, de títulos de domínio sobre a área, ex-

Handwritten signature



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 3/

pedidos pelo Estado de Mato Grosso, e mesmo a despeito de reconhecer a posse privada sobre o bem, com o desenvolvimento de inúmeras atividades produtivas e com manutenção de diversas famílias e empregados no local, sendo que essa ausência de cientificação persistiu durante toda a tramitação do feito, na esfera administrativa.

Desta maneira, ao término do procedimento administrativo, veio a ser expedida Portaria Ministerial, que culminou por declarar como sendo de posse indígena o imóvel denominado Sete Cerros, cujos títulos dominiais encontram-se em nome da autora da cautelar, além de ter determinado a execução dos trabalhos de delimitação no local, proibindo, também, o trânsito ou permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro, fotocópia em anexo.

Portanto, verifica-se que, sem observância dos **PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA**, bem como do **DEVIDO PROCESSO LEGAL**, foi, através do processo administrativo, espoliada a autora de terras que possuía com base em títulos de propriedade, e onde estava por si e seus antecessores desde 1926, portanto há décadas, exercendo atividades produtivas.

De maneira que, entendeu este Juízo encontrar-se eivado de inconstitucionalidade o processo administrativo instaurado e concluído, dado que, no mínimo, deveria ter sido conferido o direito à ampla defesa e ao contraditório, tanto mais porque tratava-se de área ocupada a título de propriedade pela autora, e onde eram desempenhadas atividades econômicas, além de, não ser permitido olvidar, que a Carta Magna veda, igualmente, sejam as pessoas privadas de seus bens, sem o devido processo legal e no caso em tela estava isto a ocorrer, posto que na própria Portaria Ministerial restou proibido ingresso ou permanência no local de pessoas não-indígenas.

Destarte, a situação não era a de simples reconhecimento, na esfera administrativa,



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

/fls. 4/

de que tratava-se de área indígena, mas, na realidade, estava a ocorrer um decreto de desocupação, de despejo de pessoas que encontram-se no imóvel há décadas, e sem que lhes fosse conferido, antes, o direito de discutir a legitimidade, a pertinência, a veracidade dos fatos, tidos como reveladores da posse indígena no local.

E evidente que, um quadro dessa natureza apresenta-se atentatório ao estado de direito, não se justificando, nem mesmo para proteção das minorias espoliadas e maltratadas existentes no Brasil, dado que importaria num protecionismo embasado em premissas falsas, onde estar-se-ia incentivando o desrespeito a direitos fundamentais, quais sejam os relativos ao contraditório, ampla defesa, devido processo legal, e mesmo o pertinente à propriedade e, assim, na busca da correção de uma possível injustiça cometida no tocante aos índios, estar-se-ia perpetrando outras, numa sucessão interminável de erros.

Portanto, a liminar concedida teve a objetividade de permitir pudessem as partes, em Juízo, discutir, demonstrar e provar seus eventuais direitos sobre a área, sem partir de qualquer premissa ou pressuposto, mas, buscando, tão somente, alcançar a verdade real e assim concretizar a tão decantada justiça.

De maneira que, na realidade, nenhuma apreciação mais profunda ou juízo a respeito da causa foi manifestado, posto que o entendimento foi no sentido de ser necessária a produção de provas, para a aferição efetiva de quem estava com a razão, dado que a matéria apresentava-se com nuances de absoluta controvérsia.

E que, tomando-se por base os próprios trabalhos desempenhados pela Funai, já verificava-se que, mesmo internamente, existiam duas conclusões antagônicas a respeito de ser ou não a área de ocupação tradicional pelos índios, pois, anteriormente ao processo administrativo instaurado, havia sido criado um Grupo de Trabalho Inter-



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

/fls. 5/

nisterial - GTI, que em 1987 concluiu jamais ter sido Sete Cerros habitat dos silvícolas, vindo, depois, a ser instituído outro grupo, que chegou a ilação completamente oposta.

Portanto, somente a existência da duplicidade de conclusões, completamente antagônicas, uma não reconhecendo a ocupação indígena na área e outra admitindo a sua existência, e oriundas de grupos instituídos por iniciativa da Funai, já revela que a prudência estava a recomendar fosse mantido o estado de fato do imóvel, de molde a permitir a aferição da verdade, inclusive através de exame pericial, para, então, ser possível uma conclusão segura.

E esta foi justamente a finalidade da liminar, posto que, mantendo a situação nos mesmos moldes em que se encontrava, quando da propositura da cautelar, seria possível a verificação de ser ou não a área indígena, além de que seria evitado um possível confronto entre as pessoas que lá se encontram e os silvícolas que ingressariam, dado que um conflito dessa natureza poderia ter consequências imprevisíveis.

De sorte que a liminar buscou resguardar os interesses de ambas as partes, até que fosse possível dizer, definitivamente, a quem competia a área, por direito, tanto assim que a fundamentação da decisão, neste particular, esteve expressa nos seguintes termos:

**" DAS TERRAS OCUPADAS
POR INDÍGENAS**

A conceituação de terras ocupadas pelos índios, na sistemática constitucional vigente, há de ser colhida no próprio artigo 231, parágrafo 1º, da Constituição Federal, combinado com o artigo 20, XI.

Assim, tem-se que as terras dos silvícolas são bens da União, que possuem destinação específica, qual



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 6/

seja a de servirem à ocupação e utilização das comunidades indígenas.

Mas não é só, pois para a caracterização dessas terras um dos fatores preponderantes é a ocorrência da ocupação em caráter permanente pelos indígenas, bem como a sua utilização em atividades produtivas, além de englobar também aquelas porções indispensáveis à preservação dos recursos ambientais necessários ao bem estar dessas comunidades e também para sua reprodução física e cultural, na forma dos seus usos, costumes e tradições.

Portanto, os pontos a serem considerados para a configuração das terras de silvícolas é o da presença efetiva do índio no imóvel, com animus de permanecer, além da utilização da área em operações de produção, necessárias ao sustento e à sobrevivência do grupo, bem como para a manutenção dos ecossistemas existentes e ao desenvolvimento da raça, tanto sob o aspecto físico como cultural.

Nesse diapasão é o escólio do renomado HELY LOPES MEIRELLES, ao aduzir que:

"As terras ocupadas pelos índios, a que se refere a Constituição da República (art. 20, XI, e 231), são as porções do território nacional necessárias ao sustento das populações indígenas que as habitam (cf. art. 231, parágrafo 1º). Realmente, este dispositivo assegura aos silvícolas a posse permanente das terras por eles habitadas e o usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades nelas existentes (art. 231, parágrafo 2º). Por outro lado, as terras que a Constituição, desde 1967, incorporou ao patrimônio da União são as ocupadas por silví-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 7/

colas, isto é, índios que, pacificados ou não, habitem as selvas, não compreendendo, portanto, as glebas próximas a aglomerados urbanos e habitadas, a qualquer título, por indígenas integrados. A propósito, veja-se o Estatuto do Índio (Lei 6.001, de 19.12.1973).

Constituindo bens públicos da União com destinação específica, as terras ocupadas pelos índios são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (art. 231, parágrafo 4º), sendo demarcáveis administrativamente, nos termos do Decreto 88.118, de 23.2.1983. Todavia, as tribos indígenas, como é sabido, são nômades, fixando-se apenas enquanto os recursos locais bastem a sua sobrevivência e mudando logo que os seus métodos extrativos se mostrem insuficientes. Esses movimentos tribais podem resultar, naturalmente, na desocupação de fato de grandes áreas, cujo aproveitamento pode interessar a coletividade."

(in Direito Administrativo Brasileiro, 15ª ed., 1990, Editora Revista dos Tribunais, p. 453-454)

Fixados esses parâmetros, é possível o enquadramento da matéria trazida nesta ação, dado que o conflito estabelecido entre as partes está no fato de que entende a autora contar com o domínio e posse sobre a área, enquanto que a FUNAI e a União Federal posicionam que a demarcação administrativa que se processa tem por fundamento a ocupação imemorial pela nação guarani na região.

E evidente que, neste momento, para a apreciação da liminar, não é possível ainda a este Juízo vislumbrar toda a extensão dos fatos, ainda mais porque em situações dessa natureza tor-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 8/

na-se até indispensável a efetivação de pericia, pois, consoante já ressaltado, a conceituação de terras ocupadas por silvícolas envolve vários elementos, expressos na Constituição Federal, e que devem ser aferidos na própria área para uma conclusão sobre a existência ou não dessa situação jurídica.

Entanto, desde logo, é dado verificar que a Autora conta com título de domínio, devidamente matriculado no Cartório Imobiliário competente, fls. 42 a 43 e verso, sendo que o primeiro título definitivo de propriedade remonta ao ano de 1934, além de que a posse apresenta-se com revelações incipientes de existência, face os documentos de fls. 47 a 66.

Já, por outro lado, trouxe a FUNAI elementos e dados colhidos por uma equipe, inclusive contando com um antropólogo, que revela haver ocupação indígena em toda a região há séculos, e que, em decorrência do avanço da civilização, foram reduzindo o espaço ocupado pelos silvícolas Kaiová e Nandeva, até que muitos foram expulsos.

Verifica-se, portanto, que a questão fática depende da coleta de mais provas, para a formação de um juízo seguro a respeito da existência ou não da ocupação pelos índios dessa terra.

Mas, um dado não é permitido olvidar, a existência de títulos de domínio sobre a área, e que até o momento não foram declarados inválidos pelos meios próprios, continuando, assim a surtir seus efeitos jurídicos, pelo que não era viável o desenvolvimento do processo administrativo, visando o reconhecimento da terra como indígena e a sua conseqüente demarcação, sem o chamamento desses interessados, para assim poderem exercer os postulados

Assine



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls. 9/

máximos consagrados na Carta Magna, relativos ao contraditório e à ampla defesa.

Entanto, constata-se das fls. 171 a 192, que essa preocupação inexistiu, pois nem mesmo no relatório realizado vislumbra-se tenha sido efetivada essa providência.

E que, no caso, o processo administrativo instaurado, visando a demarcação das terras indígenas, não pode deixar, em face das consequências que dele poderiam advir, de reverenciar o disposto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, posto que esse preceito estabelece que:

" Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a elas inerentes."

CELSO RIBEIRO BASTOS, ao comentar o inciso acima transcrito, esclarece que:

" No que diz respeito aos destinatários, impõe-se reconhecer que o dispositivo procurou ser de extrema abrangência.

Com efeito, além de tornar certo que o preceptivo se volta aos litigantes em processo judicial, conferiu igual destinação aos envolvidos em processos administrativos.

Esta inclusão foi extremamente oportuna porque veio consagrar uma tendência que já se materializava no nosso direito, qual seja: a de não despertar estas garantias aos indicados em processos administrativos. Embora saibamos que as decisões proferidas no âmbito administrativo não se revestem de coisa julgada, sendo



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.10/

passíveis portanto de uma revisão pelo Poder Judiciário, não é menos certo, por outro lado, que já dentro da instância administrativa podem perpetrar-se graves lesões a direitos individuais cuja reparação é muitas vezes de difícil operacionalização perante o Judiciário."

(in Comentários à Constituição do Brasil, Celso Ribeiro Bastos e Alves Sandra Martins, 1989, Saraiva, 2º vol. P. 268)

Na situação em tela, tornava-se indispensável o chamamento da Autora no processo administrativo, pois conta com títulos de domínio, expedidos a longa data, havendo ciência da Funai quanto à ocupação exercida na área, pelo que, não poderiam ser postergadas essas providências, ainda mais diante das consequências que adviriam do feito, cujo desiderato era o reconhecimento e a demarcação de terras.

Essa exigência de chamamento decorre também do contido no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, que estabelece:

" Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal."

Neste particular, cabível é a lembrança do ensinamento de J. CRETELLA JUNIOR, ao posicionar que:

" DEVIDO PROCESSO LEGAL é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite ampla defesa, incluindo-se o contraditório e a produção de todo tipo de prova."

(in Comentários à Constituição de 1988, 1989, Forense Universitária, RJ, vol I p. 530)



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.11/

Portanto, mesmo em se tratando de processo administrativo deveria ocorrer o respeito a esses postulados fundamentais, pois de outra forma haveria uma completa insegurança para os interessados, que poderiam a qualquer momento ver uma situação modificada ou alterada, sem o seu concurso ou efetivação de defesa, como no caso presente, em que pontos precisam ser esclarecidos, para uma conclusão segura a respeito da caracterização ou não das terras como sendo de ocupação permanente pelos indígenas.

De sorte que, por esse ângulo, exclusivamente, defluiu a fumaça do bom direito, dado que em relação aos demais aspectos enfocados na exordial, torna-se indispensável a dilação probatória.

Ora, no relatório efetivado pelo Grupo de Trabalho, apesar de contar com dados históricos, não contém elementos fáticos individualizadores, como por exemplo, não explica a razão de haver chegado a área indicada denominada Sete Cedros, quando antes sustentam que a ocupação era muito mais ampla, bem como não elucida o porquê dessa área incidir justamente nas terras tituladas à autora.

Outrossim, o periculum in mora também afigura-se presente, principalmente em razão da iminência de um conflito na região, envolvendo prepostos da Autora e índios, pelo que a prudência reclama a suspensão dos trabalhos demarcatórios até que se defina claramente a caracterização das terras, se particulares ou públicas, bem como a vedação de ingresso, doravante, de novos indígenas no local.

Enfim, há uma gama de situações que se acham obnubiladas, restando somen-



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

/fls.12/

te claro que princípios basilares, relativos ao contraditório, ampla defesa e observância do devido processo legal, não foram reverenciados."

Portanto, a liminar somente foi deferida, tendo em vista encontrarem-se presentes os requisitos legais ensejadores, além de que não implicou em violação aos artigos invocados na peça exordial do presente mandado de segurança, consoante poderá ser constatado nos articulados seguintes.

Senão, vejamos.

**III - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO
ARTIGO 1º, PARÁGRAFO 1º DA
LEI Nº 8.437/92**

Sustenta o Ministério Público Federal, no presente mandado de segurança, ter sido violado, pela decisão liminar proferida por este Juízo, o artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.437/92, que estabelece:

" 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."

Ora, o preceito acima citado proíbe possa a parte invocar a tutela jurisdicional, através de medida cautelar inominada, sempre que a discussão cingir-se a ato de autoridade que, na via do mandado de segurança, estaria sujeita à apreciação e julgamento pelos Tribunais Superiores.

Portanto, o dispositivo está a impedir o acesso ao Judiciário, pois é sabido que a competência originária dos Tribunais, para aprecia-



**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

/fls.13/

ção de atos de autoridades, restringe-se aos processos do mandado de segurança e habeas-data, não permitindo a Constituição Federal possa a parte que se sentir lesada intentar na Instância Superior, por exemplo, uma medida cautelar inominada.

E que, a Constituição Federal estabelece, nesse ponto, a competência originária para o processo e julgamento, exclusivamente, das medidas relativas a mandado de segurança e habeas data, pelo que a parte ficaria sem ter meios de proteger possíveis lesões a direitos, se precisasse recorrer a outros instrumentos processuais, que muitas vezes tornam-se indispensáveis, como é o caso da medida cautelar inominada.

Ora, não é dado admitir que o mandado de segurança possa ser impetrado em todas as situações, que apresentem-se ocorrentes os requisitos relativos ao "fumus boni iuris" e "periculum in mora", dado que esse instrumento constitucional exige, primacialmente, o direito líquido e certo comprovado desde logo, isto é, expresso em prova pré-constituída.

Assim, sempre que apresente-se necessária a demonstração do direito invocado, através da dilação probatória, não afigura-se cabível o emprego do mandado de segurança, posto que este exige a prova pré-constituída.

De maneira que, vedar o emprego de medida cautelar, sob o fundamento de que o ato impugnado poderia ser discutido na esfera mandamental e julgado pelos Tribunais Superiores é, indubitavelmente, cerrar as portas do Judiciário naqueles casos em que torna-se indispensável a produção de provas e quando a situação apresenta-se emergencial, reclamando uma pronta manifestação judicial.

E colocar ao desabrigo os jurisdicionados.

E admitir uma violação inominável ao



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.14/

direito de acesso à tutela jurisdicional.

E privilegiar alguns, em detrimento de outros.

E, enfim, ensejar o cometimento de injustiças.

Por isto foi o dispositivo constante do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.437/92 repelido, e negada sua aplicação no caso vertente, face sua flagrante inconstitucionalidade, pois viola o disposto no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, sendo que a decisão, neste particular, esteve assim expressa:

"DA POSSIBILIDADE JURIDICA

Em primeiro lugar, cabe a apreciação das preliminares suscitadas, a iniciar pelo exame do contido no 1º, parágrafo 1º, da 8.437, de 30.06.92, que proíbe o cabimento, no juízo de Primeiro Grau, de medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência de Tribunal; e, também, face o disposto no artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.001/73, que impede a concessão de interditos possessórios contra a demarcação promovida administrativamente no tocante a terras indígenas, dado que o pleito tra zido na exordial consubstancia, entre outros pedidos, o de manutenção na posse da área encravada denominada Sete Cedros, sem qualquer ingerência por parte de funcionários da FUNAI, além de consistir, também, no pedido de suspensão do cumprimento da Portaria Ministerial nº 516, publicada no DOU de 11.10.91.

Ora, o parágrafo 1º, do artigo 1º,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL /fls.15/

da Lei nº8.437/92 estabelece que:

" Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na vida de mandado de segurança, à competência de tribunal."

Exsurge, hialinamente, do dispositivo em questão a sua inconstitucionalidade, dado que retira daquele que tenha, eventualmente, sofrido lesão ou ameaça a direito individual ou coletivo, a faculdade de invocar a tutela jurisdicional, através de medida cautelar inominada, ou mesmo de ter a questão reparada, nos casos de urgência, mediante a concessão de liminar, a implicar em violação frontal ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal.

E, essa ofensa flagrante à garantia constitucional da inafastabilidade do acesso ao Judiciário, não se justifica nem mesmo com base no alegado princípio do juiz natural.

E que na órbita cível, somente para efeito de mandado de segurança e habeas data, estabelece a Constituição Federal a competência originária dos Tribunais Superiores, para apreciação dos atos omissivos ou comissivos das autoridades que especificamente elenca, pelo que exclusivamente para esse desiderato restou estabelecido o princípio do juiz natural, não podendo ocorrer a extensão do preceito para outras situações não apontadas.

Assim, como a competência originária dos Tribunais está delineada somente para alguns tipos de ações, é evidente que para efeito de outras medidas judiciais, inclusive cautelares, remanesce a competência dos



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL /fls.16/

juizes de Primeiro Grau, que não pode ser restringida, pois de outra maneira estariam os jurisdicionados, que venham a sofrer lesão nessa seara, impossibilitados de acesso ao Judiciário, e isto é inconstitucional, artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

De maneira que, somente poderia ser admitida a constitucionalidade do disposto no artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.437/92 se tivesse havido uma emenda à Constituição Federal, estendendo a competência originária dos Tribunais para todas as ações, além dos casos de mandado de segurança relativos a atos das autoridades que elenca, além de habeas data, na órbita cível.

Entanto, isto não ocorre, pelo que resulta indubitável estar o dispositivo a vedar o acesso ao Judiciário, através de ações cautelares inominadas e mediante o exame de liminares, representando violação ao artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal, pelo que não há falar em impossibilidade jurídica do pedido."

De sorte que a invocação do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.437/92, feita na exordial da presente impetração, jamais poderia dar ensejo à pretendida extinção do processo cautelar e, por conseguinte, na concessão da liminar, dado sua flagrante inconstitucionalidade.

IV - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO
ARTIGO 19 DA LEI Nº 6.001/73

Outro dispositivo que também foi invocado na impetração, como fundamento para uma pretensa caracterização da ilegalidade da decisão proferida, estaria consubstanciado no artigo 19, pará-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.17/

grafo da Lei nº 6.001/73.

Mas, também não procede esse argumento, sendo que, nesse particular, a decisão impugnada teve a seguinte fundamentação:

" Por outro lado, também não apresenta-se admissível, na situação em tela, a vedação imposta pelo parágrafo 2º do artigo 19, da Lei nº 6.001/73, que estabelece:

"Contra a demarcação promovida nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória."

Ora, veda o dispositivo acima citado o emprego de ações possessórias, em se tratando de situações jurídicas decorrentes de demarcação administrativa de terras indígenas, facultando, tão somente, a utilização de ações petitórias e também da demarcatória, para discussão a respeito.

No caso em apreço, consoante já ressaltado, o pedido final contém o pleito de manutenção da requerente na posse do imóvel de sua propriedade, o que a princípio poderia caracterizar uma ação tipicamente de cunho possessório, somente tendo suas feições obnubiladas pelo nome de ação cautelar.

Entanto, assim não é possível considerar, dado que a pretensão deduzida não tem cunho exclusivamente possessório, vez que baseia-se também em títulos dominiais.

Destarte, a matéria colocada como objeto da lide diz respeito ao domi-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.18/

nio, em seu sentido amplo, como expressão do direito de usar, gozar, dispor e de reaver o bem.

Assim, o elemento posse é tratado na inicial, como fator decorrente do domínio, e que revela-se no direito de usar e gozar, pelo que a possibilidade jurídica do pedido acha-se presente, apesar do disposto no artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.001/73, dado a ação não ter exclusivamente nuances possessórias, mas contar com mesclagem de elementos dominiais.

E é possível a ação possessória apresentar esse duplice aspecto, como exceção à regra, dado o disposto no artigo 505 do Código Civil, sendo que, neste particular, oportuna é a lembrança do posicionamento de WASHINGTON DE BARROS MONTEIRO, ao destacar que:

"Em princípio, portanto, arreda-se a questão dominial no debate possessório. Excepcionalmente, porém, admite-se defesa fundada em domínio, quando seja este evidente.

Com efeito, se os contendores disputam a posse como emanção de seu direito de propriedade, nada mais natural que a causa não seja julgada em favor daquele que evidentemente não tem domínio, entendendo-se por domínio evidente, no dizer de Tito Fulgêncio, o que é limpo, manifesto, o que claramente transparece como verdade através da simples exposição do litigante.";

além de que, mais adiante, posicionou que:

"Em resumo, em ação possessória, impertinente é a questão de domi-



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.19/

nio. A essa regra, abrem-se, todavia, duas exceções: a)- quando os contendores disputam a posse a título de proprietários; b)- quando duvidosa a posse de ambos os litigantes."

(in Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, 12ª ed. Saraiva, 1973, vol. III, p. 64)

Ademais, mesmo que assim o fosse, ainda que admitissemos estivesse a presente ação cautelar somente usando uma máscara para esconder um interdito possessório, ainda, nesse caso, a conclusão não poderia ser no sentido de que estaria a faltar possibilidade jurídica ao pedido, em decorrência do disposto no artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.004/73, pois é princípio assente em nosso ordenamento jurídico, inclusive arraigado na Constituição Federal, o da inafastabilidade da tutela jurisdicional.

E que, daí, em última análise, estaria a lei a vedar o emprego de ações e o exame de situações jurídicas pelo Poder Judiciário, o que não é viável, sendo, por conseguinte, inconstitucional, da mesma forma como foi mencionado estar a registrar-se esse vício no tocante ao artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.437/92.

Ora, é vedado que a lei venha a excluir da apreciação do Poder Judiciário, qualquer lesão ou ameaça a direito, consoante exsurge do artigo 5º, XXXV, da Carta Magna, pelo que em nenhuma hipótese poderia ocorrer a proibição ou restrição de que fosse invocada a tutela jurisdicional.

Nesse ponto, sumamente esclarecedora é a lição de BRANDÃO CAVALCANTI,



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
ao destacar que:

/fls.20/

"O preceito em exame torna nula e não executável, 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",

além de que, J. CRETELLA JUNIOR, enfatiza que:

" O texto de lei ordinária que declarar a exclusão é eivado de inconstitucionalidade."

(in Comentários à Constituição de 1988, 1ª ed. 1989, Forense Universitária, p. 435 e 436, respectivamente)

De sorte que, tomando em consideração o disposto no artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6001/73, em sua interpretação meramente literal, teríamos que concluir pela sua inconstitucionalidade, dado que importaria em restrição ao controle da legalidade dos atos pelo Poder Judiciário, mas, na verdade, assim não se apresenta necessário, pois além de, no caso em apreço, a demanda ter contornos possessórios e petitórios, ainda, constata-se que o alcance do preceito teve outra objetividade.

E que, aprofundando-se no exame do artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6001/73, chega-se à conclusão que, na essência, o dispositivo não buscou afastar propriamente o controle do Judiciário no que tange às discussões possessórias, mas o de entender não ser viável o reconhecimento exclusivo do direito de posse quando as questões versassem sobre demarcação de terras indígenas.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.21/

Ora, a justificativa está no fato de que as terras ocupadas por indígenas são imprescritíveis, daí porque a mera invocação da posse não poderia afastar o direito dos silvicultoras, tornando-se imprescindível que a discussão venha a cingir-se em torno da propriedade.

Portanto, esse foi o sentido do dispositivo, daí porque reconhece-se a presença da possibilidade jurídica do pedido, pelo que a liminar será apreciada tendo por base a situação peculiar que envolve as terras ocupadas por indígenas, dado que a mera posse não apresenta-se suficiente para afastá-las do domínio da União, posto serem imprescritíveis, não gerando, por conseguinte, nem sequer o usucapião."

Portanto, também por esse aspecto não apresenta-se ocorrente a ilegalidade mencionada no presente mandado de segurança, posto que a questão foi analisada dentro dos parâmetros legais e, ainda, não poderia ser acolhida a imposição constante do artigo 19, parágrafo 2º, da Lei nº 6.001/73, dado que importaria, também, em vedação de acesso ao Judiciário, o que é inadmissível, face a garantia constitucional insculpida no artigo 5º, XXXV, da Carta Magna.

V - DA SUSTENTAÇÃO DE INVIABILIDADE
DE UMA AÇÃO CAUTELAR ANTECEDER
UMA AÇÃO DE MANUTENÇÃO DE POSSE.

Neste particular, sustenta o Impetrante que uma ação cautelar não poderia anteceder uma ação de manutenção de posse, dado ocorrer completa incompatibilidade.

Entanto, não procede a argumentação, em primeiro lugar porque a ação principal men-

fls.



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.22/

cionada na cautelar, e que seria objeto de proposição, não visa exclusivamente a manutenção de posse no imóvel, mas também a anulação da Portaria Ministerial, que declarou a área como sendo terra indígena e determinou a sua desocupação e demarcação administrativa.

Assim, não seria intentada uma ação propriamente dita de manutenção de posse, com o rito especial previsto no Código de Processo Civil.

De sorte que, somente por uma questão de semântica, foram empregadas as palavras ação de manutenção de posse, mas, na realidade, a objetividade da pretensão tem um conteúdo muito mais abrangente, e que nem poderia estar submetido à ação de rito especial existente com esse nome no Código de Processo Civil.

Ademais, é de todo sabido que a ação de manutenção de posse não precisa ter necessariamente rito especial, podendo a parte preferir o ordinário, pelo que não teria, então, aquela fase inicial de apreciação da liminar.

Portanto, é perfeitamente possível usar a parte de uma ação cautelar preparatória e, posteriormente, levar à controvérsia à discussão através de uma ação que, a princípio, teria rito especial, posto que pode a parte, inclusive abrir mão desse procedimento, optando pelo ordinário.

E mais, o Código de Processo Civil não faz esse tipo de proibição, impedindo que a ação de rito especial não possa ser antecedida de ação cautelar, pelo que a tese sustentada na impugnação, propugnando pela inviabilidade dessa conduta, não conta, data venia, com qualquer embasamento jurídico.

E por isto que, na decisão liminar impugnada, houve um trecho da fundamentação, com o sentido de que:



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

/fls.23/

"Ademais, a preliminar suscitada de inacumulabilidade da ação cautelar inominada e de ulterior ação de manutenção de posse, como principal, não está também a merecer guarida, pois o dispositivo invocado pelo Ministério Público Federal para assim concluir não guarda pertinência com a situação em tela.

Ora, o artigo 292, III, do Código de Processo Civil, somente veda a cumulação de vários pedidos quando deduzidos, num mesmo processo, não seja adequado o mesmo tipo de procedimento e, no caso em apreço, não há falar em um só processo, posto que trata-se de uma ação cautelar, e da indicação de propositura de uma ação de manutenção de posse, cumulada com declaração de nulidade da portaria ministerial, como ação principal.

De maneira que, nem sequer se tratam de pedidos diversos num só processo, mas de processos diversos, ligados, exclusivamente pela dependência, face um ter natureza acessória e outro contar com o caráter de ação principal, pelo que totalmente inaplicável o artigo 292, III, do Código de Processo Civil.

Ademais, neste processo, não é dado perquirir a respeito da possibilidade de cumulação de pedidos que ocorrerá no futuro, no tocante à ação principal a ser intentada, dado que não se conta, ainda, com a certeza a respeito do rito que a Autora irá adotar, e isto apresenta-se indispensável para a verificação do disposto no artigo 292, III, do Código de Processo Civil, pelo que também por esse ângulo não merece acolhida a preliminar."



/fls.24/

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

Portanto, também por esse ângulo não apresenta-se evidenciada a ilegalidade da decisão, objeto do presente mandado de segurança, dado que foram reverenciadas as normas processuais atinentes à espécie.

VI - DO "HABITAT" INDIGENA

Por fim, cabe enfrentar o aspecto trazido na impetração, relativo ao "periculum in mora" existente, consubstanciado na argumentação de que a liminar deveria ser cassada, não podendo persistir até deslinde final da causa, dado que não poderiam os indígenas ficar no aguardo da decisão judicial de mérito a ser proferida, pois, assim, estariam sendo afastados de seu "habitat", sem contarem com outro local para desenvolverem sua cultura.

Ora, consoante já enfatizado, a questão de tratar-se ou não de área indígena é matéria que precisa ser aclarada durante a dilação probatória, mas, desde logo, essa circunstância não permite seja conferido o direito sobre o imóvel aos índios, dado que, além de contar a empresa Sattin Agropecuária com títulos de domínio, é sabido que os silvícolas não estão no Estado de Mato Grosso do Sul sem terras para viverem.

Ao contrário, a própria Funai e algumas tribos chegam até a ceder imensas áreas de terras em arrendamento para fazendeiros, que passam então a extrair madeira no local e a explorarem a pecuária e outras atividades.

Portanto, não apresenta-se ocorrente a necessidade emergencial das terras, para que possam os indígenas morar, como salientado na exordial da impetração, e prova disto são os inúmeros contratos de arrendamento feitos, e que, sempre ao serem colocados sob a apreciação deste Juízo, são declarados nulos, face o disposto no artigo 231, parágrafo 6º, da Constituição Federal, mas que, mesmo a despeito disto existem.

Sfaw



/fls.25/

**PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL**

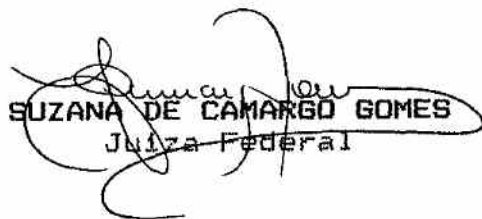
De sorte que, não encontra-se configurado o "periculum in mora" sustentado na exordial.

VII - CONCLUSÃO

Em conclusão, o ato judicial impugnado neste mandado de segurança foi prolatado, como forma de permitir, em primeiro lugar, fossem reverenciados os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e também para ensejar o trâmite regular da ação, viabilizando, assim, a ocorrência de prova segura de ser ou não a área indígena, posto que, até o momento, existem posições antagônicas, com indícios de legitimidade da apropriação das terras por ambas as partes, pelo que, até para a manutenção do estado de fato atual da lide, tornava-se imperioso o não ingresso da população indígena no local.

De maneira que buscou este Juízo cumprir a Constituição, a Lei e, acima de tudo, velar pela Justiça e equidade.

Estas são as informações que, respeitosamente, apresento a Vossa Excelência, reiterando protestos de elevada consideração e apreço.


SUZANA DE CAMARGO GOMES
Juíza Federal