INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data ___/___/___
Cod. GIDΦΦ187

NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
Digníssimo Relator do Mandado de Segurança nº 21892-4

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL
DEPARTAMENTO DE INFORMAÇÃO
SEÇÃO DE RECEBIMENTO
01808

A COMUNIDADE INDÍGENA DE SETE CERROS,

grupo Guarani-Kaiowá e Ñandeva, neste caso representada segundo seus usos, costumes e tradições por LUCIANO VALIENTE, portador da carteira de identidade da FUNAI nº 20769, expedida em Campo Grande (MS), e SILVARINA MARTINS, portadora da carteira de identidade da FUNAI nº 6546, também expedida em Campo Grande (MS), ambos brasileiros, casados, residentes e domiciliados na Área Indígena Sete Cerros, município de Coronel Sapucaia, Mato Grosso do Sul, com a legitimidade para ingressar em juízo garantida pelo Art. 232 da Constituição Federal, vem, por seus advogados devidamente constituídos (instrumento público de mandato e substabelecimento inclusos - Docs. 1 e 2), nos autos acima epigrafados, em que é impetrante SATTIN S/A - AGROPECUÁRIA E IMÓVEIS e impetrado o PRESIDENTE DA REPÚBLICA, com fundamento na Lei nº 1.533/51 e nos artigos 231 e seguintes da Constituição Federal, expor e afinal requerer o que se segue:

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

I - BREVE RETROSPECTIVA:

Os fatos postos em Juízo melhor se elucidam com uma breve retrospectiva deixada à margem por completo pela Impetrante do presente Mandado de Segurança, mas que é imprescindível para o deslinde dessa questão. Afinal, demonstrar-se-á que a narração dos fatos aqui envolvidos foi omissa e por vezes distorcida, induzindo erroneamente juízo preliminar de Vossa Excelência, o que permitirá a revogação integral da decisão liminar já proferida nos autos e o indeferimento da segurança requerida. Sendo assim, importa relatar o seguinte:

Considerada a maior sociedade indígena no Brasil, com uma população de mais de 20.000 índios, os Guarani se subdividem em três grupos: Kaiowá, Ñandeva e Mbya. Vivem em áreas de extensão diminuta - **provavelmente as menores do país**, espalhadas desde o Espírito Santo até o Rio Grande do Sul, com parentes próximos em todo o Cone Sul americano, principalmente no Paraguai. Cada um dos três subgrupos possui peculiaridades próprias, tendo como unidade fundamental o seu sistema religioso, que, ao longo dos anos, foi o centro da resistência deste povo ao contato com a sociedade envolvente.

Os Guarani têm um conceito todo próprio de ocupação da terra, que é para eles um oferecimento divino a uma Comunidade determinada. Daí, portanto, o laço profundo que os une a uma terra específica, que eles não concebem possa ser subtraída ou mesmo trocada por outra. Os Guarani conseguiram perpetuar a interação entre as diversas aldeias ao longo dos tempos, tecendo uma rede de relações a partir dos seus pontos de ocupação exclusiva.

No passado, essa sociedade indígena possuía um extenso território. Todo o extremo-sul do Mato Grosso do Sul (MS) era tradicionalmente ocupado pelos Guarani/Kaiowá e Ñandeva. O contato com estes grupos iniciou-se efetivamente a partir das duas últimas décadas do século XIX, quando as suas terras foram objeto da implantação de projetos extrativistas para a exploração da erva-mate. Durante anos, nada se fez para proteger as terras desses índios, o que deu margem à ocupação daquela região por posseiros não-índios, gerando um acúmulo de problemas e conflitos fundiários até hoje não resolvidos.

No processo de ocupação de seu território pelos não-índios, os Guarani/Kaiowá e Ñandeva foram sendo impedidos de ocupá-lo dentro do seu costume tradicional. Além das explorações da Cia. Mate Laranjeira, **essa região foi também alvo intenso da política de aldeamentos implantada pelo antigo Serviço de Proteção ao Índio** (órgão governamental que antecedeu a FUNAI), a qual consistia em concentrar em uma única reserva todos os núcleos de Guarani existentes na área circunvizinha, removendo-os deliberadamente para um pequeno território e liberando assim as terras restantes para a exploração agropecuária.

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

Apesar das constantes remoções forçadas, os Guarani sempre retornavam às suas terras de origem, tendo, porém, a partir daí, que se sujeitar a disputá-las, ou até mesmo conviver com ocupantes ilegais.

Foi somente na década de 80 que a FUNAI percebeu a necessidade de identificar e delimitar as terras tradicionais Guarani/Kaiowá e Ñandeva no MS, nessa época, portanto, já retalhadas e invadidas por posseiros, os quais não hesitavam em adentrá-las ainda mais, mesmo após formalmente identificadas. Os processos de identificação da FUNAI, além disso, se arrastaram durante anos e só a partir de setembro de 1991, medidas efetivas de reconhecimento começaram a ter lugar.

A situação de fato dos Guarani no MS, sua busca sem sucesso pela reocupação exclusiva das terras tradicionalmente ocupadas, não raro já bastante depredadas pelos invasores que se negam a reconhecer-lhes inclusive a existência e a permitir que exerçam os direitos garantidos aos índios no país, ocasionou a **proliferação de suicídios entre os membros desse povo** - fato largamente noticiado pela imprensa nos últimos anos. (Doc. 03)

Em 1991, ocorreram, pelo menos, 20 suicídios e 31 tentativas de suicídio por enforcamento e envenenamento nas aldeias Guarani no MS, vários, inclusive, referentes à Comunidade de Sete Cerros, segundo dados oficiais da própria FUNAI. São velhos e moços, que humilhados e desestimulados em razão da ausência de terras para viverem de acordo com seus usos, costumes e tradições, a falta de decisão governamental em demarcar e desobstruir definitivamente essas terras, além do processo gradativo de aculturação e desagregação cultural para o qual não vislumbram alternativas, optam por atos extremos, revelando o trágico destino imposto à dignidade do maior povo indígena do Brasil. (Doc. 04)

As referências concretas sobre a **ÁREA INDÍGENA DE SETE CERROS** (objeto das disputas que originaram o presente *mandamus*) surgem **a partir de 1987, quando a mesma foi identificada por um Grupo de Trabalho da FUNAI** (Doc. 05). Estima-se que a população dessa área era de **2.000 índios até fins dos anos 70**, quando estes começaram a ser perseguidos, expulsos e mortos pelos não-índios que invadiram a região. O relatório de identificação do GT da FUNAI, entretanto, jamais chegou a ser objeto de apreciação pelo então Grupo de Trabalho Interministerial (criado pelo Decreto 94.945/87), que à época decidia sobre demarcação de terras indígenas. Nem mesmo as denúncias a respeito de assassinatos de índios de Sete Cerros encaminhadas à FUNAI naquele período serviram para agilizar a questão.

Em 1991, a FUNAI constituiu um Grupo Técnico para atualizar os dados referentes às áreas Guarani/Kaiowá e Ñandeva no MS, dentre elas a de Sete Cerros, cujo processo de demarcação estivera paralisado até então. A esta altura, porém, a Comunidade de Sete Cerros tinha sido integralmente expulsa de seu território, sendo compelida a manter-se fora dele por temer as ameaças e a violência dos empregados da empresa que a partir de 1976 passara a ocupar ilegalmente aquelas terras: a Sattin Agropecuária. (Docs. 06 e 07)

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

O Grupo Técnico reafirmou integralmente os limites da área identificados em 1987 (Doc. 08), que foram, a seguir, aprovados pela Resolução nº 20 da Comissão Especial de Análise da FUNAI de 20/09/91 (Doc. 09), a qual se baseou no parecer do antropólogo Alceu Cotia (Doc. 10). Em seu parecer, o antropólogo observou que "apesar da "diáspora" que lhes foi imposta", a Comunidade de Sete Cerros conservava sua unidade política e social, aguardando apenas o reconhecimento governamental de suas terras para a elas retornar em definitivo.

A Área Indígena de Sete Cerros foi finalmente **declarada como de posse permanente da Comunidade Guarani/Kaiowá e Ñandeva** pela Portaria do Ministro da Justiça nº 602, de 26 de novembro de 1991 (Doc. 11). Esta Portaria reconheceu à Comunidade de Sete Cerros suas terras tradicionais, com uma superfície aproximada de 9.003 hectares, no município de Coronel Sapucaia, MS, determinando fosse a mesma demarcada e que dela se retirassem quaisquer pessoas ou grupos de não-índios. Diante do reconhecimento oficial, a Comunidade imaginou poder reocupar o que lhe era de direito. Dessa forma, iniciou o seu retorno ao local.

II - A VERDADE SOBRE OS FATOS POSTOS EM JUÍZO:

Em 28 de maio de 1992, após a publicação da mencionada Portaria nº 602 - e somente em razão dela, como apontado na inicial pela própria Sattin Agropecuária, Impetrante deste Mandado de Segurança, a mesma propôs à Justiça Federal no Mato Grosso do Sul, **Medida Cautelar Inominada** contra a FUNAI e a União Federal **com o objetivo de suspender liminarmente os efeitos daquela Portaria** e manter-se na posse da referida área. Note-se que **a Comunidade Indígena não é parte nessa Ação, razão pela qual sequer tomou conhecimento de sua propositura**, já que a Requerente teima em não reconhecer-lhe a existência, ignorando por completo o próprio dispositivo constitucional do Art. 232.

Enquanto isso, a Área de Sete Cerros, a despeito da Portaria ministerial de demarcação, continuava completamente invadida por fazendeiros, prepostos e outros estranhos à Comunidade Indígena, os quais passaram a impedir, de forma ilegal e violenta, a ocupação e permanência dos índios em suas próprias terras, ameaçando-os e constrangendo-os a não ficarem no território.

Diante da situação em que se encontravam e da inércia e omissão do órgão indigenista e da União Federal, **a Comunidade Indígena de Sete Cerros requereu à Justiça Federal no Distrito Federal, em 09 de julho de 1992, a concessão de Medida Cautelar** com o fim de: a) que fosse determinado à FUNAI promover a retirada imediata de todos os invasores da Área Indígena de Sete Cerros; b) que fosse determinado à Polícia Federal prestar total assistência à FUNAI na execução da retirada, bem como que o Ministro da Justiça fornecesse os recursos materiais necessários

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

à implementação dessa tarefa; e c) que fosse fixada multa por dia de atraso no cumprimento de tais medidas (Doc. 12).

Em 17 de setembro de 1992, o Juízo da 3ª Vara Federal sentenciou, acatando integralmente o pedido da Comunidade Indígena. A justa e irreparável decisão tomou por base os documentos trazidos aos autos com a peça inicial, bem como o fato de que tanto a União Federal quanto a FUNAI reconheceram a legalidade da Portaria ministerial que delimitara e interditara a Área de Sete Cerros, confessando estar sendo esta descumprida e ser urgente a necessidade de proceder-se à retirada dos invasores daquela Área Indígena (Fls. 186/206 destes autos).

Proferida a sentença em favor da Comunidade Indígena e iniciados os preparativos da operação de retirada dos ocupantes ilegais de suas terras, **a Juíza titular da 2ª Vara Federal em Campo Grande resolve acatar o pedido liminar da Sattin Agropecuária**, nos autos da Cautelar proposta pela empresa perante aquela Seção Judiciária - isso somente aos **20 de setembro de 1992**. Por meio desta decisão interlocutória, determinou à FUNAI a suspensão do processo de demarcação da Área Indígena de Sete Cerros, concedendo à empresa a sua manutenção na posse da mesma (Fls. 159/183 destes autos).

Referida liminar interrompeu o processo de retorno da Comunidade Indígena, deixando cerca de metade de seus integrantes ilhada dentro do próprio território, enquanto que as demais famílias, impedidas de para lá retornar. A Comunidade indígena restou dividida e ainda mais fragilizada frente à nova situação.

Diante desse fato, o representante do Ministério Público Federal no Mato Grosso do Sul comunica àquela Juíza a sentença já prolatada nos autos da Cautelar em trâmite perante a Justiça Federal no Distrito Federal, requerendo a suspensão da execução da liminar por ela concedida. Além disso, recorre dessa decisão ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, também por meio de liminar, decide **cassá-la parcialmente**, garantindo a continuidade do processo de demarcação (Fls. 184/185 destes autos).

Aos 17 de novembro do mesmo ano, a Comunidade Indígena de Sete Cerros ajuíza perante a 3ª Vara Federal no Distrito Federal a Ação Ordinária nº 92.0015364-0 (ação principal correspondente à Medida Cautelar de sua autoria - Doc. 13). Com a instalação de novas Varas Federais no Distrito Federal, aquele processo foi redistribuído à 12ª Vara. Nesta Ação, além da União Federal e da FUNAI, a Comunidade Indígena requereu a citação editalícia de todos os demais possíveis interessados. Decorrido o prazo, no entanto, a Sattin Agropecuária não apareceu para contestar o pedido.

Enquanto tramitava regularmente o feito no Distrito Federal, a Juíza titular da 2ª Vara Federal em Campo Grande resolve declarar-se competente para julgar o caso. Assim, oficia ao Juiz Federal da 3ª Vara no Distrito Federal para que lhes

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

fossem remetidos os autos da Medida Cautelar movida pela Comunidade Indígena. Referido ofício é recebido em 17/12/92 pela Secretaria da Vara em Brasília (Fls. 207 destes autos). Estando já aqueles autos no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em face de remessa *ex officio*, o Juiz titular da 12ª Vara limita-se a informar-lhe tal fato em 18/02/93 (Fls. 208 destes autos).

Aos 12 de maio de 1993, a 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região nega provimento à Remessa *ex officio* nº 92.0129381-0/DF, tendo o relator, por voto exemplar acatado unanimemente pelos demais integrantes da Turma, **reafirmado a sentença proferida em favor da Comunidade Indígena de Sete Cerros** (Doc. 14). Note-se que a Sattin Agropecuária tentou de todas as formas adiar a realização desse julgamento, tendo sido o seu requerimento indeferido.

A Sattin Agropecuária resolve, então, suscitar um Conflito de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça, pleiteando a declaração de incompetência absoluta da Justiça Federal no Distrito Federal para julgamento da questão, bem como a anulação dos atos decisórios já proferidos em favor da Comunidade Indígena. O STJ recentemente entendeu ser a Justiça Federal de Campo Grande competente para julgar toda a questão, por ser "conveniente" o andamento dos processos naquele foro, em razão da situação do imóvel.

Por não ser pertinente num Conflito de Competência, o egrégio STJ não analisou o mérito ou a validade das decisões emitidas seja no Distrito Federal ou em Campo Grande, apenas anulando as primeiras e determinando a remessa dos autos à 2ª Vara Federal no Mato Grosso do Sul (Doc. 15). A Comunidade Indígena opôs Embargos de Declaração (Doc. 16) e interpôs Recurso Extraordinário contra tal decisão (Doc. 17).

Neste meio tempo, a Sattin Agropecuária protocolou o presente Mandado de Segurança, visando anular o decreto do Presidente da República que homologou a Área Indígena de Sete Cerros, bem como, estranhamente, obter "incidentalmente" a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 1º e 2º do artigo 19 do Estatuto do Índio e dos artigos 2º, 8º e 10 do Decreto 22/91.

Daí que a Comunidade Indígena de Sete Cerros apresentou perante Vossa Excelência a Reclamação nº 0485-6, na qual pretende preservar a competência originária dessa colenda Casa para julgar as ações movidas pela Sattin S/A perante a Justiça Federal no Mato Grosso do Sul, que, em verdade, visam anular o Decreto do Presidente da República objeto do presente Mandado de Segurança. Pleitea agora a sua admissão neste feito como litisconsorte passiva, pelas razões que apresenta adiante.

Ressalte-se, por fim, que a situação de fato da Comunidade de Sete Cerros permanece a mesma desde 1991. Parte das famílias integrantes da Comunidade encontra-se até hoje precariamente instalada em barracas de lona, impedida de caçar, pescar, colher ou plantar dentro de suas próprias terras. Os empregados da Sattin promovem vigilância constante e absoluta sobre os índios, que tornaram-se prisioneiros e

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax. 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

vítimas dos maiores desmandos. O restante da Comunidade está em situação ainda pior, já que continua não podendo regressar ao seu território, tendo que suportar todo tipo de constrangimento (Docs. 18, 19 e 20).

III - DA QUALIDADE DE LITISCONSORTE PASSIVO:

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado pela Sattin S/A - Agropecuária e Imóveis contra o decreto do Presidente da República de 01/10/93, que homologou a demarcação da Área Indígena de Sete Cerros, reconhecida como de posse permanente e usufruto exclusivo dos índios Guarani-Kaiowá e Ñandeva. O decreto impugnado ratifica a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), precisando a superfície, o perímetro e as coordenadas geográficas daquela área.

Dessa forma, é a Comunidade Indígena de Sete Cerros beneficiária direta do ato impugnado, sendo sobremaneira afetada por uma eventual concessão da segurança em tela, razão pela qual é legítimo e jurídico o seu interesse em intervir no feito na qualidade de litisconsorte passiva, ao lado da autoridade apontada como coatora, ou seja, o Exmo. Sr. Presidente da República.

Inquestionável também é a sua plena capacidade processual, na forma do Art. 232 da Constituição Federal:

> "Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

Enquanto beneficiária direta do ato presidencial impugnado pela via do *mandamus*, a Comunidade Indígena de Sete Cerros requer a sua admissão no pólo passivo da ação mandamental, por ser medida de justiça e de direito já consagrada pela jurisprudência dessa Colenda Corte:

> EMENTA: "Mandado de Segurança. Litisconsórcio passivo necessário.
> Se o ato impugnado conferiu direito subjetivo em favor de terceiro, este há de ser citado para integrar a lide, como parte passiva, pois a decisão a ser proferida diz diretamente com sua situação jurídica, e assim, não é lícito impedir participe o terceiro do devido processo legal, omitindo seu chamamento a juízo, a fim de se defender.
> Inteligência do Art. 19 da Lei n. 1.533, de 31.12.51, com a redação da lei n. 6.071, de 3.7.74, e do Art. 47 do CPC.

ISA

Precedentes do STF.
Conhecimento e provimento parcial do recurso." (RE91246-BA, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ de 18/12/1981, pág. 12941) - (grifamos)

IV - DA NULIDADE DO TÍTULO DA IMPETRANTE:

Pretende a Impetrante anular o decreto presidencial que homologou a demarcação da Área Indígena de Sete Cerros por entender ser o mesmo ilegal em face dos seus pretensos direitos de posse e de propriedade sobre aquele território, decorrentes de título definitivo de propriedade.

A Constituição Federal, no entanto, estabelece em seu Art. 231, §6° que:

> "São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé." (grifos nossos)

A nulidade de que se trata aqui é a nulidade absoluta, de pleno direito, que independe portanto de declaração específica. Decorre do reconhecimento dos direitos originários dos índios a um território determinado, direitos esses que além de originários, são imprescritíveis.

A conseqüência imediata da declaração do caráter indígena de uma terra pelo poder público é o reconhecimento de que aquela terra desde sempre esteve entre os bens da União e por isso mesmo não poderia jamais ter sido alienada. Obviamente, se foi objeto de alienação ou transação a qualquer título, este é nulo na sua origem, não permitindo a Carta Magna qualquer ato que viole o direito à posse permanente e ao usufruto exclusivo dos índios sobre as suas terras.

Como muito bem fundamenta o Procurador da República GILMAR FERREIRA MENDES (*in* **O domínio da União sobre as terras Indígenas: o Parque Nacional do Xingu**, Brasília, MPF, 1988, pág. 70), após uma breve análise de nossa legislação, há que se reconhecer que o dispositivo acima mencionado, contido também no Art. 198 e §4°, IV da Constituição de 1967/69, ao qual o Procurador à época se referia, nada mais faz que explicitar princípios que integram o Direito Constitucional

ISA

brasileiro desde, pelo menos, 1934. Neste sentido, inclusive, cita pronunciamento de Vossa Excelência:

> "Não cabe, dessarte, compreender o parágrafo 1° e o art. 198 da Constituição vigente, no que concerne a negócios jurídicos a eles anteriores, senão como mera forma de índole explicitante, pois, em realidade, antes de seu advento, já seria nulo e sem qualquer efeito, ao menos quanto à ocupação, posse e utilização, o negócio jurídico de concessão ou venda de terras, onde silvícolas estivessem permanentemente localizados. Desde a Constituição de 1934, a posse dos silvícolas estava protegida, quanto às terras onde localizados, em caráter permanente." (idem) - (grifos nossos)

De fato, ainda mesmo sob a égide da Constituição de 1891 não se podia admitir considerar as terras ocupadas pelos indígenas como devolutas. Em 1902, durante conferência na então Sociedade de Ethnographia e Civilização dos Índios, o ilustre jurista JOÃO MENDES JÚNIOR introduzia em nosso Direito o conceito de "indigenato", por meio do qual demonstrava que as terras indígenas nunca foram devolutas e, por isso mesmo, jamais poderiam ser tratadas como tais:

> "O indígena, primariamente estabelecido, tem a *sedum positio*, que constitui o fundamento da posse, segundo o conhecido texto do jurisconsulto Paulo (Dig., titul. *de acq. vel. amitt. possess.*, L.1), a que se referem Savigny, Molitor, Mainz e outros romanistas; mas, o indígena, além desse *jus possessionis*, tem o *jus possidendi*, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o Alvará de 1° de Abril de 1680, como *direito congênito*. Ao *indigenato*, é que melhor se aplica o texto do jurisconsulto Paulo: - *quia naturaliter tenetur ab eo qui insistit*.
> Só estão sujeitas à legitimação as posse que se acham em poder de ocupante (art. 3° da Lei de 18 de Setembro de 1850); ora, a *ocupação*, como título de aquisição, só pode ter por objeto as coisas que nunca tiveram dono, ou que foram abandonadas por antigo dono. A *ocupação* é uma *apprehensio rei nullis* ou *rei derelictae* (...); ora, as terras de índios, *congenitamente* apropriadas, não podem ser consideradas nem como *res nullius*, nem como *res derelictae*; por outra, não se concebe que os índios tivessem *adquirido*, por *simples ocupação*, aquilo que lhes é *congenito* e *primário*, de sorte que, relativamente aos índios estabelecidos, não há uma simples posse, há um título *imediato* de domínio; não há, portanto, posse a legitimar, há domínio a reconhecer e direito originário e preliminarmente reservado" (*in* **Os Indígenas do Brasil, Seus Direitos Individuais e Políticos**, 1912, SP, págs. 58/59) - (grifos nossos).

Acervo ISA

Com o texto constitucional de 1934, obviamente dirimiu-se qualquer dúvida que pudesse persistir a respeito dessa questão. Como menciona GILMAR FERREIRA MENDES, dizia o mestre PONTES DE MIRANDA que emanava do reconhecimento da posse indígena em caráter permanente contido naquela Carta, a atribuição aos índios do "domínio coletivo" sobre as mesmas (*in* **O Domínio da União sobre as Terras Indígenas**, idem, pág. 67). Isso trazia como conseqüência indiscutível, a nulidade, desde sempre, de todo e qualquer ato cujo objetivo fosse o domínio ou a posse sobre aquelas terras.

Essa orientação foi, ao longo dos anos, sendo acatada por nossos Tribunais. Muito antes da promulgação da Constituição de 1988 e seu Art. 231, §6°, já não havia dúvidas de que, sendo as terras de posse permanente indígena, outorgava-se à União o domínio sobre elas e, conseqüentemente, seria nulo e destituído de qualquer efeito jurídico todo e qualquer ato que visasse a posse ou o domínio das mesmas. Apesar disso, vez por outra, surgem ainda algumas controvérsias especificamente acerca da validade, ou não, daqueles títulos dominiais expedidos antes da Constituição de 1934.

Mais uma vez, é GILMAR FERREIRA MENDES quem esclarece, de maneira precisa, que mesmo aqueles títulos acima referidos estariam afetados pela declaração de nulidade expressa na Carta de 1934, por ser o seu Art. 129 uma "lei de proibição" (instituto do Direito alemão), que alcançaria toda situação anteriormente existente, estabelecendo "uma peculiar e rara espécie de *nulidade*, a chamada *nulidade superveniente*" (*in* **O Domínio da União sobre as Terras Indígenas**, idem, pág. 71) - (grifamos).

Dessa forma, pode-se concluir que, sendo a Área Indígena de Sete Cerros terra de posse permanente da Comunidade Indígena Guarani/Kaiowá e Ñandeva, o domínio sobre a mesma pertence, de plano e em caráter irreversível, à União. Daí, que todo e qualquer título dominial porventura incidente sobre aquela Área, tenha sido ele expedido em que tempo for, é, na origem, nulo e não produz qualquer efeito jurídico.

Se esta não fosse razão bastante, vale ressaltar que é a própria Impetrante quem afirma estar o imóvel do qual se diz proprietária integralmente na faixa de fronteira, fazendo inclusive divisa entre o Brasil e o Paraguai. Ora, já a primeira Constituição Republicana do país em 1891 ressalvava "a porção de território indispensável à defesa da fronteira" da regra geral estabelecida para o novo regime de terras no país, que transferia para os Estados a propriedade das minas e das terras devolutas.

Já esclareceu-se que as terras indígenas jamais poderiam ser consideradas terras devolutas. Mas mesmo que se admitisse tamanho equívoco, neste caso, por se tratar de área na fronteira, poder-se-ia, no máximo, imaginar que fosse ela considerada terra devoluta da União. É o Procurador da República AURÉLIO VEIGA RIOS, *in* **Os Direitos Constitucionais dos Índios nas Faixas de Fronteira** ("Os Direitos

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

Indígenas e a Constituição", Núcleo de Direitos Indígenas e Sergio Antonio Fabris Editor, 1993, págs. 53/54) quem bem esclarece este ponto, ao comentar as controvérsias surgidas entre os Estados e a União a este respeito:

> "Os Estados-membros argumentavam que o direito da União sobre as terras devolutas na fronteira somente surgiria quando o Poder Federal manifestasse, expressamente, em quais regiões ou municípios seria necessária a intervenção federal, tendo em vista o interesse da Segurança Nacional.
>
> A ausência de regulamentação do art. 64 da Constituição Federal de 1981, que autorizasse a União a destacar a porção indispensável à proteção das fronteiras, aliada ao fato de não ter ela se manifestado pela proteção das fronteiras, serviram, na prática, para que os Estados passassem a efetuar vendas e concessões de uso a particulares, *na suposição de lhes pertencerem as terras devolutas da União.*
>
> A controvérsia gerada pela falta de lei que definisse o regime jurídico das terras situadas na fronteira, e a insegurança causada pela incerteza das situações jurídicas constituídas em favor de terceiros, somente foi resolvida cinqüenta anos após o advento da primeira Constituição republicana, pelo decreto-Lei 7.724 de 10 de Julho de 1945, que submeteu ao regime de aforamento as terras devolutas na faixa de 66 quilômetros, ao longo da fronteira.
>
> Entre as duas correntes que se contendiam sobre a extensão do domínio federal na faixa de fronteiras, San Tiago Dantas ponderava que o legislador de 1945 adotou a que tinha melhor justificativa histórica e mais sólidos argumentos interpretativos: *"entendeu que a faixa de 66 Km era a porção indispensável a proteção das fronteiras, de que rezava o art. 64 da Constituição de 1891, e que, por conseguinte, nela não existiam terras devolutas pertencentes aos Estados, mas única e exclusivamente terras devolutas pertencentes à União". (opus cit.)*
>
> O entendimento da jurisprudência não é diferente da doutrina, hoje pacífica, quanto ao domínio da Uniào sobre as terras devolutas na faixa de fronteira. A propósito do tema, o extinto Tribunal Federal de Recursos, ao julgar a Apelação Civil nº 68.962 - MT., decidiu que:
>
> > "I - Desde o Decreto nº 1.318, de 30 de janeiro de 1854, que regulou a Lei nº 601, de 1850, estabeleceu-se a zona de fronteira com países limítrofes na faixa de dez léguas, onde se estabeleceriam colônias militares e os particulares, para povoá-la, deveriam obter concessão do Governo Imperial (art. 82 e 85).
> > II - À luz desses dispositivos, não é exato que a Província de Mato Grosso do sul tenha sido autorizada a vender terras na faixa de fronteira. O Aviso do Marquês de Olinda, Ministro do Império, de 03 de março de 1858, autorizando a venda de terras pelo Presidente da Província, continha, implícita, aquela restrição.

ISA

> III - Distingue-se a concessão, da venda de terras. A concessão significa favor, privilégio, e tinha caráter publicístico, pois se fundava na exclusividade da aquisição inicial da propriedade imóvel reconhecida ao Estado sobre o Território. (Cirne Lima, Terras Devolutas, págs. 85/86). As vendas transferiam a dominialidade a título oneroso.
> IV - As concessões de terras dependem, para que se reconheça a alodialidade, de ratificação, admitindo-se igual procedimento com relação às terras vendidas fora do limite de uma légua, estabelecido no Decreto nº 1318, de 1854. Na ratificação, devem ser atendidos requisitos estabelecidos para a reforma agrária."
> (3ª Turma, Rel. Min. Carlos Madeira, Julgamento - 07/08/1981.)

Evidentemente, somente a União Federal poderia ratificar ou convalidar os títulos emitidos pelos Estados, por ser a única proprietária das terras devolutas na faixa de fronteiras.

Verifica-se, pois, que a faixa de fronteira, desde o império, sempre esteve sob o domínio do Governo central, mudando apenas a extensão de sua linha de contorno, que inicialmente era de dez léguas ou 66 quilômetros e, com o advento da Constituição de 1934, passou a ser de 100 (cem) quilômetros, voltou a ser de 66 Km em 1945 e, a partir da edição de Lei nº 2597, de 12/09/55, foi considerada zona indispensável à Segurança nacional a faixa interna de 150 (cento e cinquenta) quilômetros de largura em linha paralela a fronteira." (grifamos; itálicos no original)

Sendo assim, a área objeto do decreto presidencial que ensejou este *mandamus* nunca pertenceu ao domínio do então estado de Mato Grosso, que por isso mesmo não poderia ter outorgado título de propriedade sobre a mesma. Infelizmente, é fato notório que há inúmeros outros casos semelhantes a este em nosso país, sendo dessa forma que muita terra é ilegalmente subtraída ao patrimônio público federal.

Não fora o alegado título de propriedade da Impetrante nulo de pleno direito por incidir em terras de posse permanente e usufruto exclusivo da Comunidade Indígena de Sete Cerros, seria ele nulo em sua origem por referir-se a área de fronteira, de domínio exclusivo da União.

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

Acervo ISA

V - DA POSSE PERMANENTE DA COMUNIDADE DE SETE CERROS:

Alega a Impetrante, então, que há mais de sessenta anos o domínio e a posse da área objeto do decreto de homologação pertencem a particulares, fato que pretende comprovados por títulos de propriedade outorgados originariamente em 1926 e transferidos posteriormente por sucessão. Afirma ainda que, quando da expedição do Decreto presidencial impugnado pelo presente *mandamus*, nenhum integrante da Comunidade de Sete Cerros ocupava a terra em questão.

Ora, inicialmente é princípio consagrado em nossa doutrina e na jurisprudência que o título de propriedade não faz prova da posse efetiva de quem quer que seja sobre determinado imóvel - a posse há de ser comprovada por meios que evidenciem a real permanência e uso de uma determinada terra por alguém. Além do que, o título em que se baseia a Impetrante é nulo de pleno direito, como fartamente demonstrado acima.

Como não comprova a sua posse, a Sattin S/A pretende que se deduza tal prova da afirmativa de que a área em questão não seria de ocupação indígena. Ou seja, que a posse pertence a particulares já que a área não é ocupada pelos índios. Para tanto, traz aos autos cópia de resolução do extinto Grupo de Trabalho Interministerial (GTI), datado de 20/07/88, além de dois laudos elaborados no bojo da "Medida Emergencial de Antecipação de Provas" (de sua autoria), em curso perante a 2ª Vara Federal no Mato Grosso do Sul.

Em primeiro lugar, **a resolução do Grupo de Trabalho Interministerial** (conhecido como "Grupão") **não trata da Área Indígena de Sete Cerros.** Basta uma leitura atenta do mencionado documento (às fls. 16 destes autos) para perceber que se refere a outra área, que, embora de ocupação dos Guarani, nada tem a ver com aquela ocupada pela Comunidade de Sete Cerros: a Área de Jaguary (localizada inclusive em município distinto - Amambai).

Diga-se de passagem, na reunião realizada em 20/07/88, que originou tal resolução, o "Grupão" analisou diversas outras áreas ocupadas por comunidades Guarani Kaiowá e Ñandeva, mas sem fazer qualquer menção à Área de Sete Cerros (Doc. 21). Aliás, **não há nenhum registro nos arquivos da própria FUNAI de que houvesse existido qualquer resolução do extinto "Grupão" com referência à Área de Sete Cerros** seja naquela ou em qualquer outra data. Donde se conclui, que a Impetrante pretendeu vergonhosamente confundir os fatos para induzir essa colenda Corte ao erro.

No que se refere aos laudos elaborados no processo da "Medida Emergencial de Antecipação de Provas", a Impetrante afirma que os mesmos confirmariam o fato de não ser a área em questão de ocupação permanente dos Guarani de Sete Cerros. Além de inverídica a informação, a Impetrante deliberadamente omite um terceiro laudo elaborado no mesmo processo, desta feita pelo assistente técnico indicado

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

pela FUNAI (Doc. 22). O faz, obviamente, porque este último contém comentários que descaracterizam a sua versão dos fatos, como, por exemplo, o que se segue:

> "8°) Quando teve início a entrada de índios na Fazenda Inhú Guaçu?
>
> RESPOSTA: Nessa nova fase, entraram a partir de 21/08/92, mas não para ocupar a área pela primeira vez. A documentação anexa demonstra que os Kaiowá já ocupavam anteriormente a referida área, sendo dela, entretanto, expulsos (v. documentos datados respectivamente de 02/02/1976, dirigido ao Comandante do Destacamento de Cel. Sapucaia, e o Relatório de ocorrência ao Delegado da 9ª DR (hoje Adm. da FUNAI em C. Grande), datado de 28 de novembro de 1977, ambos assinados pelo então Chefe do PIN Pirajuí, Manuel Nunes de Freitas." (grifamos)

O que se vê é que os laudos trazidos pela Impetrante não mencionam, sequer tecem considerações sobre as afirmativas ou os documentos apresentados pelo assistente técnico da FUNAI. Isto porque, além de não interessar à versão da Impetrante, a Cautelar a que servem objetiva apenas uma vistoria da situação de fato atual da área em litígio, e não a fazer prova quanto ao sujeito da posse sobre a mesma. É a própria juíza encarregada daquele feito quem o afirma ao indeferir, de pronto, os quesitos apresentados pela FUNAI, por entender que àquela perícia não cabia adentrar na questão histórico-antropológica, mas simplesmente limitar-se a uma vistoria técnica da área em litígio (Doc. 23)

Ademais, embora não pretendendo discutir aqui a produção das provas no processo acima referido, vale, a título de esclarecimento dos fatos que a Impetrante pretende apresentar como indiscutíveis, trazer à tona o seguinte:

1. que a Comunidade não foi citada para integrar aquele processo, não tendo podido, portanto, discutir a elaboração dos laudos;
2. que tampouco foi o Ministério Público Federal convocado a participar do mesmo, apesar de suas funções institucionais previstas na Constituição Federal (Doc. 24);

Sendo assim, afirmar que laudos elaborados em condições como as acima mencionadas (na realidade meras vistorias) servem como prova de que a área em questão não é de ocupação tradicional indígena, reflete o total desconhecimento da Impetrante sobre a complexidade das exigências de tal constatação ou ainda, mais uma deplorável tentativa de confundir os fatos para induzir essa colenda Casa ao erro.

Os laudos em questão afinal visam exclusivamente corroborar a versão atual dos fatos apresentados pela Impetrante Sattin, fatos estes que aliás a Comunidade Indígena não contesta: sim, é verdade que a Sattin S/A ocupa hoje a área, estando os índios confinados em um acampamento de barracas de lona dentro dos

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

limites da mesma. Também é fato notório que os índios de Sete Cerros não estavam ocupando suas terras quando elas foram declaradas pela Portaria do Ministro da Justiça, tendo iniciado o seu retorno logo após a expedição daquele ato. Só que tudo isso ocorreu PORQUE A COMUNIDADE DE SETE CERROS FOI VIOLENTAMENTE EXPULSA DE SEU TERRITÓRIO TRADICIONAL E IMPEDIDA DE NELE REINGRESSAR PELOS PRÓPRIOS EMPREGADOS DA SATTIN (e isso, por razões óbvias, não foi objeto de vistoria).

Por fim, ressalte-se que a "Medida Emergencial de Antecipação de Provas" em que se efetuou a vistoria em questão não foi sequer julgada, não tendo sido fixado um juízo definitivo sobre a questão. Por tudo isso, não se pode pretender que os tais laudos trazidos pela Impetrante fazem qualquer prova de que a área em questão não é de ocupação tradicional da Comunidade Indígena de Sete Cerros.

Ademais, em se tratando de posse indígena, distintos fatores hão de ser considerados. Ensina o Prof. JOSÉ AFONSO DA SILVA, que a posse indígena, concebida com perfeição na fórmula adotada pela Constituição de 1988 (art. 231 e seus §§), extrapola a órbita do Direito Privado, já que:

> "... não é e nunca foi uma simples ocupação da terra para explorá-la, mas base de seu *habitat*, no sentido ecológico de interação do conjunto de elementos naturais e culturais que propiciam o desenvolvimento equilibrado da vida humana" (idem, pág.720)

Tecnicamente, não se pode pois confundir a posse indígena - sistema jurídico criado para garantir um espaço físico ao remanescente de um povo, com a posse civilista - instituto da caráter absolutamente individualista. Nesta linha de raciocínio, leciona ISMAEL MARINHO FALCÃO, *in verbis*:

> " A posse indígena, pois, traz uma conotação diferente em seu conceito da conotação emprestada à posse civilista e à posse agrarista...
> ... é caracterizada pela ocupação efetiva da terra por parte do elemento silvícola ou indígena, ocupação que haverá de se comportar de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, não é apenas indígena a terra onde se encontra edificada a casa, a maloca ou a taba indígena, como não é apenas indígena a terra onde se encontra a roça do índio. Não. A posse indígena é mais ampla e terá que obedecer aos usos, costumes e tradições tribais, vale dizer, o órgão federal de assistência ao índio, para poder firmar a posse indígena sobre determinado trato de terra, primeiro que tudo, terá que mandar proceder ao levantamento destes usos, costumes e tradições tribais a fim de coletar elementos fáticos capazes de mostrar essa posse indígena no solo, e será de posse indígena toda a área que sirva ao índio ou ao grupo indígena

para caça e pesca, para coleta de frutos naturais, como aquela utilizada com roças, roçadas, cemitérios, habitação, realização de cultos tribais, etc., hábitos que são índios e que, como tais, terão de ser conservados para preservação da subsistência do próprio grupo tribal" (in O Estatuto do Índio Comentado, 1985, pág. 65) (grifos nossos)

Em sendo assim, cabe à FUNAI identificar, por meio de levantamentos técnicos adequados, os elementos fáticos que permitam evidenciar a posse de determinada comunidade indígena sobre o seu respectivo território. Tais levantamentos certamente terão de obedecer a critérios e procedimentos padrões, previamente estabelecidos, que são exatamente aqueles previstos no Art. 2° e seus §§ do Decreto n° 22, de 04/02/91 (o qual dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas no país - Doc. 25).

Ora, o decreto de homologação impugnado pela Impetrante é o ato final do processo administrativo de demarcação da Área Indígena de Sete Cerros, que obedeceu atentamente todos os dispositivos do mencionado Decreto n° 22/91. Foram realizados, no âmbito da FUNAI, todos os estudos e análises técnico-científicos necessários à identificação e delimitação daquela Área, restando definitivamente provada a ocupação tradicional dos Guarani/Kaiowá e Ñandeva sobre aquele território (Doc. 26).

VI - DA NULIDADE DAS DECISÕES EMITIDAS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO MATO GROSSO DO SUL E DA AFRONTA AO TEXTO CONSTITUCIONAL:

Alega ainda a Impetrante que o Decreto Presidencial que homologou a Área Indígena de Sete Cerros desconsiderou provimento jurisdicional cautelar exarado pela 2ª Vara Federal de Campo Grande, o qual "proibia" a sua expedição.

Ora, além de mais uma vez inverídica, eis aqui uma afirmativa absurda: não poderia um juiz de 1ª instância proibir o Presidente da República de cumprir uma obrigação legal. O que ocorre é que a liminar em questão anulou indevidamente o reconhecimento do caráter indígena da Área de Sete Cerros, bem como a garantia do usufruto exclusivo pela Comunidade Indígena, concedendo interdito possessório à Sattin S/A.

Alinhando-se as cópias da inicial e das decisões naquela Cautelar com a causa de pedir e o pedido formulados no presente MS, temos, na realidade, a simetria de todos, sintonizados pela finalidade última: suspender e afastar os efeitos do reconhecimento oficial da Área de Sete Cerros, consubstanciado no Decreto impugnado pela Impetrante. Só que, se a Sattin S/A pretendia acautelar-se contra ato previsto em Lei (o Decreto 22/91), que só poderia ser praticado por autoridade específica, no caso o

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

Presidente da República, o juízo natural teria que ser aquele previsto pela Constituição Federal - o STF, através de procedimento específico. Eis o que ensejou a Reclamação 0485-6 proposta pela Comunidade Indígena a essa colenda Corte.

Usurpou a competência desse Tribunal a douta julgadora de 1° grau ao conceder o pedido liminar pleiteado naquela Cautelar, obstando a eficácia de atos de autoridades a ela não jurisdicionadas.

Incorreu em erro também a Exmª. Juíza da 2ª Vara Federal ao conceder interdito possessório à SATTIN S/A. É sabido que tem natureza de interdito todo e qualquer mandado judicial que, sem condenar nem constituir, determina que se mantenha, que se integre ou que não se turbe a posse - é irrelevante que tal interdito seja deferido em ação ordinária, cautelar ou de qualquer rito processual. Ocorre que o já citado § 6° do art. 231 da Constituição Federal declara nulo todo ato que tenha por objeto o domínio e a posse das terras indígenas.

Ao interessado em terras declaradas como de posse permanente indígena, a legislação (Estatuto do Índio, art. 19, § 2°) facultou discutir o pretenso domínio, pela vias ordinárias, ou mesmo a possibilidade de ação petitória de indenização. Não poderia, pois, a douta Juíza da 2ª Vara Federal de Campo Grande conhecer da Ação Cautelar em questão, sendo nula a decisão liminar por ela proferida.

VII - DA LEGALIDADE DO ATO IMPUGNADO:

O processo administrativo de demarcação de terras indígenas no país, na forma do citado Decreto n° 22/91, compõe-se de diversas etapas, a começar pela identificação dos limites de determinada área no âmbito do órgão indigenista oficial, a ser posteriormente aprovada pelo Ministro da Justiça. O Ministro, então, expedirá portaria declarando a mesma como de posse permanente da comunidade indígena interessada e determinando a sua demarcação física. Ao final, de acordo com o Art. 9° do mesmo Decreto:

> "A demarcação das terras indígenas, obedecido o processo administrativo deste Decreto, será submetida à homologação do Presidente da República."

A homologação da demarcação de determinada área indígena pelo Presidente da República é, pois, o último ato do processo administrativo, seguida apenas dos registros no cartório imobiliário competente e no Departamento de Patrimônio da União.

Acervo ISA

O Decreto Presidencial de 01/10/93, impugnado pela Impetrante, como já dito, ratificou a demarcação da Área Indígena de Sete Cerros, cujo processo obedeceu devidamente aos trâmites previstos no Decreto 22/91 acima referido, estando, por isso mesmo, autorizado pelo seu Art. 9°.

A Impetrante, em sua inicial, aponta três razões, segundo ela, relevantes para a demonstração da ilegalidade daquele Decreto. Descabidas todas as três, comentamos uma a uma abaixo:

1°) O Decreto Presidencial não desconsiderou provimento jurisdicional cautelar já que, primeiramente, a liminar da 2ª Vara Federal de Campo Grande, embora proibisse a continuidade do processo de demarcação da Área de Sete Cerros, neste tocante foi expressamente cassada pela decisão, também liminar, do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Fls. 184/185 destes autos).

De qualquer forma, ainda que subsistisse aquela decisão, não poderia ser a mesma abrigada como argumento pelo STF, visto estar eivada de nulidade conforme já demonstrado no item anterior;

2°) O Decreto Presidencial não afronta qualquer direito de posse ou propriedade da Impetrante por serem esses inexistentes em face da nulidade absoluta estabelecida pela Constituição Federal, como também já amplamente demonstrado acima;

3°) Não existe qualquer disposição no artigo 19 do Estatuto do Índio (Lei 6.001/73) no sentido de que a homologação de demarcação de terra indígena só se efetive se não houver qualquer contestação judicial quanto ao seu mérito. Mesmo porque, seria inadmissível entender que a Administração ficasse obstada de cumprir um imperativo que lhe impõe a própria Constituição Federal em função da existência de uma disputa judicial qualquer.

O que existe na Lei sim é, ao contrário, proibição de concessão de medidas judiciais que visem obstar que o Poder Público cumpra com o seu dever constitucional de demarcar as terras indígenas no país (Art. 19, § 2° da mesma lei).

Inclusive, a constitucionalidade e o fim legítimo deste dispositivo já foram reconhecidos em decisões dessa Casa, como se depreende, a seguir, da manifestação da lavra do eminente Ministro WILLIAN PATTERSON, do antigo TFR, convocado para substituir nessa colenda Corte quando do julgamento do RE n° 97867-MT, de que foi relator o ilustre Ministro Moreira Alves:

> "... Por força da regra inserida no citado edito; que reputamos constitucional, ex-vi do art. 4°, 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 obstacular 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

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

ISA

> 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. 8o4 - grifamos).

Ressalve-se, ainda, que o eminente jurista SAULO RAMOS, quando do exercício do cargo de Consultor-Geral da República, emitiu o parecer nº SR-030, de 06/07/87 (publicado no D.O.U. de 09/07/87; aprovado pelo Presidente da República em 07/07.87), onde conclui ser completamente infundada a afirmação da necessidade de serem sobrestados os processos administrativos de demarcação de terras indígenas quando ocorrerem disputas judiciais. Fundamenta a sua conclusão no seguinte argumento:

> "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, "Comentários 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)."

Assim, não merecem consideração as razões apontadas pela Impetrante, que se baseiam em afirmativas falsas e alegações destituídas de qualquer fundamento.

Está fartamente comprovado que a Área em questão é de ocupação tradicional da Comunidade Indígena de Sete Cerros, tendo sido o Decreto Presidencial impugnado pela Impetrante expedido em conformidade com o Decreto nº 22/91 para cumprimento do mandamento constitucional que torna obrigatória a demarcação das terras indígenas no país.

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF

Por tudo isso, impõe-se o indeferimento do pedido do presente Mandado de Segurança, com a conseqüente declaração da legalidade do Decreto presidencial de homologação da Área Indígena de Sete Cerros.

VIII - NÃO HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO:

Se todos os argumentos acima apresentados não forem suficientes para o indeferimento deste *mandamus*, é bastante que se diga que não há direito líquido e certo a ser defendido pela Impetrante, tendo em vista serem os fatos por ela apresentados inteiramente controversos, cujo esclarecimento requer produção probatória inviável de ser realizada no rito do Mandado de Segurança. Neste sentido, a jurisprudência dessa Casa é farta e firme, como se vê:

> "MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.575-5
> ORIGEM: MATO GROSSO
> RELATOR: MIN. MARCO AURÉLIO
> IMPTES.: TETSUO NO E OUTROS
> ADVS.: JOSÉ PAULO TEIXEIRA E OUTROS
> IMPDOS.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA E MINISTRO DA JUSTIÇA
> LIT.PAS.: UNIÃO FEDERAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
>
> Decisão: Preliminarmente, por votação unânime o Tribunal excluiu da parte passiva da relação processual o Ministro da Justiça (impetrado). Em seguida, depois do voto do Relator, deferindo o mandado de segurança, nos termos do voto que proferiu, o julgamento foi adiado em virtude de pedido de vista dos autos, formulado pelo Ministro Ilmar Galvão. Ausente, justificadamente, o Ministro Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, Dr. Aristides Junqueira Alvarenga. Plenário, 08.09.93.
>
> Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal indeferiu o pedido de mandado de segurança, ressalvando-se aos impetrantes as vias ordinárias, vencido o Ministro Relator. Relator para o acórdão o Ministro Ilmar Galvão. Plenário 03.02.94.
>
> EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO HOMOLOGATÓRIO DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA DA ÁREA INDÍGENA DENOMINADA "GUASUTI", NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ALEGADA ILEGALIDADE, POR TRATAR-SE DE TERRAS

PARTICULARES, DETIDAS POR PRODUTORES RURAIS, COM BASE EM TÍTULOS DE DOMÍNIO QUE REMONTAM · 1920.

Controvérsia cuja dilucidação implica a necessidade de apurar se, conquanto desocupadas pelos índios há cerca de 50 anos, como alegado, as terras em questão, em alguma época, teriam saído do domínio da União, circunstância sem a qual não se poderia reconhecer legitimidade à alienação que, segundo se alega, delas fez o Estado-membro, iniciando a cadeia dominial ora exibida pelos impetrantes.

Questão insuscetível de ser dilucidada sem ampla instrução probatória, que o rito do mandado de segurança não comporta.

Carência da ação."

(Publicado no D.J., Seção I, 15.06.94, pág. 15707)

IX - DO DESCABIMENTO DO PEDIDO INCIDENTAL:

O pedido autônomo de declaração de inconstitucionalidade de artigos do Estatuto do Índio e do Decreto 22/91 formulado pela Impetrante é completamente absurdo, já que o Mandado de Segurança não se presta a tal fim. O rito do Mandado de Segurança não é o meio adequado para atacar a validade de lei em tese, conforme reconhece a jurisprudência desse Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA
RELATOR: MIN. CARLOS VELOSO
JULGAMENTO: 1990
PUBLICAÇÃO: DJ, 14.09.90, PÁG. 09424
EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA MEDIDA PROVISÓRIA. RESTRIÇÃO DA LIQUIDEZ DOS ATIVOS FINANCEIROS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168, CONVERTIDA EM LEI Nº 8.024, DE 12.04.1900, LEI EM TESE.
I - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DO SR. PRESIDENTE DA REPÚBLICA, COM PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 168, DE 15.03.90, E DA LEI Nº 8.024, DE 12.04.90, EM QUE SE CONVERTEU O CITADO DIPLOMA LEGAL.
IMPOSSIBILIDADE, POR SE TRATAR DE SEGURANÇA IMPETRADA CONTRA LEI EM TESE. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA Nº 266-STF.
II - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO"

Na realidade, o que a Impetrante pretende é burlar a sua falta de legitimidade para propor a Ação Direta de Inconstitucionalidade, buscando fazê-lo por caminhos transversos.

Além disso, o pedido é ainda mais descabido já que a pseudo ilegalidade dos artigos objeto do requerimento incidental é também usada como fundamento para a pretendida ilegalidade do ato impugnado neste *mandamus*. A pretensão é, pois, redundante.

Ademais, no tocante à Lei nº 6.001/73, o pedido da Impetrante não mereceria análise em qualquer hipótese, visto que essa colenda Casa tem reiterado o seu entendimento de que, com relação a lei anterior à Constituição de 1988, não cabe a argüição de inconstitucionalidade: a lei anterior ou foi recepcionada pela nova ordem constitucional, ou foi por ela revogada. É o que se observa:

> "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - MEDIDA CAUTELAR
> RELATOR: MIN. FRANCISCO REZEK
> REL. P/: MIN. MOREIRA ALVES
> JULGAMENTO: 1992/03/11
> PUBLICAÇÃO: DJ, 15.05.92, PÁG. 06780
> EMENTA: - Ação direta em que há a argüição de inconstitucionalidade de dispositivo de lei estadual - o artigo 4º da Lei nº 5.098/86 do Estado do Mato Grosso, editada, portanto, anteriormente a Constituição em vigor.
> - Há pouco, o Plenário desta Corte voltou a reafirmar seu antigo entendimento no sentido de que a incompatibilidade entre norma infraconstitucional anterior e a Constituição posterior dá margem a revogação daquela, não podendo esse exame fazer-se em ação direta de inconstitucionalidade.
> - Ação que não se conhece, por impossibilidade jurídica do pedido."

E no que tange aos argumentos contrários aos artigos do Decreto nº 22/91, não tem também qualquer razão a Impetrante, posto que essa norma legal foi editada dentro dos limites do poder regulamentador conferido ao Poder Executivo, nos expressos termos do art. 19 da Lei 6.001/73. A alegação de que o referido decreto afasta a possibilidade de defesa dos pretensos interessados nas terras objeto de demarcação não corresponde à verdade, visto que a imposição de publicidade de todos os atos daquele processo administrativo (conforme previsto nos §§ 7º e 9º do art. 2º e no art. 14) permite o

acesso dos que se sintam prejudicados às vias administrativas e judiciais para reparação de seus direitos.

Exigir que o Decreto nº 22/91 mencionasse expressamente a garantia do devido processo legal seria inteiramente desnecessário. O que é exigido é que os seus dispositivos estejam de acordo com a ordem constitucional de modo a não frustrar esta garantia. Como menciona o jurista RONALDO CUNHA CAMPOS:

> "Vemos como norma constitucional a garantia do devido processo legal, que, a nosso ver, traduz o enunciado da norma processual fundamental.
> Lembremos a posição de Carlos Maximiliano para quem "não é norma constitucional apenas o que está escrito no estatuto básico, e, sim, o que se deduz do sistema por ele estabelecido.""
> (Garantias Processuais, *in* MS e de Injunção. Coord.: Sávio de Figueiredo Teixeira, SP: Saraiva, 1900, p. 4)

Isso tanto se aplica ao Decreto 22/91 que a própria SATTIN confessa ter iniciado procedimento administrativo perante o Ministro da Justiça, buscando interromper o processo de demarcação da Área de Sete Cerros, não obtendo êxito. Donde se conclui, que o exercício de defesa de seus direitos foi devidamente garantido, o que não implicaria, obviamente, em ter tido a sua pretensão atendida pela Administração, que pode e deve exercer seu juízo de valor soberanamente.

X - <u>REQUERIMENTO FINAL</u>:

Frente ao exposto e ponderado, requer a Comunidade Indígena de Sete Cerros:

1. O recebimento e juntada desta petição aos autos do presente Mandado de Segurança, bem como a admissão da Peticionária no feito, na qualidade de litisconsorte passiva necessária da autoridade coatora, ou seja, o Presidente da República;

2. Diante dos fatos ora elucidados, a revogação integral do despacho liminar exarado por V. Exª., permitindo a continuidade dos trâmites finais de regularização da Área Indígena de Sete Cerros;

3. Em seguida, o indeferimento do *mandamus*, declarando-se a legalidade do decreto presidencial que homologou a Área Indígena de Sete Cerros, ou, se assim não entender V. Exª., que seja denegada a segurança, por ausentes os pressupostos específicos do Mandado de Segurança de liquidez e certeza do direito invocado;

NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

E que, por fim,

4. não seja conhecido o pedido autônomo de declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos apontados, por total falta de amparo legal.

Se os Guarani Kaiowá-Ñandeva, por força das delongas de uma continuada disputa judicial forem condenados a estar afavelados e fora de suas terras, por certo desaparecerão como grupo étnico e cultural, vítimas das graves e desumanas privações que lhe têm sido há muito impostas. Já a empresa Impetrante, se despojada de parte das terras que afirma lhe pertencer, durante o curso do litígio, não sofrerá certamente prejuízo de difícil reparação, tendo em vista sempre a possibilidade de ação petitória de indenização contra a União Federal, se demonstrado, ao final, que ocupou terras não indígenas.

O fato é que estão em jogo sortes completamente desiguais, valores totalmente distintos, que hão de ser considerados e decididos por esse Supremo Tribunal Federal.

Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Brasília, 29 de junho de 1994.

ANA VALÉRIA N. ARAÚJO LEITÃO
OAB/DF 10.918

RAIMUNDO SERGIO BARROS LEITÃO
OAB/DF 10.841

JULIANA FERRAZ R. SANTILLI
OAB/DF 10.123

SHIS QI 11 Bloco K Sobreloja 65
Fone: 248-2439 / 248-5412 Fax: 248-6420
CEP: 71625-500 Brasília DF