Acervo ISA

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data 07/10/97
cod KDD00049

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 1799/94-BL

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA Nº 368-7-MS
AUTORES: HAROLDO DO VALLE AGUIAR E OUTROS
RÉS: UNIÃO FEDERAL E FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI
LITISCONSORTES ATIVOS:ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL E OUTROS
RELATOR: EXMO. SR. MIN. CARLOS VELLOSO

EMENTA: AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA - AÇÃO DEMARCATÓRIA - RESERVA INDÍGENA DOS KADIWÉUS - CONDOMÍNIO NABILEQUE - CONFLITO FUNDIÁRIO QUE REMONTA AOS FINS DO SÉCULO XIX - DISPUTA EM TORNO DA DEFINIÇÃO DOS LIMITES ENTRE AS GLEBAS CONFINANTES - RIO NIUTACA - CONTESTAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE SUA CABECEIRA NA SERRA DO BODOQUENA - QUESTÃO SUSCITADA ORIGINALMENTE PELO ENG. EMÍLIO AMARANTE, DEMARCADOR OFICIAL DA TERRAS DA S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO -ARGÜIÇÃO QUE NÃO ENCONTRA APOIO NOS ELEMENTOS DOS AUTOS, DE MODO A INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DO ENG. BARROS MACIEL, DEMARCADOR DA RESERVA INDÍGENA - LAUDO PERICIAL CONTEMPORÂNEO QUE SE MOSTRA FALHO E PARCIAL - POSSE IMEMORIAL COMPROVADA - PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

1. Trata-se de ação demarcatória, com queixa de turbação e esbulho ajuizada contra a Fundação Nacional do Índio-Funai e União Federal por HAROLDO DO VALLE AGUIAR E SUA MULHER, ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS, PAULO MACHADO BORGES E SUA MULHER, HÉLIO MARTINS COELHO E SUA MULHER, ROBERTO FOLLEY COELHO E SUA MULHER, WILSON COELHO E SUA MULHER, JANES MONTEIRO LEITE E SUA MULHER, JOEL BRUM JACQUES E SUA MULHER, MELCHIADES CORREA DE LIMA E SUA MULHER E AGENOR ALVES BARBOSA E SUA MULHER.

Imprensa Nacional

Acervo ISA

Nº 1799/94-BL

2. Dizendo-se co-proprietários do imóvel rural denominado "CONDOMÍNIO NABILEQUE", com área de 727.077 ha., situado em parte no Município e Comarca de Corumbá e em parte no Município de Bodoquena, Comarca de Miranda, Estado do Mato Grosso do Sul, originalmente adquirido, sob a denominação de "BACIA DO NABILEQUE", pela empresa S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, por compra feita ao Estado do Mato Grosso através do título definitivo expedido em 1921 e transcrito sob o nº 848, em 29.3.1921, no Livro 3, fls. 323, da 1º Circunscrição Imobiliária da Comarca de Corumbá, os autores se viram compelidos a ingressar com a presente demanda diante da edição do Decreto nº 89.578, de 24.4.1984, pelo qual o Exmo. Sr. Presidente da República homologou, "para os efeitos legais, a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), da Reserva Indígena KADIWÉU, constituída de terras do domínio da União, localizada no Município de PORTO MURTINHO, Estado de Mato Grosso do Sul".

3. Segundo eles, a FUNAI, sob pretexto de promover a reaviventação administrativa dos limites da referida reserva, culminou por realizar uma "dissimulada e inovada demarcação", constituindo novos limites e ampliando consideravelmente a extensão da área correspondente, que originalmente era de 373.024 ha. e passou, a partir de então, a medir 538.535,7804 ha. Esta ampliação de 165.511,7804 ha. teria sido obtida à custa da subtração de áreas de terras particulares de diversos confinantes, das quais 140.925,00 ha. integram a gleba do "CONDOMÍNIO NABILEQUE", compossuída pelos autores.

4. Daí porque estaria caracterizada a turbação da posse mansa e pacífica que, apesar da situação condominial pro indiviso, exercem sobre áreas determinadas da referida gleba, correspondentes a partes ideais legitimamente tituladas, áreas onde, segundo alegam, eles montaram fazendas e de há muito vêm explorando atividade agropecuária, com infra-estrutura estrutura e benfeitorias adequadas, "sendo certo que muitos dos AA. tiveram suas fazendas inteiramente alcançadas por essa malsinada ampliação da gleba indígena e alguns tiveram-nas alcançadas apenas em parte".

5. E foi por isso, mesmo sem perderem de vista a turbação de sua posse, já configurada com a edição do referido decreto homologatório, e apesar de se encontrarem na contingência de sofrer esbulho seja da parte dos índios, seja em razão de ordem judicial, decorrente da exeqüibilidade do mesmo decreto, que eles, ao justificarem a opção pela via eleita, em vez de ação possessória, se reportaram ao disposto no art. 153, § 4º, da Constituição de 1969, no art.19, § 2º, do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), nos arts. 860 e 967 do Código Civil e no art. 213, § 2º, da Lei de Registros Públicos.

6. Ao traçarem o histórico dos fatos que culminaram na propositura da presente ação, os autores, ao tempo em que indicam como único imóvel confinante da linha demarcanda a RESERVA INDÍGENA KADIWÉU, integrante do domínio da União Federal e sob os cuidados da FUNAI, ressaltam que foi o Estado do Mato Grosso quem estabeleceu dita reserva, conforme Decreto Estadual nº 54, de 9.4.1931, assim como expediu o título que deu origem à gleba do "CONDOMÍNIO NABILE-

Acervo ISA

QUE", por eles compossuída, tendo sido os dois imóveis transmitidos sob a forma ad mensuram. Enfim, tudo remontaria ao ano de 1900, quando a citada unidade federativa incumbiu o Eng. JOSÉ DE BARROS MACIEL para levantar e promover a demarcação das terras ocupadas pelos índios Kadiwéus, que foi aprovada por Ato governamental de 7.8.1903, o mesmo que veio a ser "RATIFICADO E CONFIRMADO PARA TODOS OS EFEITOS" pelo aludido Decreto nº 54, de 9.4.1931.

7. Em 1912, o mesmo Estado incumbira o Eng. EMÍLIO AMARANTE PEIXOTO DE AZEVEDO do levantamento das terras da gleba então conhecida por "BACIA NABILEQUE", lindeiras da reserva indígena em causa, de modo a que se pudesse proceder à sua venda à empresa S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO. Tal levantamento e a própria demarcação da gleba foram concluídos em 1914, mas a referida empresa reservou-se o direito de mandar conferir o trabalho oficial, o que veio a ser realizado pelo Eng. FEDERICO CORREA, determinando-se assim o perímetro e dimensão que foram consignados no título definitivo emitido pelo Estado de Mato Grosso em 12.3.1921

8. Por conseguinte, sendo certo que, tal como deflui do disposto no art. 1.136, parágrafo único, do Código Civil, "os direitos imobiliários das partes estão juridicamente restritos, circunscritos e limitados às dimensões de suas respectivas áreas de terras enunciadas ad mensuram nos seus títulos aquisitivos; conquanto foram apuradas como existentes dentro dos perímetros demarcados pelo alienante comum", somente sendo legalmente admissível, por outro lado, conforme doutrina e jurisprudência pátrias, " a tolerância de diferença na medição, para mais ou para menos, nunca excedente a um vinte avos ou cinco por cento da respectiva área", seria imperioso concluir que a diferença ampliativa da área indígena imputada pela demarcação administrativa, num montante de 165.511,7804 ha., ao representar mais de 44% da área original, se qualifica como "assaz temerária, ilícita e indevida; redundando mesmo num verdadeiro grilo institucionalizado".

9. Isto os autores atribuem ao fato de ter a FUNAI descumprido o disposto no art. 3º da Decreto Regulamentar nº 76.999/76, que determina se faça a demarcação das áreas reservadas com base na descrição dos limites contidos no ato do Poder Executivo que as houver estabelecido, na medida em que desprezou a descrição feita a esse respeito pelo Eng. BARROS MACIEL e executou a linha de confinação a seu talante, olvidando, arbitrariamente, o "caminhamento perimetral descrito por Barros Maciel especialmente quanto às intercessões da linha de confinação pelos acidentes geográficos toponimados como Morros Limoeiro, Tigre, Grande e Niutaca", ao ponto de considerar como divisa comum das glebas confinantes o Córrego Niutaca em toda sua extensão e leito, o que fez fundada em considerações esdrúxulas, tal como a de que o referido engenheiro "demarcou o Córrego Niutaca no período chuvoso que inundava a região; razão pela qual não teve condições de levantar e identificar com certeza o Córrego Niutaca, em toda extensão e leito", ou,ainda, como aquela que alude à circunstância de ter constado dos considerandos do Decreto Estadual nº 54, de 1931, a expressão "...Os instalou (os índios) oficialmente na região ENTRE o Nabileque e a Serra da Bodoquena, Córrego Niutaca e o Rio Aquidauana;..", assim transcrita pelos autores em sua inicial (fls. 19).

Acervo ISA

10. Os autores refutam tais alegações sustentando, em primeiro lugar, que essa divisa comum, ora sub judice, conforme claramente descreve o memorial de Barros Maciel, "não é limitada apenas pelo Córrego Niutaca, e muito menos em toda sua extensão e leito; mas, sim, por referido córrego em sua nascente e foz, e no mais prossegue a confinação por linhas secas geodésicas, com amarrações nos Morros Limoeiro, Tigre, Niutaca e Grande". Seria, de resto, falsa a afirmação de que a demarcação de BARROS MACIEL foi efetuada em período chuvoso, pois foi realizada no período que vai do mês de dezembro a 9 de janeiro, sendo "fato público e notório que as inundações nessa região têm como consequência o transbordamento dos tributários do Rio Paraguai, pelo represamento deste, fato que ocorre a partir do mês de maio de cada ano". E quanto ao citado considerando do Decreto Estadual nº 54, de 1931, assim se manifestam (fls.20):

> "outrossim, a preposição ENTRE quer dizer gramaticalmente: NO MEIO DE ou DENTRO DE, sendo, assim, inaceitável sua interpretação como sinônimo de: PELO. Vernacularmente, pois, o legislador nos considerandos quis dizer: NO MEIO da região, ou DENTRO da região compreendida pelos referidos acidentes geográficos e jamais disse que aludidos acidentes fossem a própria divisa ou limite, especialmente pelo Córrego Niutaca, em toda sua extensão e leito;
>
> ademais, numa interpretação sistemática e teleológica que se impõe também fazer, resulta claro que considerandos não são considerados textos ou disposições de decreto ou de lei, mas, sim, e tão somente o conteúdo dos artigos e parágrafos da norma legal. E nessa exegese é inolvidável reconhecer que o objetivo precípuo do Decreto Estadual nº 54, constante de seu artigo 1º, foi de ratificar o ato homologatório da demarcação original, feita por Barros Maciel. Logo, é a descrição de limites da demarcação confirmada pelo decreto que deve prevalecer, e nunca os enunciados dos considerandos".

11. De modo que é exatamente a observância de tal descrição, nos termos do art. 3º do Decreto Regulamentar nº 76.999/76, que eles, na inicial (fls.22), elegeram como PRIMEIRO CRITÉRIO a ser considerado na presente "finium regundorum judicial"

12. O SEGUNDO CRITÉRIO a ser levado em conta decorreria do disposto no art. 2º, § 2º, do atual Decreto Regulamentar nº 88.118/83, in verbis:

> "§ 2º - Concluídos os estudos preliminares e levantamentos de campo, a definição da área indígena levará em conta o consenso histórico sobre a antiguidade da ocupação e a situação atual, indicando, quando for o caso, a presença de não índios na área proposta, bem como a existência de benfeitorias, povoados ou projetos oficiais."

Acervo ISA

13. Quanto a esse tópico, afirma-se, na inicial, ser "inquestionável que os silvícolas KADIWÉUS nunca tiveram ocupação efetiva anterior nas terras onde os AA. mantêm suas posses", sendo igualmente indiscutível, no que se refere à SITUAÇÃO ATUAL, a conclusão no sentido de que estes "ocupam produtivamente suas terras condominiais que foram abrangidas pela desbragada ampliação perimetral da Reserva Indígena, nessa írrita demarcação administrativa fabricada pela Funai". Registre-se que os autores, nessa mesma assentada, ao tempo em que argumentam que o parágrafo único do art. 26 do Estatuto do Índio "é muito claro ao asseverar que NÃO SE CONFUNDEM AS ÁREAS RESERVADAS COM AS DE POSSE IMEMORIAL", tratam de repelir, antecipadamente, qualquer pretensão com suporte no art. 198, §§ 1º e 2º, da Carta Magna revogada, invocando para tanto o conhecido voto do Exmo. Sr. Min. Cordeiro Guerra sobre o tema (RTJ nº 99, págs. 75/76), além de aresto publicado na RTJ nº 93, págs. 89/90.

14. Como TERCEIRO CRITÉRIO, os autores preconizam não sejam toleradas quaisquer inovações quer de marcos naturais, quer de marcos convencionais que não tenham sido objeto das demarcações originais promovidas por BARROS MACIEL E por EMILIO AZEVEDO sobre a linha divisória comum. Lembram a esse respeito que "o objetivo único e precípuo desta ação é AVIVENTAR OS RUMOS JÁ APAGADOS QUE FORAM DESCRITOS NAS DEMARCAÇÕES ORIGINAIS (art.946, I, in fine, do CPC)".

15. Por outro lado, ao indicar o que denominam de QUARTO CRITÉRIO LEGAL, eles advertem sobre ser imperioso observar que se encontra transcrito, desde 1921, o título definitivo de transmissão original, emitido pelo Estado de Mato Grosso, do imóvel hoje por eles compossuído, enquanto que o ato do Poder Executivo, que transmitiu aos silvícolas os direitos reais de usufruto que exercem, não havia sido registrado ou transcrito até o mês anterior ao ajuizamento desta ação. Daí resultaria a aplicação de princípios emanados de nosso ordenamento jurídico, cujos efeitos concretos na espécie seriam:

> a) a prevalência, no traçado da linha demarcanda, dos limites comuns descritos na transcrição do título original da Gleba Nabileque;
>
> b) idêntica prevalência ainda que tenha havido duplicidade de alienação de área superposta na divisa comum, causada por confusão ou erros nas medições e demarcações originais.

16. Finalmente, acenam os autores com a possibilidade de vir a ser necessária a observância dos critérios preconizados no art. 570 do Código Civil, que dispõe, in verbis:

> "Art. 570. No caso de confusão, os limites, em falta de outro meio, se determinarão de conformidade com a posse; e, não se achando ela provada, o terreno contestado se repartirá proporcionalmente entre os prédios, ou, não sendo possível a divisão cômoda, se adjudicará a um deles, mediante indenização ao proprietário prejudicado."

Acervo ISA

17. Como se pode ver, os autores não estavam, de fato, preocupados em poupar ou selecionar argumentos. Antes de deduzir o seu pedido e arrematar a sua longa e laboriosa petição inicial de 45 páginas, trataram de invocar o princípio da intangibilidade do direito adquirido (fls.29) e discorreram sobre o fato de ter a demarcação administrativa da FUNAI ultrapassado os limites do Município de Porto Murtinho, adentrando o Município e Comarca de Corumbá (onde se localiza o imóvel por eles compossuído) e outros, não esquecendo de assinalar que a distorção daí decorrente atenta contra os princípios da Lei de Registros Públicos.

18. E, por último, aludindo expressamente ao disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, acrescentaram, em tópico destacado (fls.33/34), considerações sobre fatos que interessariam à interpretação teleológica das normas aplicáveis à espécie e que dizem respeito à paz social, à economia da região, do Estado e do Brasil, e à despreocupação da FUNAI em relação a tudo isto e em relação ao cumprimento de sua missão institucional.

19. Além da citação da FUNAI e da UNIÃO FEDERAL, requereram, nos termos do art. 47 e 952 do CPC, fossem citados como litisconsortes ativos necessários os seguintes condôminos: NILSON ROBERTO RIBEIRO CINTRA, AYRES LEIRIA PEREIRA, JOÃO PROENÇA DE QUEIROZ, JOSÉ CARLOS COSTA MARQUES BUNLAI, MARCOS VENICIUS FELIZ MACHADO, EDMUR MIGLIOLI, GILBERTI MIGLIOLI, FERNANDO CARLOS BARBOZA, CAPÃO VERDE AGROPECUÁRIA LTDA., NELSON FERREIRA DA CUNHA, ALAOR FIALHO, AGROPASTORIL MACHADO BORGES LTDA., RONEY ALVES AZAMBUJA, ORCIRIO CÁCERES, OCTACILIO CORREIA BORGES, FRANCISCO JOSÉ DE CARVALHO NETO, HERBIQUÍMICA LTDA., ETALIVIO PEREIRA MARTINS, ALONSO DE SOUZA BARBOSA, ANTONIO PINTO DE FIGUEIREDO, PEDRO LUIZ DE SOUZA, VALDEPINO DE OLIVEIRA, HAROLD PEREIRA RONDON, AMBROSINA FAHED HONORATO, EDSON AVENIR HONORATO, SEVERINO JOSÉ RAMOS, DURVAL COELHO BARBOSA, ROQUE FACHINI, MARIA JOSÉ DA COSTA KASSAR, MARIA AUXILIADORA DA COSTA, JOSÉ EDUARDO DA COSTA, NOEMIA SEVERO DOS SANTOS, APARECIDA SEVERO DA SILVA, JOEL SEVERO BARBOSA,RENATO SABINO DE CARVALHO, FAZENDA SANTA FÉ LTDA., GERALDO MAGELA PINHEIRO, ROBERTO CONDE DE SOUZA, FRANCISCO XAVIER LEAL, MARIA MACIEL DE BARROS, SAUL DE OLIVEIRA, CARLOS VELASQUEZ E SEUS FILHOS MENORES (CIBELE MARIA, REJIANE SIGRID, LIEGE CRISTIANE E CARLOS VELASQUEZ JR.), ASSUNCION, SERAFIN, CARLOS VELASQUEZ E LYDIA VELASQUEZ FERRAZ, ELIDIA GONÇALVES, FELIPE, MARLENE E ILIRIA VELASQUEZ, REGINALDO DA COSTA, CRISTHYANE, SUSYANNE E LAURYANE VELASQUEZ DE ALMEIDA, SOLANGE MARIAN VELASQUEZ E SERAFIM EMILIO VELASQUEZ, LUIZ EUGENIO MACIEL DE BARROS, SICARD MACIEL DE BARROS, JOÃO DE ARAUJO RIBEIRO DANTAS, JOSÉ ABILIO MACIEL DE BARROS, GLEY MACIEL WENCESLAU BARROS, RUGGERO BARBOSA FERRAZ, NENNIO LEITE DE BARROS, EMILIA AMETLLA LEITE DE BARROS, RENATO RABELO VAZ, SALVADOR SAHIB, PAULO PHILBOIS FILHO, SERAFIN VELASQUES, HUGO SILVA DA COSTA E HEITOR COUTINHO, ANTONIO AVELINO DO AMARAL NETO, HELIO SACHER E MIGUEL GOMES, GERVASIO ARTIGAS VILLALBA, RENÊ ZAMLUTTI, JOSÉ FERREIRA DOS SANTOS, JOÃO FERNANDES, JOÃO BAPTISTA DE PAIVA, ANTONIO FERNANDES PRIMO, ERNANI DE ARRUDA COSTA,

Acervo ISA

Nº 1799/94-BL

SAMUEL FREITAS DOS SANTOS, FABIO CUPERTINO MORINIGO, ONOFRE COELHO, OTILIA DA CUNHA BENTOS, MILO VERCCHIATTI, MERCEDES FERREIRA DA ROCHA, NICACIA NUNES PAIVA, ANTONIO JOAQUIM RICARTE, CORSINO DE SOUZA BENEVIDES, ASSUNCION VELASQUEZ, JAIME RONDON DE BARROS, JOÃO DE DEUS PAIVA, FRANCISCO SENIZE JUNIOR, MARIA DE JESUS PAIVA DOS SANTOS, ADRIANA SOARES DE CARVALHO, JOSÉ ROMÃO DE CARVALHO, NILSON SOARES DE CARVALHO, BERNARDO ALVES DA CUNHA, ALCIDES VENANCIO DE OLIVEIRA, NILDO PEREIRA GUIMARÃES, MANOEL WENCESLAU DE BARROS BOTELHO E ABILIO DE BARROS BOTELHO, LUIZ ESTEVÃO MUJICA, JOÃO ALBERTO NOVIZ GOMES MONTEIRO, MARIA FRANCO AMARILIA, LUIZ HENRIQUE MUJICA, MABEL MUJICA COELHO LIMA, CARLOS ALBERTO MONACO, NICOLA MONACO E CARLOS ALBERTO MONACO, JOÃO ESTEVES DE LACERDA, ISABEL DA COSTA MATOS MUJICA, IVY COELHO, MARIZA MUJICA KAMIZ, SEBASTIANA PAIVA LEAL, MAURO E MAURICIO DE BARROS VAZ, JOAQUIM W. DE BARROS E FILHOS LTDA., ATAYDE TRELHA, OSMAR JACQUES, JAIME TEIXEIRA, FELISBERTO XIMENES, ALTAIR RIOS, ANTONIO ALDENOR RIOS, TEREZINHA ORDIL RIOS DA ROSA E ELIZABETH DE FÁTIMA RIOS, WALTER ALBERTO PIMENTEL, TELMA CRISTINA DA CUNHA SERROU,, NELSON SCAFF, ANTONIO MARCOS DA SILVA, LUIZ CARLOS FARIAS, ANTENOR MONTILHA, ANTONIO JOSÉ BAZAM, APRIGIO GENOVA, WALDEMAR GENOVA, JOSÉ RODRIGUES DOS ANJOS FILHO E JOEL RODRIGUES DOS ANJOS, MAURÍCIO ANDERSON, NILTON IGLESIAS, ANTONIO ALVES DA SILVA, SARA NORIMI YAMAMOTO E DECIO VIEIRA NEVES, NELSON ANTONIO FERREIRA CÂNDIDO, IVONE BOSSAY, IVAN PAZ BOSSAY, GILSON NILO, MARIA DE LOURDES BUNAIM JALLADE, SEBASTIÃO MARQUES DA SILVA, JOSÉ AVELINO, AYRES AUGUSTO GENOVA, ANTONIO GENOVA, MILTON DE JESUS MARQUES, JOÃO CATTO, GERALDO JUVELINO CATAFESTA, WALDEMIR CATTO, LUIZ RINEO GENOVA, GERALDO MARTINS, JOÃO DA CRUZ MAINARDES, MANOEL FRANCISCO FARIAS, SEBASTIÃO MARTINS, ROSALVO PEREIRA DA SILVA, PEDRO COLUSSI, ENGENHARIA E EMPREENDIMENTOS INSFER LTDA., JOSÉ FLAVIO SIMÕES, AGROPECUÁRIA CORREA ASSUNÇÃO S/A, JOSÉ CARLOS DI PIETRO, SANDRA LUCIA DI PIETRO, LUIZ CARLOS DI PIETRO E GILSON DOMINGOS DI PIETRO, GERALDO VILELA COIMBRA, JOSÉ MATIAS DA SILVA, MARIA MIQUELINA DE MEDEIROS, SEBASTIANA DE MEDEIROS MARCHESE, JOSÉ FERREIRA DE CARVALHO, TEREZINHA DE MEDEIROS PENNACHIM, JOSÉ MAIA COSTA, JOSÉ JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS, ORIVALDO VILLELA COIMBRA, FREDERICO PLATZECK, DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS, GALILEU MENDES AMADO, MAJA DOROTHEIA BOSS JACCARD, LUIZ ZILLO, ANTONIO ZILLO, JOÃO ZILLO, MARIO ZILLO, PAULO ZILLO, POERIO ZILLO E NARDY ZILLO, AROLDO BRAGA, ELEOTÉRIO VICTORIO LINCOLI, PEDRO SAVILI NETO, EDILIO JACON, JOSÉ LUIZ ZILLO, IZABEL ZILLO, ESMERALDA MACHADO BORGES BRITO, OVIDIO CARLOS DE BRITO, PEDRO CARLOS DE BRITO, PAULO CARLOS DE BRITO, JOSÉ CARLOS DE BRITO, MARIA DAS GRAÇAS BRITO LARA DE OLIVEIRA RIBEIRO, MARIA APARECIDA BRITO, GERALDO JORGE PEREIRA DA SILVA, PAULO PIZZA DE LARA, ESTÂNCIA ESMERALDA S/A, LUCIANO NOGUEIRA NETO E HOMERO PIRES DIACOPULOS, RICARDO COSTA ZERBINI E ROBERTO C. ZERBINI, JOSÉ LINS GIGLIERMI, MIGUEL IUDICE, LAVINIA FREITAS VALE GERMANO MARTINS, MARINA FREITAS VALE GERMANO SILVA, IZIDORO VILELA COIMBRA, ROBERTO CONDE DE SOUZA, SIMÃO LAZAR ZALCBERG, FRANCISCO RAMOS DE ASSUMPÇÃO, ALBINO PEREIRA DOS SAN-

Acervo ISA

TOS, PEDRO PEREIRA DOS SANTOS, SILVÉRIO ANTONIO CAZERTA, EMÍLIO ANTONIO FRANSICHETTI, OSMERIA RABELO, QUENKO MAEDA, OTACIANO PEREIRA DE ANDRADE, JOÃO GILBERTO RODRIGUES DA CUNHA E WALTER SOARES RIBAS, TONIA FORTES DE BARROS E SOCIEDADE AGROPECUÁRIA PORTO JOFRE LTDA.

20. Por outro lado, invocando o disposto nos arts. 1107, 1108 e 1116 do Código Civil e nos arts. 70, inciso I, e 71 do CPC, denunciaram a lide aos seguintes antecessores imediatos: NODIER BRUM JACQUES E SUA MULHER, BASÍLIO PIMENTEL ALENCAR E SUA MULHER, ITALIVIO COELHO E SUA MULHER, LUDIO MARTINS COELHO E SUA MULHER, PEDRO BRITO DE ARRUDA, GERALDO MAJELA PINHEIRO, LIEL BRUM JACQUES, CARLOS DE CASTRO E SUA MULHER, MANOEL AURELIANO DA COSTA FILHO E SUA MULHER, JOÃO FAVIERI, ELSA BARROS MARTINS DE ALMEIDA, LUIZ ALBERTO VICTORIO, CAMILO BARROS MARTINS DE ALMEIDA, JANETE LEITE MARTINS DE ALMEIDA, FERNANDO SILVIO DE BARROS MARTINS E PEGO LOUREIRO DE ALMEIDA.

21. E, de resto, os autores requereram a citação, como litisconsorte ativo necessário e para os fins do art. 213, § 2º, da Lei de Registros Públicos, do ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, cuja integração ao processo ab initio litis entendem devida, "sem prejuízo da participação também como denunciado à lide, que acabará acontecendo em face da sucessividade prevista no art. 73 do CPC.

22. Ao final, invocando o disposto no art. 289 do CPC, deduziram os seguintes pedidos, in verbis:

"PEDIDOS PRINCIPAIS:

3.7= Requerem seja julgada procedente esta actio finium regundorum a fim de que o traçado da linha demarcanda seja feito nos exatos e precisos termos articulados nos sub-ítens 1.8.1 e 1.8.2 supra. Em consequência desse provimento ao pedido a sentença deverá:

a- condenar os RR. às perdas e danos decorrentes da ilicitude da turbação, apuráveis em liquidação de sentença; ou,

b- decretar a restituição da posse esbulhada, na dimensão que ficar apurada pela finium regundorum, além de condenar às indenizações cabíveis e também apuráveis em liquidação de sentença;

c- determinar, com base no art. 233, I, da Lei de Registros Públicos, o cancelamento da matrícula e registro desse imóvel da Reserva Indígena, que foi efetuado pela Funai no Cartório Imobiliário de Porto Murtinho, e em outras Circunscrições Imobiliárias limítrofes, se o registro também for nelas efetuado;

Acervo ISA

d- condenação dos RR. à sucumbência em custas, honorários periciais, despesas processuais e honorários advocatícios, estes em grau máximo devido ao trabalho, zelo e tempo profissional que forem exigidos e dispendidos;

PEDIDOS SUCESSIVOS:

3.8= Em não podendo atender os pedidos principais, requerem sejam acolhidos por V. Exa. os pedidos sucessivos que formulam, a saber:

a- repartição proporcional do terreno contestado, entre os prédios lindeiros, conforme determina o artigo 570 do C. Civil;

b- declaração do direito dos AA. como evictos, conforme determina o art. 76 do CPC;

23. A inicial e os documentos acostados a ela pelos autores foram suficientes para determinar a abertura dos 3 volumes iniciais dos autos. Ajuizada a ação perante a Seção Judiciária da Justiça Federal no Estado do Mato Grosso do Sul, o processo foi distribuído em 2.7.84 ao MM. Juiz da 2º Vara, o qual proferiu o despacho de fls. 508-v (3º volume), em que declinou de sua competência e determinou a remessa dos autos ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

24. Recebidos nesse Pretório Excelso, onde se deu o tombamento na classe Ação Civil Originária sob o nº 330-0, os autos foram distribuídos ao Exmo. Sr. Min. Francisco Rezek, que, nos termos do r.despacho de fls. 515 (3º volume), ao não reconhecer a competência originária da Corte, determinou o retorno dos autos ao Juízo de origem, dando, assim, ensejo à interposição pelos autores do agravo regimental de fls. 517/520, ao qual se negou provimento pelas razões constantes do acórdão de fls. 525/532 (DJ de 8.11.84).

25. Com o retorno dos autos à Vara de origem, prolatou-se do despacho de fls. 534, determinando-se fosse completada a inicial. Os autores apresentaram as petições de fls. 535/536 e 538/559, sendo então ordenadas as citações, conforme despacho prolatado às fls. 538. Registre-se apenas que, na relação constante desta última petição, não aparecem os nomes de TONIA FORTES DE BARROS, MARIA DE LOURDES BUNAIM JALLADE, QUENKO MAEDA E OTÍLIA DA CUNHA BENTOS.

26. A UNIÃO FEDERAL foi a primeira a oferecer contestação (fls.592/597- 4º volume), aduzindo preliminar de incompetência da Justiça Federal de Primeira Instância e de impropriedade da via eleita para desconstituição do Decreto homologatório. No mérito, alegou não haver dúvida quanto ao domínio da União sobre as terras demarcadas da Reserva KADIWÉU, "não só pela matrícula efetuada no

Acervo ISA

cartório, mas muito mais que isso e muito antes disso, por mandamento constitucional que inclui entre os bens da União "as terras ocupadas pelos silvícolas" (ex vi inciso IV do art. 4º C.F.)." E disse mais: "É sabido que os índios ocupam desde os tempos imemoriais a área no Mato Grosso do Sul, circunscrita nos limites do córrego NAITACA ou NIUTACA (norte), Serra da BODOQUENA (leste), Rio AQUIDABÃ (sul) e os Rios PARAGUAI E NABILEQUE (oeste). Inclusive, a história registra a presença e o contato, pelos portugueses e espanhóis no ano de 1580, com os índios MBAYAe DODIQUEGODE (KADIWÉU), naquela região."

27. De resto, além de acrescentar outros dados históricos, questionou sobre a efetiva ocorrência da alegada invasão de terras, acenando, ante a falta de apresentação de provas pelos autores a respeito, com a possibilidade de, na verdade, alguns destes serem os responsáveis por atos de esbulho. E mais: impugnou os títulos dos autores, insinuando que resultaram de vendas a non domino, tendo em vista não só a área de 439.600 ha. adjudicada ao Estado de Mato Grosso em razão de pro cesso de execução fiscal promovido contra a empresa S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, como também aquela de 259.600 ha. que por esta foi prometida à venda a terceiros em liquidação de falência. Ao concluir o tópico em causa, advertiu que "qualquer que tenha sido a forma de aquisição das terras ocupadas pelos índios, são nulas as transcrições pelo mandamento constitucional inscrito no § 1º do art. 198 da C.F., considerando-se extintos nos moldes do mesmo dispositivo".

28. Dos condôminos arrolados como litisconsortes, o primeiro a se pronunciar foi ALONSO DE SOUZA BARBOSA (fls. 599/600- 4º volume), que informou ter transferido, por escrituras públicas de doação, os 8.485 ha. que lhe pertenciam, sendo adquirentes JORGE AFONSO TORRES, CÂNDIDA TORRES BAES E MARIA SABINA NANTES, cuja citação requereu fosse determinada.

29. O segundo a se manifestar foi FRANCISCO XAVIER LEAL (fls. 647/649), que assumiu a sua condição de litisconsorte e requereu a juntada, entre outros documentos, de cópia da escritura pública de compra e venda que celebrou com o Estado de Mato Grosso em 4.7.1960, de cujo inteiro teor parece relevante transcrever a seguinte passagem:

> "..., pelo outorgante vendedor me foi dito que sendo senhor e possuidor de uma parte de terras, com 100 ha (CEM HECTARES) no imóvel NABILEQUE, município de Corumbá, pro indiviso, integrante das transcrições nºs 1.113 a 1.116, 1.458, 2.683 e 2.820 no Registro de Imóveis de Corumbá, limitando-se o imóvel ao Norte e Leste com a Fazenda Bodoquena S/A, ao Sul com a reserva dos índios cadiuéos e a Oeste, com as terras de Oscar Martinez e pequeno trecho com o Rio Paraguai e estando a venda da referida parte de terras autorizada pelas Leis Estaduais nºs 921, de 10-11-956 e 1.359, de 15-12-959 e despacho governamental constante do processo protocolado sob o nº 364/1472/60, no Gabinete da Secretaria da Agricultura, acha-se contratado com o outorgado comprador para vender-lhe, como efetivamente vende, a referida parte de terras com 100 Hectares pelo preço de Cr$10.000,00 (DEZ MIL CRUZEIROS), já recebido pelo outorgante, em moeda corrente do País, conforme talão que me foi exibido e adiante enumerado, pelo que lhe dá plena e ge-

Acervo ISA

ral quitação do preço e lhe transfere todo o seu direito, domínio, ação e posse sobre a mencionada parte de terras, ficando o outorgante vendedor, Estado de Mato Grosso, expressamente, exonerado de quaisquer ônus e da evicção, nos termos dos arts. 4º e 5º da Lei 1.359, de 15-12-959."

30. Pelo despacho de fls. 660, o MM. Juiz, Dr. Luiz Calixto de Bastos, declarou a sua suspeição, invocando razões de foro íntimo. Em seguida, JOÃO ZILLO E SUA ESPOSA AUGUSTA PARPINELLI ZILLO, MARIO ZILLO E SUA ESPOSA ODILIA PETANAZZI ZILLO E NARDY ZILLO E SUA ESPOSA CELIA BORGES ZILLO, patrocinados pelo mesmo advogado dos autores, ingressaram com a petição de fls. 661/662 (4º volume), onde, fazendo referência à certidão imobiliária de fls. 61/64, mas sem requerer a juntada de cópia do inteiro teor do instrumento público do compromisso de compra e venda que celebraram com a empresa S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, para aquisição de sua parte ideal de 91.477,00 ha. de terras no imóvel rural denominado "BACIA DO NABILEQUE", requereram a denunciação da lide à mencionada empresa, que qualificaram como "pessoa jurídica estrangeira que é representada no Brasil, para os fins dos arts. 12, nº VIII, 88, nº II, e 89 do CPC, pelo Sr. OSCAR MARTINEZ, com RG nº 1.181.797-SP, pecuarista e com escritório à Av. 9 de Julho, nº 5.617, 11º andar, em São Paulo-Capital, na qualidade de procurador especial, além de arrematante sub-rogado nos direitos e obrigações da denunciada em relação ao imóvel sub judice".

31. Depois das manifestações de EDSON CABRAL PEREIRA DA SILVA E SUA MULHER MARINA FREITAS VALE GERMANO SILVA (fls. 698/701), de TELMA CRISTINA DA CUNHA SERROU, WALTER ALBERTO PIMENTEL E OSMERIA RABELO (fls. 710/711) e de EDMUR MIGLIOLI E SUA MULHER ZULMIRA LONGHI MIGLIOLI E GILBERTY MIGLIOLI E SUA MULHER LYBIA DA COSTA MIGLIOLI (fls. 720), foi a vez da empresa S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO - EM LIQUIDAÇÃO, representada por OSCAR MARTINEZ, ingressar com a petição de fls. 723/724 (4º volume), através da qual se deu por citada e aceitou a denunciação, uma vez que ainda se considera possuidora direta e detentora do domínio da parte ideal de 91.477,00 ha. no imóvel "BACIA DO NABILEQUE", que prometeu vender aos denunciantes LUIZ ZILLO E OUTROS. Outrossim, requereu a denunciação da lide ao ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, ao tempo em que apresentou os documentos de fls. 726/754.

32. Designado para atuar no feito em face da suspeição declarada pelo Juiz titular, o MM. Juiz Federal da 1º Vara da Seção Judiciária do Estado de Mato Grosso, Dr. Mario de Figueiredo Ferreira Mendes, prolatou o despacho de fls. 953-v (6º volume), em que apreciou alguns dos pedidos suscitados pelas partes. Logo em seguida (fls. 955/957), o espólio de NODIER BRUM JACQUES, por sua inventariante ELEIDA MOREIRA JACQUES, compareceu apenas para contestar a sua legitimidade ad causam, pedindo a sua exclusão do processo e a condenação do denunciante HÉLIO MARTINS COELHO ao pagamento das custas e honorários que forem arbitrados.

Acervo ISA

33. Por sua vez, EDILIO JACON, ARNOLDO BREGA, ELEOTÉRIO VICTÓRIO LINCOLI, PEDRO SAVIOLI NETO E a empresa AGROPASTORIL MACHADO BORGES LTDA., sob o patrocínio do combativo advogados dos autores, Dr. Wilson Marques da Costa, ao ingressarem com a petição de fls. 1299 (7º volume), declararam aceitar a condição de litisconsortes ativos necessários, nada aduzindo em aditamento à inicial.

34. Um pouco diversa foi a posição manifestada pela ESTÂNCIA ESMERALDA S/A (fls. 1312/1322- 7º volume), que, ao aceitar o seu ingresso no feito, requereu, de logo, a decretação da nulidade da demarcação realizada administrativamente pela FUNAI e homologada pelo Decreto nº 89.578/84, ou, não sendo acolhida a sua preliminar, o deferimento do pedido de demarcação "da divisa externa "subjudice" existente entre o imóvel denominado "Nabileque" e a "Reserva Indígena Kadiwéus, nos exatos e precisos termos articulados nos ítens 1.8.1 e 1.8.2, da petição inicial". Ressalvou, no entanto, "para fim de relacionamento jurídico interno no imóvel original", a sua posse individual sobre áreas certas e com animus domini, sugerindo com isto estar ao abrigo da usucapião e livre, portanto, de eventuais efeitos de um processo divisório interno do condomínio.

35. Denunciados à lide por EDSON CABRAL PEREIRA DA SILVA E SUA MULHER MARINA FREITAS VALE GERMANO DA SILVA (fls. 698/701- 4º volume), ELYSEU FREITAS VALE GERMANO FILHO E SUA MULHER PALMIRA DE LIMA GERMANO ingressaram com a petição de fls. 1.337/1.338, onde, ao tempo em que reiteraram a resposta apresentadas por seus denunciantes, requereram a denunciação da lide a JAIME RONDON DE BARROS E MARIA LUIZA FREIRE DE BARROS, de quem adquiriram a fração ideal em causa.

36. Embora ingressando no feito por força de sua denunciação à lide, o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL não tratou em sua contestação de fls. 1346/1348 (7º volume) sobre a sua relação jurídica com o denunciante, limitando-se a aderir aos termos da pretensão dos autores, sem nenhuma preocupação de trazer aos autos elementos úteis a uma melhor delimitação dos fatos e do direito.

37. A petição de fls. 1355/1359 (8º volume) foi formulada por DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS E SUA MULHER NICE DE MORAES TERRA MEDEIROS, JOAQUIM ANTONIO PELLEGRINI E SUA MULHER MARIA MIQUELINA MEDEIROS PELLEGRINI, JOSÉ JOAQUIM FERREIRA DE MEDEIROS E SUA MULHER MARIA CRISTINA NOGUEIRA DE MEDEIROS E NELSON CAMIN MARCHESE E SUA MULHER SEBASTIANA MEDEIROS MARCHESE. Intitulando-se proprietários exclusivos, em condomínio com THEREZINHA DE MEDEIROS PENNACHIN, da Fazenda Piranha, com área total de 60.000 ha., eles negam ser condôminos da gleba rural de 727.077 ha. a que se referem os autores, assim como refutam que a sua propriedade tenha divisa comum com as terras da FUNAI. Daí porque, descartando qualquer interesse ou legitimidade ad causam, pedem a sua exclusão da relação processual, com a condenação dos autores nas cominações legais.

Acervo ISA

38. Semelhante linha de raciocínio foi igualmente adotada por LUIZ CARLOS DI PIETRO E SUA MULHER SONIA MARIA OLIVEIRA DI PIETRO, JOSÉ CARLOS DI PIETRO E SUA MULHER SOLEMAR CAVALLINI DI PIETRO, SANDRA LÚCIA DI PIETRO E GILSON DOMINGOS DI PIETRO em sua manifestação de fls. 1.407/1.416 (8º volume), onde, ao pedirem a sua exclusão de feito ou, eventualmente, o reconhecimento "da usucapião especial em seu favor, dentro de suas cercas que são respeitadas e conhecidas há bem mais de dez anos", arrematam a petição com a seguinte passagem:

> "Pontificando e pontofinalizando, temos como fatos inarredáveis que, primeiro, a reserva indígena dos Kadiwéus tem seus limites naturais entre os rios Nabileque e Naitaca de um lado; rio Aquidabã de outro e finalmente pela Serra da Bodoquena e, dessa forma nunca alcançaria a propriedade dos requerentes que está acima e além da Serra muitos quilômetros.
>
> E, por segundo, que se um dia a propriedade dos requerentes integrou o condomínio Nabileque, foi deste, há muitos e muitos anos desmembrado, dele se destacando em virtude de divisão amigável, com cercas e divisas certas e definidas, respeitadas desde há longos tempos."

39. Através da petição de fls. 1.432 (8º volume), os autores reiteraram requerimento no sentido de que o MM. Juiz oficiante declinasse da competência em favor do Supremo Tribunal Federal, invocando para tanto o fato de ter ingressado no feito o Estado de Mato Grosso do Sul. Advertiram que quaisquer atos decisórios que S. Exa. viesse a prolatar seriam nulos, nos termos do art. 113, § 2º, do CPC, e lembraram que não lhe cabia, portanto, julgar a impugnação ao valor da causa, que teria sido autuada em apenso. S. Exa. proferiu despacho (fls. 1.432) no sentido de que a matéria seria objeto de exame no momento oportuno, anotando, por outro lado, que somente apreciaria a impugnação ao valor da causa se entendesse que a competência para o processo e seu julgamento fosse daquele Juízo.

40. Os autores se manifestaram novamente às fls. 1477/1480 (8º volume), desta feita para refutar os argumentos e pretensões deduzidos por DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS E OUTROS (fls. 1.355/1.359 - 8º volume) e por LUIZ CARLOS DI PIETRO E OUTROS (fls. 1.407/1.416 - 8º volume). E voltaram a fazê-lo às fls. 1.483/1.484, para reiterar o seu pedido de citação por edital de inúmeros litisconsortes ativos e denunciados à lide, assim como para insistir mais uma vez no deslocamento da competência para o Supremo Tribunal Federal.

41. Em seguida, o espólio de RENÉ ZAMLUTTI, representado por sua inventariante MARIA ESMERALDA MINEU ZAMLUTTI, ingressou com a petição de fls. 1.486 (8º volume), onde diz nada ter a opor à "procedibilidade da ação", embora requerendo a sua exclusão do feito, por entender que lhe falta legítimo interesse como litisconsorte ativo, na medida em que, apesar do estado pro indiviso da gleba denominada "CONDOMÍNIO NABILEQUE", tem posse usucapienda e indivi-

Acervo ISA

dualizada da parte que lhe cabe, a qual, com divisas demarcadas e definidas, tem a denominação de "Fazenda Santa Catarina", também pertencente, em regime de condomínio, a ALFREDO ZAMLUTTI JUNIOR.

42. Após a juntada da petição de fls. 1499, onde os autores voltaram a insistir na resolução imediata da questão de competência suscitada, e cumprido pela Secretaria da Vara (v. relação de fls. 1.500/1.509) o despacho de fls. 1.402 (8º volume), o MM. Juiz oficiante, Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes, prolatou o r. despacho de fls. 1.511/1.512, pelo qual, não sem tecer várias considerações a respeito, diferiu o exame da questão acima mencionada para depois da citação de todos os litisdenunciados, ao tempo em que ordenou a citação por edital de todos aqueles que, não tendo sido localizados pessoalmente, constassem da relação elaborada pela Secretaria. Foi, então, expedido o edital de fls. 1.514/1.516, cuja publicação em jornais de Campo Grande e Corumbá foi providenciada pelos autores, conforme se pode conferir pelos exemplares de fls. 1.519/1.522.

43. Em seguida, deu-se a apresentação das contestações de MANOEL WENSCESLAU DE BARROS BOTELHO E DE ABILIO DE BARROS BOTELHO E SUA MULHER JUDY DE SIQUEIRA BOTELHO (fls. 1.523/1.528) E NÊNIO LEITE DE BARROS E EMÍLIA AMETLLA LEITE DE BARROS (fls. 1.542/1.548 e fls. 1.557/1.564), os quais, patrocinados pelo mesmo advogado, Dr. JOSÉ ANTÔNIO DE CASTRO, requereram, preliminarmente, a decretação da nulidade da demarcação feita pela FUNAI, além de argüirem exceção de usucapião, os três primeiros unicamente em face da pretensão da União Federal e da FUNAI, e os demais também em face dos autores subscritores da inicial. Todos, ao final, aduziram que, rejeitadas as preliminares e a exceção de usucapião, argüidas, nada teriam a opor quanto à "demarcação da divisa externa sub judice existente entre o imóvel denominado Nabileque e a Reserva Indígena Kadiwéu, nos exatos termos articulados nos itens: 1.8.1 e 1.8.2 da petição inicial", embora se insurjam contra o rateio proporcional das despesas do processo.

44. Acrescente-se que, em linhas gerais, essa foi a mesma trilha percorrida por NELSON SCAFF E SUA MULHER MARISA SCAFF na formulação de sua contestação (fls. 1.572/1.577 - 8º volume), a qual, subscrita pelo advogado acima citado e pelo Dr. Ary Sortica dos Santos, veio municiada dos documentos de fls.1.580/1.640, entre os quais a escritura pública de compra e venda celebrada entre o Estado do Mato Grosso e Herminio Cypriano de Moraes (fls. 1.633/1.634), onde consta cláusula expressa de exoneração do outorgante vendedor "de quaisquer ônus e da evicção, nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei estadual nº 1.359 de 15.12.959".

45. Foram os autores que ingressaram com a última petição antes do encerramento do 8º volume (fls.1.642), requerendo, de modo a evitar "possíveis incidentes processuais", a intimação da FUNAI, na pessoa de seu Presidente, sobre a data do início do prazo para contestação.

46. A primeira petição do 9º volume foi a de fls. 1.653/1.656, através da qual RENATO RABELLO VAZ E SUA MULHER NILDE DE BARROS

Acervo ISA

VAZ deduziram sua contestação, onde, a partir da consideração de que a área do CONDOMÍNIO NABILEQUE é pro indiviso, mas a comunhão é pro diviso, pois "cada um dos condôminos ali localizados encontram-se situados em áreas perfeitamente delimitadas, extremadas por cercas divisórias, respeitadas pelos demais, constituindo-se em posse mansas e pacíficas (...)", argüiram, de plano, exceção de usucapião e se insurgiram contra o pedido de rateio proporcional das despesas processuais, embora admitindo, na hipótese de rejeição da exceção, "o deferimento do contido na inicial, itens 1.8 e seguintes".

47. Subscritas pelo mesmo advogado, Dr. Carlos de Barros Rodrigues Leite, são de mesmo teor as contestações oferecidas por SICARD MACIEL DE BARROS E SUA MULHER MARIA BEATRIZ CURVO GIORDANO DE BARROS (fls. 1.676/1.678), GLEY MACIEL WENCESLAU DE BARROS E SUA MULHER SUELY ARAUJO DE BARROS (fls. 1.684/1.687), LUIZ EUGÊNIO MACIEL DE BARROS (fls. 1.694/1.696), JOSÉ ABÍLIO MACIEL DE BARROS E SUA MULHER JACIRA BENEDITA FREIRE DE BARROS E JOÃO DE ARAUJO RIBEIRO DANTAS E SUA MULHER AUGUSTA ALZIRA DE BARROS RIBEIRO DANTAS (fls. 1.701/1.704), REGINALDO DA COSTA E SUA MULHER JACY LOPES DA COSTA (fls. 1.712/1.714 e fls. 1.718/1.721), CARLOS ALBERTO MONACO E SUA MULHER IDA SANCHES MONACO (fls. 1.728/1.731), NICOLA MONACO E SUA MULHER ELZA SILVEIRA MONACO (fls. 1.739/1.743), MAURÍCIO DE BARROS VAZ E SUA MULHER VICTÓRIA M. VAZ E RENATO RABELLO VAZ E SUA MULHER NILDE DE BARROS VAZ (fls. 1.753/1.755).

48. A essa série de contestações sobreveio o despacho de fls. 1.768 (9º volume), onde o MM. Juiz oficiante, Dr. Mário Figueiredo Ferreira Mendes, tendo em vista que "a denunciação à lide trouxe aos autos o Estado de Mato Grosso do Sul" e "a demanda foi intentada contra a União Federal", houve por bem, "ante os preceitos ínsitos na alínea "d", inciso I, do artigo 119 da Constituição do Brasil", reconhecer a competência do Excelso Pretório, ordenando que os autos lhe fossem remetidos.

49. Antes do cumprimento de tal providência, contudo, houve a juntada ao autos das manifestações de SILVÉRIO ANTONIO CASERTA E SUA MULHER REGINA AFONSO CASERTA E MANOEL AFONSO DE ALMEIDA E SUA MULHER CREUZA ZAMITH AFONSO DE ALMEIDA (fls. 1.770/1.772), SERAFIM VELASQUEZ (fls. 1.802/1.806) e ADRIANA SOARES DE CARVALHO, JOSÉ RAMÃO DE CARVALHO E SUA MULHER HELENA MARIA DE CARVALHO e NILSON SOARES CARVALHO (fls. 1.813/1.814). Esclareça-se que estes últimos se limitaram a pedir a sua exclusão do feito, sob a alegação de que venderam à firma AGRO PECUÁRIA NOSSA SENHORA DE FÁTIMA o imóvel que possuíam dentro da área rural denominada NABILEQUE. Já os demais, embora não se opondo ao deferimento do pedido contido na inicial (itens 1.8.1 e 1.8.2), basicamente negaram a existência do estado de indivisão da área que constitui o "CONDOMÍNIO NABILEQUE", tendo um deles (SERAFIM VELASQUES) também se manifestado contrariamente ao rateio de despesas pretendido pelos autores.

Acervo ISA

50. Já no Supremo Tribunal Federal, onde recebeu novo número de ordem, o processo foi distribuído por prevenção (fls. 1.820) ao Exmo. Sr. Min. Francisco Rezek, que pelo r. despacho de fls. 1.821 determinou à Secretaria que, mediante levantamento, verificasse se todas as citações já haviam sido realizadas. Daí as informações constantes das peças de fls. 1.823/1.830.

51. Os autores voltaram a peticionar às fls. 1.833/1.835, novamente requerendo, após tecerem diversas considerações, que fosse desconsiderada a revelia da FUNAI e se lhe concedesse um "prazo extra, não superior a 20 dias, para que promova, se quiser, a sua contestação; intimando-a por ofício e pelo correio". Logo depois foi prolatado o r. despacho de fls. 1836, sob cuja inspiração esta Procuradoria Geral da República emitiu o parecer de fls. 1838/1939 e os autores formularam a manifestação de fls. 1841/1844, o que culminou, após o novo parecer de fls. 1846/1851, este também chancelado pelo então Procurador-Geral da República e hoje ilustre membro desse Colendo Tribunal, Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence, no r. despacho de fls. 1853, pelo qual o Exmo. Sr. Min. Francisco Rezek, Relator, ao tempo em que indeferiu o pedido de substituição processual de fls. 1395/1398, determinou que se promovessem, por edital, as citações faltantes, inclusive a de OTÍLIA DA CUNHA BENTOS.

52. Os autores ingressaram, então, com a petição de fls. 1861/1862 (9º volume), requerendo não só a juntada do exemplar do Diário de Justiça onde o referido edital foi publicado (fls.1863), mas também reiterando o seu pedido anterior no sentido da intimação da FUNAI, na pessoa de seu Presidente, o que foi deferido e resultou no oferecimento da contestação de fls. 1867/1906 pela mencionada entidade.

53. Na citada peça a FUNAI, após resumir os termos da inicial, começou a delinear a sua defesa a partir de considerações em torno da nulidade de todos os títulos dominiais incidentes sobre área de ocupação imemorial de silvícolas, tendo como suporte o disposto nos arts. 129 da CF de 1934, 154 da CF de 1937, 216 da CF de 1946, 186 da CF de 1967 e 198 da CF de 1969, de que sustenta ser possível extrair um conceito próprio de posse indígena, escoimado das contingências, limitações ou particularidades subjacentes ao conceito de posse adotado tradicionalmente no Direito Civil. Doutas lições doutrinárias e jurisprudenciais foram invocadas nesse sentido, assim como a norma do art. 23 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio).

54. E mais: falou-se, especificamente, a respeito da imemorialidade da posse dos índios kadiwéus, lembrando-se as duas decisões proferidas por esse Pretório Excelso na Apelação Cível nº 9.620-MT e RE nº 44.585, ambas no sentido da inconstitucionalidade da lei estadual nº 1.077, de 1958, que pretendeu reduzir área reservada aos citados silvícolas pelo Decreto estadual nº 54, de 1931. A conhecida lição do Professor João Mendes Júnior sobre as terras do indigenato tampouco foi olvidada.

55. Por outro lado, além de apontar a nulidade do título dominial outorgado originalmente a empresa S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERI-

Acervo ISA

CANO também em face do descumprimento do disposto nos arts. 130 da CF de 1934, 156, § 2º, da CF de 1946, 164, parágrafo único, da CF de 1967 e 171, parágrafo único, da CF de 1969, no que se refere à falta de autorização do Senado Federal, a FUNAI vasculhou os demais títulos de propriedade que instruem a inicial, concluindo que dos 726.077 ha. vendidos à citada empresa estrangeira, 459.600 ha. retornaram ao domínio do Estado de Mato Grosso e 170.000 ha. passaram, por arrematação, a integrar o patrimônio de terceiros, sobrando-lhe apenas 96.477 ha. Daí porque, tendo vendido 259.600 ha. e prometido à venda outros 125.877 ha., perfazendo um total de 385.477 ha., teria tal empresa vendido 289.000 ha. que, na realidade, não lhe pertenciam.

56. E antes de concluir a sua contestação com o rol da provas a produzir, a citada ré sintetizou nos seguintes termos a sua pretensão:

> "Por tudo o que foi dito, roga a FUNAI que essa Excelsa Corte digne-se decretar a extinção do processo, sem julgamento do mérito, na forma dos artigos 267, incisos I, II, e IV, e 295, I, II, III, V e parágrafo único, III, do Código de Processo Civil, reconhecendo:
>
> a) a ausência de comprovação de domínio; e/ou
> b) a deficiente individualização dos bens compossuídos pelos autores;
> c) a inadequação do procedimento ordinário; e/ou
> d) a impossibilidade jurídica do pedido; e/ou
> e) a falta de interesse processual.
>
> Se assim não se entender, pede a FUNAI que haja por bem esse Supremo Tribunal julgar a ação improcedente, em todos os seus termos, impondo as cominações próprias da sucumbência, especialmente perdas e danos processuais (artigos 16, 17 e 18 do Código de Processo Civil).

57. Com os documentos de fls. 1908 a 2024 acostados pela FUNAI, encerrou-se o 9º volume, conforme o termo respectivo de fls. 2025. E dentre tais documentos parece merecer registro a cópia do inteiro teor do Decreto nº 54, de 9 de abril de 1931 (fls. 1957/1959).

58. Aberto o 10º volume, feita a juntada do edital (fls. 2028) que fora afixado na portaria desse Colendo Tribunal e lançada a certidão (fls. 2029) dando conta de que decorrera in albis o prazo concedido aos litisconsortes citados por aquela via, o Exmo. Sr. Min. Relator, ao dar prosseguimento ao feito, nomeou-lhes como curador à lide o Dr, José Eduardo Rangel de Alckmin, o qual produziu em favor de seus curatelados a bem elaborada petição de fls. 2032/2036, onde, inclusive transcrevendo passagem da contestação de JOSÉ ABILIO MACIEL DE BARROS (fls. 1701/1707), sustentou a inexistência de condomínio pro indiviso, tendo em vista o fato de que "há muito tempo o Condomínio Nabileque foi dividido entre os seus condôminos, sendo a área de cada um devidamente individualizada".

Acervo ISA

59. E embora daí extraindo o fundamento para alegar a ilegitimidade ativa de suas curateladas e, por conseguinte, pedir a exclusão delas do feito, o ilustre causídico não se furtou de tratar sobre o mérito da causa. Aduziu que, se não acolhido o pedido de exclusão, esperava que a ação fosse julgada procedente, por considerar que "a discrepância entre a demarcação anterior e a atual representa, na verdade, uma indevida ampliação da área da Reserva, tendo em vista inexistir, nem na época da primitiva demarcação, nem hoje, ocupação pelos índios das áreas em litígio".

60. Logo em seguida, esta Procuradoria Geral da República, em atenção ao r. despacho de fls. 2037, emitiu novo parecer (fls. 2039/2042), onde, após várias considerações envolvendo o conceito do instituto do condomínio, opinou por que fosse rejeitada a preliminar oposta pelos condôminos que alegam ilegitimidade de parte.

61. O passo subseqüente, deram-no os autores ao deduzirem antecipadamente a sua réplica, sob a alegação de cumprirem, assim, "o preceito do artigo 326 do CPCivil, vez que as promovidas lhes opuseram defesas consubstanciadas em fatos extintivos do direito no qual se fundou a ação". Em um extenso arrazoado de 43 laudas (fls.2044/2086), discorreram sobre várias das questões suscitadas até então, envolvendo desde aspectos formais sobre a admissibilidade e procedibilidade da ação (objeto, adequação da causa petendi, competência originária desse Colendo Tribunal, etc) até tópicos relacionados com o saneamento do processo, com as provas a serem produzidas e com a nomeação dos peritos, não deixando de proceder, por outro lado, ao exame analítico do que denominaram de "defesas indiretas de mérito manifestadas pelas promovidas".

62. Ao final, deduziram requerimento relativo a várias providências, das quais merece destaque a que diz respeito à sua pretensão no sentido de ver indeferidos, "por serem supérfluos e despiciendos, os exames periciais de arqueologia, museologia, histórico e antropológico, que foram requeridos pela FUNAI". Aliás, igualmente digna de nota é a passagem (fls. 2081) em que os autores refutam a alegação da FUNAI a respeito da venda ou promessa de venda feita pela empresa S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO envolvendo 289.000 ha. de terras que não lhe pertenciam. Eis a sua explicação, in verbis:

> "a- devido ao cancelamento judicial de uma das adjudicações de partes ideais feitas ao Estado de Mato Grosso, referente à área de 294.000 ha., objeto da transcrição n. 2820, a antecessora dominial, S/A Fomento Argentino Sud Americano, resolveu compromissar a venda de 289.000 ha. que considerou retornados ao seu patrimônio, às seguintes pessoas:

nome:	áreas:	inscrição imob:
Celso Vieira Lima	7.000 ha.	112
Victor M. Amaral Filho	14.700 ha.	113
Antonio Bastos Araujo	7.700 ha.	114
Oscar Martinez	89.600 ha.	116
total	289.000	

Acervo ISA

b- aconteceu que, posteriormente, foi restabelecida pela Justiça, em Segunda Instância, a validade da adjudicação recebida pelo Estado de Mato Grosso pela transcrição n. 2820, e daí resultaram rescindidas as quatro promessas de venda supra descritas;

c- tanto é verdade que da relação jurídica processual estabelecida, nesta ação, não fazem parte, como promoventes ou litisconsortes ativos, nenhum dos promissários compradores supra mencionados;

d- resulta, assim, despeciendo e impertinente o epigrafado exame dos títulos dominiais por ser falsa a asseveração manifestada pela FUNAI.

63. O Exmo. Sr. Min. Relator proferiu então o r. despacho de fls. 2093 (10º volume), in verbis:

"1. Falem o Estado de Mato Grosso e os demais litisconsortes ativos, em 20 dias, sobre a contestação da FUNAI (fls.1867-1906), especialmente sobre a alegação de nulidade do título dominial originário.

2. Defiro, em parte, o pedido de Telma Cristina Serrou e outros (fls. 710), determinando a citação, por edital, de Florêncio da Costa Lima para integrar a lide como litisconsorte ativo necessário. Devem, no entanto, continuar aqueles como litisconsortes ativos necessários, tendo em vista que alienaram apenas parte do imóvel.

3. Indefiro o pedido de exclusão do feito de Adriano Soares de Carvalho e outros (fls. 1813): se a alienação do imóvel deu-se no curso da ação, as partes devem continuar as mesmas.

4. Maurício de Barros Vaz e sua mulher, Renato Rabello Vaz e sua mulher e Manoel Wenceslau de Barros Botelho devem regularizar sua representação judicial, no prazo de 20 dias."

64. Mas os autores, que já tinham apresentado a sua réplica, onde se referem insistentemente à contestação da FUNAI, ao ponto de permitir a ilação de que haviam tido ciência inequívoca dos documentos por ela acostados aos autos, não demonstraram qualquer acanhamento de, sob o pretexto de se antecipar à oportunidade processual prevista no art. 398 do CPC, ingressar, indevidamente, com mais uma petição (fls. 2096/2099), tendo como único objetivo destacar a importância, ilustrando-a com inúmeros comentários, dos documentos de fls. 1926/1955, 1975/1976 e 1988/1989, acostados pela própria FUNAI com a sua contestação.

Acervo ISA

65. O certo é que, de um modo ou de outro, o processo seguiu o curso normal. Houve a juntada do exemplar do Diário de Justiça que publicou o edital de citação FLORÊNCIO DA COSTA LIMA (fls.2102) e, logo depois, a manifestação do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 2104/2119), que formalizou a sua réplica às contestações da União Federal e da FUNAI mediante a dedução de argumentos que, embora bem concatenados e desenvolvidos ao longo das 16 páginas que compõem a referida peça, praticamente se limitam a reiterar o que antes ja fora dito a respeito pelos autores.

66. Aliás, um rápido comentário merece ficar aqui consignado. A rigor, não haveria razão para se estranhar o perfeito entrosamento existente entre os autores e a referida unidade federativa, pois há muitos pontos em que os seus interesses são, de fato, convergentes. Mas há algo na postura daquele Estado que é, por si só, capaz de provocar não mera estranheza, mas, sim, a grave suspeita de que alguns interesses escusos possam estar sendo indevidamente protegidos, em detrimento ou daquela mesma entidade de Direito Público interno ou da União Federal e da FUNAI.

67. Por enquanto, basta deixar no ar as seguintes indagações: Por que o Estado de Mato Grosso do Sul não procurou limitar a sua eventual responsabilidade, em caso de derrota dos autores na presente ação, trazendo à colação a norma do art. 4º da Lei Estadual nº 1.359, de 15 de dezembro de 1959, que dispunha que o "adquirente exonerará o Estado de quaisquer ônus e de evicção de direito sobre a área alienada"? Por que silenciou também quanto à Lei Estadual nº 921, de 10 de novembro de 1956 e tampouco nada disse sobre as escrituras de fls. 652/653 e 1633/1634, onde há referências a ambas as leis e onde constam cláusulas de exclusão da evicção?

68. Bem, parece que o Estado foi um pouco mais diligente na coleta de documentos, embora nada se possa asseverar quanto ao fim colimado. Com a réplica, requereu a juntada dos documentos de fls. 2120 até 2261, dos quais merecem destaque a cópia da certidão sobre o memorial descritivo de BARROS MACIEL (fls.2133/2147), a cópia da certidão do título outorgado à S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO (fls. 2153/2155), a cópia da certidão sobre as transcrições e averbações relativos ao imóvel então denominado "Bacia do Nabileque" (fls. 2156/2158), a cópia da certidão sobre o memorial descritivo de EMILIO AMARANTE PEIXOTO DE AZEVEDO (fls. 2159/2181) e a cópia da publicação do trabalho do agrimensor argentino FEDERICO CORREA (fls. 2182/2229).

69. Antes de se proceder ao encerramento do 10º volume dos autos, o mesmo Estado requereu que lhe fosse aberta vista, fora da Secretaria, pelo prazo de 10 dias (fls. 2264), sendo, em seguida, lançada a certidão de fls. 2.268, quanto ao decurso, in albis, do prazo fixado para FLORÊNCIO DA COSTA LIMA, em favor de quem o Exmo. Sr. Min. Relator nomeou o Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin como curador à lide (despacho de fls. 2271). Aquele ilustre advogado apresentou a bem elaborada peça de fls. 2275/2280 (11º volume), onde insistiu na tese de inexistência de condomínio envolvendo as terras do NABILEQUE, principalmente em relação ao curatelado em causa, cujas terras já se encontrariam plenamente divididas e demarcadas, conforme defluiria dos documentos de fls. 712/717. Daí, o pedido para que o tal curatelado, não estando presentes os pressupostos para a formação do litis-

Acervo ISA

consórcio ativo necessário, seja excluído do feito, ou, não sendo isto possível, seja a ação julgada procedente.

70. O Exmo. Sr. Min. Relator proferiu então o despacho saneador de fls. 2282/2283, remetendo para a ocasião do julgamento, por se referirem à nulidade do título original possuído pelos autores e dependerem de exame de provas, as questões consistentes na ausência de comprovação de domínio , na impossibilidade jurídica do pedido e na falta de interesse processual, suscitadas pela FUNAI, também repelindo, por improcedentes, as suas preliminares fundadas na deficiente individualização dos bens compossuídos pelos autores e na inadequação do procedimento ordinário. S. Exa., por outro lado, além de repelir, uma por superada e a outra por falta de consistência jurídica, as preliminares argüidas pela UNIÃO FEDERAL, rechaçou as alegações dos litisconsortes ativos DOMINGOS FERREIRA DE MEDEIROS E OUTROS (fls. 1355/1359), LUIZ CARLOS DI PIETRO E OUTROS (fls. 1407/1416) e do curador à lide, argumentando, quanto a estas, que "consta do títulos dominiais a condição de indivisibilidade das terras".

71. Quanto às preliminares de ilegitimidade ad causam e ad processum, suscitadas por vários litisconsortes com fundamento em posse usucapienda, o eminente Ministro Relator, voltando a lembrar o conteúdo dos títulos dominiais quanto ao estado pro indiviso, consignou que semelhante posse constituiria mera expectativa de direito, e como tal, seria passível de argüição em defesa, pelo réu, nos termos, aliás da Súmula 237-STF, mas ,não, por quem é convocado a integrar o pólo ativo, "onde não se produz defesa, mas deduz-se pretensão". E, concluindo o despacho, decidiu:

> "Não havendo providências preliminares a ordenar, tenho o feito por saneado.
>
> Digam as partes que ainda não o fizeram, no prazo legal, que provas pretendem produzir.
>
> Decorrido o prazo, voltem-me os autos.
>
> Publique-se."

72. Dando prosseguimento ao feito, JOÃO ZILLO, SUA MULHER E OUTROS, em petição subscrita pelo advogado Wilson Marques da Costa (fls. 2286/2288- 11º volume), não tardaram em se manifestar, sugerindo, em primeiro lugar, que o traçado da linha demarcanda deveria "ser levantado de conformidade com o perímetro de divisa descrito nos sub-ítens 1.5.2 e 1.5.3 da exordial, visto que não foi contestado pelas promovidas e nem postularam elas outro traçado. Além do que tal perímetro é o mesmo que consta do título original de domínio do imóvel particular Condomínio Nabileque, no trecho em questão, e condizente com a demarcação administrativa da Reserva Indígena kadweus, realizada em 1900, aprovada e ratificada pelo Decreto Estadual nº 54, de 1931". E requerendo, em segundo lugar, que, nos termos do art. 247,§ 3º, do RISTF, se delegassem ao Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul poderes para processar a perícia topográfica e apurar a situação possessória pré-existente na área questionada. De resto, pediram, com base

Acervo ISA

nos arts. 355 e 359 do CPC, que S. Exa., o Relator, determinasse à FUNAI a exibição do mosaico provisório e/ou mapa definitivo e relatório de 22.12.77, "sobre a ocupação da área da Reserva Indígena kadweus e região limítrofe".

73. O despacho de fls. 2291 foi prolatado nos seguintes termos:

> "I. Indefiro os pedidos de depoimento pessoal dos requerentes e requeridos e de inquirição de testemunhas, visto que as diversas provas documentais e periciais serão suficientes para a elucidação dos fatos.
>
> II. Defiro os pedidos de provas deduzidos (e já especificados) pela FUNAI (fls. 1905/1906, letras a-f); por Haroldo Aguiar e outros (fls. 2060, letras a e b); por João Zillo e outros (fls. 2287, itens 1 e 2).
>
> III. Designo o Juiz Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul para presidir a instrução das provas periciais,
>
> IV. Determino que a Secretaria deste Tribunal expeça os diversos ofícios necessários à realização do restante das provas deferidas."

74. Tal despacho já havia sido publicado no DJ de 30.10.89 (certidão de fls.2291) e também haviam sido expedidos ofícios ao Sr. Diretor do Serviço Geográfico do Exército (fls. 2294), ao Sr. Presidente da FUNAI (fls. 2296), ao Governador do Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 2298), com a subseqüente remessa dos autos ao MM. Juiz Federal designado, quando os autores ingressaram com a petição de fls. 2301/2302 perante o Exmo. Sr. Min. Relator, requerendo que, por cautela, fossem as partes intimadas sobre a referida remessa dos autos, o que foi deferido e resultou na publicação constante da peça de fls. 2304.

75. Logo em seguida, o Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 2305-11º volume) requereu e obteve vista dos autos, fora da Secretaria, pelo prazo de 15 dias. O mesmo Estado, em cumprimento ao ofício de fls. 2298, voltou depois a peticionar, requerendo a juntada dos documentos de fls. 2308/2369, dentre os quais se destacam o relatório fundiário da TERRASUL (fls. 2310/2321), a cópia incompleta (faltam as páginas 3,4,5,6,7 e 8,15,16,17 e 18) da tradução juramentada de um documento que se refere à empresa BARTOLOMÉ GINOCCHIO & HIJOS, COMPAÑIA LIMITADA, GANADERA INDUSTRIAL Y FINANCIERA e ao procedimento de liquidação da S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, a cópia do original manuscrito do memorial descritivo de BARROS MACIEL (fls. 2328 e as seguintes que não foram devidamente numeradas), a cópia da via original do Decreto nº54, de 1931 (fls. 2330/2332), a cópia do exemplar do Diário Oficial que publicou a Lei nº 1.077, de 10.4.58 (fls. 2334), declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, a cópia da certidão do título definitivo expedido em favor da S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO (fls. 2336/2339), a cópia da certidão, datada de 19 de janeiro de 1956, onde se noticia que a referida empresa estrangeira "cedeu os seus direitos sobre as terras da FAZENDA NABILEQUE" (fls. 2340), có-

Acervo ISA

pia de certidão, datada de 1983, expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Corumbá-MS, sobre as transcrições pertinentes ao imóvel "Bacia do Nabileque" (fls. 2342/2345), cópia da certidão sobre termo de acordo celebrado entre o Estado de Mato Grosso e a S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO (fls. 2348/2349), contendo alusão ao desconto da "área correspondente ao polígono de 30 quilômetros raiz em torno do Forte de Coimbra e da faixa de 20 quilômetros desde a barra do Nabileque até a do Rio Negro correspondendo as duas áreas a 275.000 hectares mais ou menos" e, por fim, cópia do texto da lei nº 87, de 13 de maio de 1980, que criou o município de Bodoquena (fls. 2357).

76. Em cumprimento ao r. despacho de fls. 2371, da lavra do MM Juiz Federal da 3º Vara-MS, Dr. Odilon de Oliveira, a FUNAI, ao se manifestar, na petição de fls. 2372, sobre os documentos acima mencionados, reclamou que o ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL não trouxe aos autos, como exatamente requerido, os memoriais descritivos e plantas, cadernetas de operação de campo, folhas de cálculo analítico, data da medição e nome do agrimensor.

77. O 11º volume encerrou-se com a juntada da petição de fls. 2376/2377 e das publicações de fls. 2378 e 2379, já constantes dos autos, conforme cópias de fls. 2301,2302,2303 e 2304. E o 12º volume, aberto originalmente como mera carta de ordem (v. certidão de fls 2384-v), foi batizado, como não poderia deixar de acontecer, por iniciativa dos autores, que ingressaram com a petição de fls. 2385/2387, onde, após algumas considerações, requereram, em caráter preferencial, a imediata nomeação de um agrimensor e dois arbitradores para promover a perícia topográfica, ficando as providências relativas às demais perícias diferidas para momento ulterior.

78. Supondo estar atendendo aos reclamos do tão pressuroso causídico que subscreveu a referida petição, o MM. Juiz Federal em substituição na 3º Vara-MS, Dr. Luiz Calixto de Bastos (que anteriormente se declarara suspeito, nos termos do r. despacho de fls. 660- 4º volume), não tardou em prolatar o r. despacho de fls. 2388/2389, através do qual designou como Perito Oficial (Agrimensor) o Engenheiro Agrônomo Eduardo Barbat Porfitt (CREA 1109-MS), e como arbitradores o Engenheiro Civil Wagner Augusto Andreasi (CREA 033-MS) e a Geógrafa Ângela Antonieta Athanazio Laurino (CREA 2501/D-GO), facultando às partes a indicação de assistentes técnicos e apresentação de quesitos pertinentes, no prazo de 5 dias.

79. Os autores logo voltaram a peticionar (fls.2395/2399), antes de mais nada se insurgindo contra a errônea percepção pelo MM Juiz do objeto da ação. Este consistiria unicamente na aviventação da divisa entre as terras do CONDOMÍNIO NABILEQUE e as terras da RESERVA INDÍGENA KADWEUS, e não na demarcação integral das duas áreas. Quanto a este ponto, eles apresentaram agravo de instrumento em separado, visando provocar, regularmente, o juízo de retratação. No mais, manifestaram estranheza em razão da nomeação de um engenheiro agrônomo para desempenhar trabalhos de agrimensura, antecipando que não admitiriam o procedimento irregular e ilegal de contratação de um agrimensor para servir de preposto ao perito nomeado sem a devida habilitação.

Acervo ISA

80. E, além de formularem 3 quesitos básicos, protestando pela formulação de quesitos suplementares, e indicarem como assistente técnico o Dr. Euclydes de Faria, requereram a juntada do mapa e memorial descritivo expedidos oficialmente pelo INCRA sobre recente levantamento fundiário que promoveu nas terras do CONDOMÍNIO NABILEQUE, colocando "à disposição dos Srs. Peritos uma reprodução, com aumento computadorizado, de imagens de satélite da região onde se situam as respectivas áreas das partes, obtida oficialmente no INPE (Instituto de Pesquisas Espaciais), em S. J. dos Campos-SP; deixando de juntá-la aos autos devido ao tamanho e a delicadeza do documento". A petição está datada de 20 de dezembro de 1989. Registre-se, ainda, que, um pouco antes, JOÃO ZILLO, SUA MULHER E OUTROS haviam ingressado com a petição de fls. 2393, subscrevendo tanto a manifestação dos autores sobre a perícia topográfica, como os quesitos por eles formulados, aproveitando para indicar como seu assistente técnico o DR. Aldo Nunes Rocha, engenheiro agrimensor.

81. Em cumprimento ao citado despacho de fls. 2388/2389, a FUNAI protocolou a petição de fls. 2405/2407, indicando como seu assistente técnico o Dr. Reinaldo Florindo e apresentando 21 quesitos, devidamente numerados, para a perícia topográfica. Igualmente protestou pela formulação de quesitos suplementares. Registre-se que a União Federal indicou como seu mesmo assistente técnico da FUNAI, louvando-se no mesmos quesitos por ela apresentados (fls. 2410).

82. Pelo despacho de fls. 2409, o MM. Juiz, Dr. Luiz Calixto de Bastos limitou-se a subordinar a apreciação das questões pendentes ao desfecho do agravo de instrumento tirado contra o despacho de fls. 2388/2389, ao tempo em que, quanto às demais perícias, mandou que se fizesse contato com o Prof. Gilson Rodolfo Martins. Após o contato telefônico e a reunião de que dá notícia a certidão de fls. 2441, o citado professor declarou aceitar o encargo de perito (fls. 2412), apresentando documentos comprobatórios de sua qualificação profissional e científica e indicando por escrito sua estimativa de custos, proposta de honorários e previsão de conclusão de seus trabalhos (fls. 2413/2422). O MM. Juiz, no despacho de fls. 2412, ordenou que as partes se pronunciassem, no prazo de 10 dias, sobre tal proposta.

83. Na petição de fls. 2424/2425, os autores, HAROLDO DO VALLE AGUIAR, SUA MULHER E OUTROS, cuidaram apenas de apresentar quesitos básicos, sendo 1 para a perícia arqueológica-museológica, 1 para a perícia histórica e 1 para a perícia antropológica, ressalvada a possibilidade de formulação de quesitos suplementares.

84. A FUNAI, os autores e o Estado de Mato Grosso do Sul, respectivamente nas petições de fls. 2427, 2430 e 2431, só teceram considerações em torno do pagamento das despesas periciais. O mencionado Estado voltou a peticionar às fls. 2433/2436, desta feita para indicar como assistentes técnicos o Dr. Mário Maurício Vasques Beltrão, topógrafo, e o Dr. Ivaldo Cassemiro Martins, geógrafo, e apresentar 9 quesitos para a perícia topográfica, ao tempo em que subscreveu os quesitos formulados pelos autores para a perícia arqueológica-museológica e histórica. A FU-

Acervo ISA

NAI, em nova petição (fls. 2438/2439), deduziu sua parcial discordância a respeito da proposta de honorários e estimativa de despesas do Prof. Gilson Rodolfo Martins.

85. Os autores apresentaram, então, a petição de fls. 2441/2446, onde, após longas considerações, requereram ao final, com fundamento no art. 426,I, do CPC, que fossem indeferidos, por impertinentes, os quesitos nºs 2,3,4,7,8,9,10,11,12,13,16 e 19, formulados pela FUNAI em sua petição de fls. 2405/2407, "a fim de se evitar a ocorrência de tumulto e confusões na realização da perícia topográfica".

86. Assumindo a condução do feito, o Dr. Odilon de Oliveira, novo Juiz titular da 3º Vara-MS, não tardou em dar novo impulso ao processo, proferindo o despacho de fls. 2448/2449, in verbis:

> "Vistos etc.
>
> Como expresso nos autos principais e ratificado pelos autores nos autos da presente carta de ordem, tanto que, irresignados, interpuseram agravo de instrumento, o objeto da perícia topográfica não consiste no levantamento do perímetro global do Condomínio Nabileque e da Reserva Indígena Kadweu, mas tão-somente no levantamento do traçado da linha divisória que separa as nominadas áreas e na verificação da questão possessória da área esbulhada, na medida consignada também às fls. 06 desta carta de ordem. Decorrentemente, deve ser parcialmente reconsiderada a decisão de fls. 07 e verso/08, inobstante resultar de grande esforço de seu ilustre prolator. Igualmente, tenho por justa a irresignação dos autores no pertinente à nomeação de engenheiro agrônomo em lugar de agrimensor, por questão de especialidade.
>
> Diante do exposto, para os trabalhos da perícia topográfica, nomeio o engenheiro agrimensor dr. Maurício Sérgio de Souza (fone 624-0934), e arbitradores os Doutores Wagner Augusto Andreasi e Jayme Abujamra, todos com endereços e curriculuns na Secretaria desta Vara, sob compromisso. Para as demais perícias (arqueológica-museológica, etc), nomeio o Dr. Gilson Rodolfo Martins, com qualificação e endereço no autos, o qual, decorrido o prazo de cinco dias destinado a apresentação de quesitos e indicação de assistentes técnicos, deverá reformular sua proposta de honorários, tendo em vista a impugnação das partes e a redução do espaço territorial de abrangência da perícia. Reabro às partes o prazo de cinco dias para apresentação e/ou reformulação de quesitos e indicação de assistentes técnicos. Após, compromissados todos, apresentem os peritos, no prazo cinco dias, proposta comum de seus honorários, dizendo todos no prazo comum de dez dias, na Secretaria, vindo-me para marcação de data para início dos trabalhos. I-se."

87. Das peças de fls. 2450,2451 e 2452, constam os termos de compromisso subscritos pelo perito agrimensor e arbitradores. Em seguida, o Estado

Acervo ISA

de Mato Grosso do Sul, à guisa de indicar os seus assistentes técnicos e quesitos, protocolou a petição de fls. 2454/2457, que, embora subscrita por outro Procurador, é mera reprodução da petição de fls. 2433/2436. Por outro lado, o autor PAULO MACHADO BORGES, em petição subscrita por seu advogado Wilson Marques da Costa (fls. 2459/2460- 12º volume), aproveitou a oportunidade para, também com fulcro no art. 426, I, do CPC, requerer o indeferimento do quesito nº 21 formulado pela FUNAI.

88. Novos quesitos para as perícias histórica e arqueológica foram apresentados pelos autores às fls. 2462/2464, os quais reservaram para a petição de fls. 2466 a indicação do Prof. Celso Geraldo Queiroz como seu assistente técnico na matéria em causa. E não esquecidos da perícia topográfica, também formularam logo a seguir o quesito constante da petição de fls. 2468/2469.

89. A peça de fls. 2476 revela que a FUNAI igualmente havia agravado da decisão de fls. 2388/2389, e que o MM. Juiz, Dr. Odilon de Oliveira, ao exercer o juízo de retratação próprio do citado recurso, decidiu em seu favor que os honorários do perito judicial, nomeado para a realização da perícia topográfica, deveriam ser pagos por quem os requereu.

90. Sobreveio, então, a importante decisão de fls. 2477, in verbis:

> "Vistos etc.
>
> Os quesitos a serem respondidos pelos peritos, além de terem natureza técnica, devem guardar pertinência com os pontos controvertidos da questão. Assim, quanto aos de natureza topográfica, defiro os quesitos nºs 01, 02, e 03, de fls. 17, e o de fls. 87/88, elaborados pelos autores, os de nºs 01, 05, 06, 14, 15, 17, 18, 19, 20, e 21, de fls. 24/25, formulados pela FUNAI, e os de fls. 53/54, também de natureza topográfica, elaborados pelo Estado de Mato Grosso do Sul. Indefiro os quesitos de nºs 02, 03, 04, 07, 08, 09, 10, 11, 13, e 16, de fls. 24/26, formulados pela FUNAI, por não guardarem pertinência com a questão posta, não sendo indispensáveis para a solução da lide. Defiro todos os quesitos pertinentes às demais perícias (arqueológica, museológica, etc). Defiro o pedido de fls. 92/93, pelo prazo de dez (10) dias, beneficiando a dilação do prazo todas as partes, relativamente às perícias não topográficas. Reabro aos peritos que realizarão a perícia topográfica o prazo de cinco dias (5) dias para apresentação de proposta de honorários. O Dr, Gilson Rodolfo Martins apresentará sua proposta de honorários até dez (10) dias após vencido o prazo para apresentação de quesitos de natureza antropológica. compromissem-se e dê-se andamento aos autos. I-se."

91. Note-se: o MM. Juiz a quo, dr. Odilon de Oliveira, deferiu todos, exatamente todos, os quesitos formulados pelos autores às fls. 2398 e 2468/2469

Acervo ISA

e pelo Estado de Mato Grosso do Sul às 2434/2435, mas indeferiu 10 dos 21 quesitos formulados pela FUNAI às fls. 2405/2407, além de nada decidir quanto ao quesito de nº 12, ali também enunciado. Oportunamente, alguns considerações haverão de demonstrar a magnitude do erro a que S. Exa. foi induzido a cometer. Por enquanto, basta sugerir a leitura dos quesitos indeferidos, para que se conclua que a maioria deles nada tem de impertinente.

92. Teve início, então, a longa seqüência de petições e requerimentos das partes e dos peritos e arbitradores em torno da questão relativa a honorários e demais despesas. As peças de fls. 2479 até 2584 (12º volume) basicamente se referem a tal questão, entre elas se incluindo algumas decisões que o MM. Juiz a quo proferiu a respeito. Há, porém, algumas exceções. Da peça de fls. 2512 consta o termo de compromisso firmado pelo Dr. Gilson Rodolfo Martins, responsável pela perícia antropológica, arqueológica e histórica. E da peça de fls. 2535 consta, por sua vez, o termo de compromisso do assistente técnico dos autores Dr. Celso Geraldo Queiroz.

93. Por outro lado, vê-se às fls. 2548 o termo de compromisso subscrito pelo dr. Aldo Nunes Rocha, assistente técnico indicado por JOÃO ZILLO, SUA MULHER E OUTROS. O termo de fls. 2551 refere-se ao compromisso firmado pelo Dr. Ivaldo Cassemiro Martins, geógrafo indicado como assistente técnico pelo Estado de Mato Grosso do Sul. E o de fls. 2552 diz respeito ao Dr. Maurício Vasques Beltrão, cartógrafo também indicado como assistente técnico pelo mesmo Estado. Um outro assistente técnico dos autores, o Dr. Euclydes de Faria, prestou o compromisso de fls. 2553 e, curiosamente, logo em seguida, o Dr. Luiz Calixto de Bastos, MM. Juiz Federal, voltou despachar nos autos unicamente para, de novo, por razões de foro íntimo, declarar-se suspeito. Finalmente, anote-se que o assistente técnico indicado pela FUNAI, o Dr, Reinaldo Florindo, firmou o termo de compromisso que se encontra às fls. 2565.

94. Somente depois de tudo isto é que veio a ser lavrado (fls. 2585 - 12º volume) o termo de instalação da perícia topográfica, o que não inibiu os autores, implacáveis paladinos da celeridade processual, de apresentarem o prolixo quesito suplementar de fls.2589/2592. O MM Juiz a quo, Dr.Odilon de Oliveira proferiu, então, o r. despacho de fls. 2593, onde, após aludir a questão outra já decidida, determinou que os réus, no prazo de 5 dias, se manifestassem sobre o tal quesito suplementar. Logo em seguida, os autores, através da petição de fls. 2594/2595, formularam outro não menos confuso, para não dizer estranho, quesito suplementar. Ambos os quesitos foram homologados pelo r. despacho de fls. 2599.

95. A FUNAI, ainda assim, ou talvez até antes de ser prolatado o referido despacho (a data da chancela mecânica na petição de fls. 2600 não está legível), impugnou os tais quesitos suplementares, por considerar que eles "foram formulados, única e exclusivamente, com o intuito de induzir os expertos a considerar o ca-

Acervo ISA

minhamento (método de trabalho) realizado na área indígena pelo Engº. Barros Maciel como sendo o limite Norte da terra indígena, quando na verdade esse limite é o leito do rio niutaca, conforme consta da parte final do "Memorial Descritivo de Cadiués - de medição e demarcação dos terrenos ocupados pelos índios", elaborado em 1900, ratificado e confirmado pelo Decreto nº 54, de 09.04.31". Em seguida, a mesma entidade-ré aproveitou para formular 3 quesitos suplementares (petição de fls. 2601/2603), que foram admitidos, conforme despacho de fls. 2605, da lavra da MMª. Juíza Federal em exercício, Dra. Suzana de Camargo Gomes. Quanto à impugnação de fls, 2600, S. Exa. considerou-a prejudicada, por já homologados, nos termos do despacho de fls.2599, os novos quesitos suplementares dos autores.

96. E após o perito agrimensor, Maurício Sérgio de Souza, e os arbitradores, Wagner Augusto Andreasi e Jayme Abujamra, pedirem prorrogação, por mais 30 dias, do prazo para entrega do respectivos laudos (fls. 2606), e narrarem (fls.2608/2614) os graves incidentes ocorridos durante a realização de seus trabalhos de campo, S. Exa. prolatou o despacho de fls. 2615, mandando intimar a FUNAI para promover a devolução dos bens que, segundo o perito e arbitradores citados, haviam sido apreendidos pelos indígenas, e determinando a requisição de força policial federal para acompanhamento dos trabalhos periciais no local. No mesmo despacho, restou deferido o pedido de prorrogação do prazo para entrega dos laudos, sendo que o foi por mais 60 dias. E foi, então, encerrado o 12º volume.

97. A reação dos autores foi imediata. Tecendo, entre outras, considerações manifestamente equivocadas em torno da regra do art. 302 do CPC, com olvido do disposto no inciso III e no parágrafo único do mesmo artigo (v. RTJ 84/613 e RTFR 121/137), fizeram tamanha carga em cima dos quesitos suplementares da FUNAI, pedindo inclusive que a sua petição de fls. 2619/2622 (13ºvolume), eventualmente, fosse recebida como agravo, que a MMª Juíza a quo prolatou o despacho de fls. 2623, revogando o item 2 do despacho de fls. 2605, onde admitira os quesitos suplementares da FUNAI, e determinando que se desse ciência às partes sobre eles.

98. Mas os autores não satisfeitos com os seus dizeres anteriores, concretizaram nova investida contra os tais quesitos suplementares, protocolando a petição de fls. 2625/2627, onde deixam evidente o seu receio de que o leito do Rio Niutaca, desde a sua cabeceira na Serra da Bodoquena até a barra no Nabileque, viesse a ser definido pelos peritos, pondo por terra o castelo de areia que parece revestir a sua pretensão, e que, na verdade, começou a ser erigido pelo demarcador das terras da S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, Emilio Amarante Peixoto de Azevedo, que elaborou o memorial descritivo de fls. 2159/2181 (10º volume), resultado de trabalhos realizados entre os longínquos anos de 1912 e 1914. Registre-se, de resto, que o Estado do Mato Grosso do Sul, ao formalizar a petição de fls. 2629/2630, nada mais fez, no particular, do que percorrer a mesma trilha assinalada pelos autores, nada acrescentando de novo.

Acervo ISA

99. A partir daí o processo encontrou obstáculos ao seu normal desenvolvimento. As peças de fls. 2632 até 2664 (13º volume) somente trataram do incidente, já referido, envolvendo, de um lado, o perito agrimensor e sua equipe e, de outro, os índios. Alegações de seqüestro, de retenção de apetrechos, utensílios, instrumentos de trabalho, juntada de recortes de jornais, requisição judicial da Polícia Federal e termos de declaração.

100. O MM. Juiz a quo, Dr. Odilon de Oliveira, providenciou, então, para que o feito retomasse o seu curso. Tratou de prolatar o despacho de fls. 2666/2668, que iniciou com os seguintes dizeres:

> "Vistos etc.
>
> O "primeiro" quesito suplementar elaborado pela FUNAI, às fls. 201, é mera repetição do quesito nº 13 (fls. 25/26), indeferido às fls. 96, sem recurso. O "segundo" e o "terceiro" quesitos suplementares, também da FUNAI (fls. 201/203), no meu sentir, estão contidos nos quesitos principais nºs 14 e 15 (fls. 26), deferidos (fls. 96). Logo, não há necessidade de sua reprodução."

101. E, quanto ao mais, S. Exa. só cuidou do mencionado incidente, abrindo, porém, exceção para fixar o valor dos honorários do perito Gilson Rodolfo Martins e ordenar nova conclusão dos autos para marcação de data para o início de todas as perícias. Talvez fosse o caso de demonstrar, desde logo, a magnitude do erro cometido pelo ilustre magistrado, mas parece ser mais adequado diferir essa tarefa para o momento oportuno, quando todos os fatos do processo já tiverem sido relatados.

102. Através do r. despacho de fls. 2674, S. Exa. marcou o dia 12 de dezembro de 1990, às 13 horas, para início dos trabalhos de perícia. Anunciou outras providências, como a requisição de auxílio ao Exército Brasileiro. Em seguida mandou expedir os ofícios de fls. 2675/2676 e 2677/2679, o primeiro dirigido ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e o segundo ao Exmo. Sr. Ministro Relator. Neste último, aliás, há uma passagem que merece ser transcrita, in verbis:

> "Apreciando criteriosa e prudentemente os fatos e suas circunstâncias, também porque, tendo eu sido Promotor de Justiça e Juiz de Direito nas Comarcas cobertas pelas terras ocupadas pelos índios (+ de 500.000 hectares), conheço muito bem a índole dos kadwéus na defesa das terras que julgam possuir, tenho que a situação é bastante grave. É quase certo que, pelas afrontas que os índios vêm fazendo, a partir de quando tomaram como reféns os peritos nomeados por este Juízo Federal, impedindo violentamente os trabalhos, haverá enfrentamento armado. O expediente vindo da Polícia Federal, pelo ofício nº 134 (docs. nºs 12) dá conta do receio de confronto armado."

Acervo ISA

103. Na data designada, foram lavrados os termos de reinício de perícia topográfica (fls. 2685/2686) e de instalação de perícia arqueológica-museológica e antropológica-cultural (fls. 2687/2688). Em seguida, abriu-se vista dos autos ao Ministério Público Federal, pelo prazo de 3 dias (despacho de fls. 2692), que se manifestou no verso da mesma folha. Mais adiante, o mesmo órgão ingressou com a petição de fls. 2698 (13º volume), formulando o seguinte quesito:

> "Tendo em vista os limites naturais da reserva indígena kadiwéus, esclareça o Sr. perito qual o traçado físico do córrego niutaca desde sua cabeceira até sua foz e qual a sua extensão ?"

104. Instados a se pronunciar a respeito pelo r. despacho de fls. 2699, os autores, na petição de fls. 2700/2701, além de alertar sobre a imprescindibilidade da intimação do Estado de Mato Grosso do Sul, basearam a sua impugnação ao quesito em causa nas considerações desenvolvidas no r. despacho de fls. 2666, concluindo com o pedido para que o MM. Juiz a quo, nos termos do art. 426, II, e 451, ambos do CPC, esclarecesse, de uma vez por todas, o objetivo da perícia topográfica no que diz respeito ao Córrego Niutaca.

105. A FUNAI protocolou, então, petição (fls. 2703/2704) com indicação de 6 novos quesitos suplementares, relativos à perícia histórico-antropológica. Nesse ínterim, deu-se a juntada do ofício oriundo da Polícia Federal (fls. 2705), dando notícia sobre a normalidade na execução dos trabalhos periciais. Na peça de fls. 2706/2708, o perito-agrimensor Maurício Sérgio de Souza, em papel timbrado de sua empresa TERRA MED - Engenharia e Topografia, apresentou comovente relato de seus contratempos e dificuldades financeiras, pedindo, ao final, o urgente pagamento da indenização, no montante por ele calculado, e da primeira parcela (20%) dos honorários.

106. Conclusos os autos ao MM. Juiz Federal em substituição na 3º Vara-MS, Dr. Luiz Calixto de Bastos, S. Exa., mais uma vez, por razões de foro íntimo, considerou-se suspeito para atuar no feito (despacho de fls 2709), encaminhando-o à MMª. Juíza Federal da 2ª Vara no mesmo Estado, Drª Suzana de Camargo Gomes, que, imediatamente, prolatou o despacho de fls. 2710, ordenando, em primeiro lugar, que as partes se pronunciassem, no prazo de 5 dias, sobre os quesitos suplementares da FUNAI (fls. 2703/2704) e sobre o tocante requerimento do perito Maurício Sérgio de Souza (fls. 2706/2708), e, em segundo lugar, que os autos lhe retornassem conclusos para apreciação conjunta desses e do pedido formulado pelo Ministério Publico Federal (fls 2698).

Acervo ISA

107. Os autores não ficaram inertes e, com a rapidez dos mais exímios atiradores do velho Oeste americano, foram os primeiros a se manifestar (fls. 2711/2713), impugnando, desta feita moderada e magnanimamente, apenas os quesitos suplementares nºs 1 e 2 formulados pela FUNAI às fls. 2703/2704. Quanto ao requerimento do citado perito agrimensor, anunciaram que já haviam providenciado o pagamento da parcela reclamada a título de verba honorária, remetendo à FUNAI a responsabilidade pelo pagamento da indenização.

108. Deu-se, então, a juntada aos autos do telex, datado de 17.01.91 (fls, 2716), em que o Sr. Diretor-Geral, em exercício, do Supremo Tribunal Federal informa que o Exmo. Sr. Min. Carlos Mário da Silva Velloso passou a ser o novo Relator do feito.

109. Logo após a FUNAI, na petição de fls. 2717/2718, protestar contra a imputação de responsabilidade que lhe fizeram os autores, relativamente à indenização reclamada pelo perito agrimensor, o MM. Juiz a quo, dr Odilon de Oliveira, prolatou o r. despacho de fls. 2719, pelo qual homologou o quesito suplementar de fls. 2698 (MPF), por considerá-lo pertinente e de valor técnico juridicamente relevante para o deslinde da questão. Pelos mesmos fundamentos, S. Exa. homologou os quesitos suplementares nºs "3", "5", e "6", de fls. 2703/2704 (FUNAI), mas indeferiu os de nºs "1" e "2", por não se enquadrarem na natureza da respectiva perícia, acrescentando lhe parecer que a resposta a ser dada ao quesito "3" atende a pretensão da FUNAI quanto ao quesito nº 2. De resto, admitiu que o perito em causa, Dr. Gilson, em possuindo conhecimentos técnicos a respeito, respondesse ao quesito nº "4", de fls. 2704.

110. À juntada do ofício e relatório anexo de fls 2720/2728, eximindo os funcionários da FUNAI de responsabilidade pelos atos de resistência à realização da perícia praticados pelos indígenas, seguiu-se a verdadeiramente surpreendente petição dos autores de fls. 2730, onde eles, aparentemente exorcizados do temor demoníaco em torno do leito do Córrego Niutaca, requerem o DEFERIMENTO DO QUESITO SUPLEMENTAR FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO (fls. 2698), ao argumento de que, sopesando melhor a indagação nele contida, chegaram à conclusão no sentido de sua pertinência.

111. Mediante provocação do perito agrimensor (fls.2736/2737), o MM. Juiz a quo prolatou o despacho de fls. 2738, dispondo sobre questões atinentes a honorários periciais. Logo em seguida, os autores ingressaram com a petição de fls. 2739/2743 (06.03.91), onde, não deixando de causar certa perplexidade ao demonstrarem aparente superação de sua hidrofobia, formularam os 3º, 4º, 5º, 6º e 7º quesitos suplementares para a perícia topográfica, todos envolvendo indagações sobre o leito do Rio ou Córrego Niutaca. Em determinada passagem (fls. 2740), eles chegaram a solicitar que fosse feita "uma análise técnica na imagem "spot" de satélite fornecida pelo INPE e que se encontra à disposição dos Srs. Expertos, no sentido de serem apurados os fatos que são objetos da perícia e as indagações que serão feitas nestes quesitos suplementares".

Acervo ISA

112. Mas, preocupados com a advertência do perito agrimensor quanto à eventual interrupção dos trabalhos se não efetuado o imediato pagamento da indenização por ele pleiteada, os autores formularam a petição de fls. 2747/2750 para, escudados em "estudo aprofundado", sugerir, ao que parece, a imediata prolação de decisão que, resolvendo o impasse que resultou do incidente processual, condenasse a FUNAI ao pagamento da indenização.

113. Em seguida (fls. 2754), o perito Gilson Rodolfo Martins pediu prorrogação do prazo de entrega do laudo final por mais 45 dias, em função dos estudos bibliográficos e trabalhos de pesquisa exigidos para a formulação de respostas aos quesitos suplementares, aproveitando para solicitar complementação de seus honorários. A FUNAI imediatamente se pronunciou a respeito (fls. 2756/2757), discordando do valor proposto, por considerá-lo desproporcional aos fins pretendidos, e requerendo que o MM. Juiz a quo se dignasse a proceder ao seu arbitramento. Por outro lado, a mencionada ré, na mesma peça, também se insurgiu contra os quesitos suplementares indicados pelos autores às fls. 2739/2743, por neles vislumbrar "a inclinação tendenciosa de induzir o Sr. Perito Oficial em adequar a cabeceira do Rio Niotoka em outro ponto, para deixar conflitante com as demarcações anteriores, realizadas há muito tempo, vindo só agora manifestar tal pretensão." E, em manifestação à parte (fls. 2760), igualmente discordou da proposta de honorários referente ao quesito suplementar do Ministério Público Federal (fls. 2698), por reputar o valor nela indicado desproporcional aos valores de mercado.

114. O MM. Juiz a quo, Dr. Odilon de Oliveira, prolatou, então, o r. despacho de fls. 2761, onde, além de decidir as questões relativas a honorários periciais, homologou todos os quesitos suplementares apresentados pelos autores às fls. 2739/2743, determinando, de resto, que a FUNAI se manifestasse sobre a petição de fls. 2747/2750, no prazo de cinco dias. Nesse ínterim, o perito Maurício Sérgio de Souza (fls. 2762/2763) requereu reforço na segurança, além de deduzir nova proposta de honorários, sobre a qual S. Exa. (despacho de fls. 2764) mandou que as partes, no prazo de 5 dias, se manifestassem, também ordenando que se expedisse ofício ao Exército Brasileiro, solicitando o reforço de segurança pleiteado.

115. Em cumprimento ao despacho de fls. 2761, a FUNAI, ao ingressar com a petição de fls. 2765/2767, insurgiu-se veementemente contra a investida dos autores em prol do perito agrimensor, afirmando que a tranqüilidade que este afirma pretender "é apenas financeira, eis que a outra tranqüilidade, para a elaboração dos trabalhos é de ser dispensada, pois a perícia está indo com harmonia, os índios não estão interferindo em nada, quem pode constatar é o próprio Exército, que o acompanha". Por fim, após rebater os argumentos dos autores a respeito, concluiu que "o impasse causado pelos índios com o Sr. Perito Oficial terá que ser comprovado em ação própria e não nos próprios autos, eis que existem pontos contraditórios e que ainda dependem de provas". Já a discordância em face da nova proposta de honorários do mesmo perito (fls. 2762/2763), foi deduzida pela FUNAI através da petição de fls. 2771.

Acervo ISA

116. Mal o MM. Juiz a quo tinha acabado de prolatar o despacho de fls. 2772, em primeiro lugar mandando oficiar ao Delegado da FUNAI, com cópia do despacho de fls 2761, em segundo lugar determinando, quanto ao alegado apossamento dos instrumentos de trabalho do perito pelos índios, que o prejudicado ingressasse com a competente ação de indenização contra quem de direito, e por último ordenando que os autos lhe retornassem "conclusos para decisão quanto aos honorários do Perito responsável pela perícia topográfica", quando o este mesmo vistor, Maurício Sérgio de Souza, formalizou a sua nova proposta de honorários de fls. 2773/2774, juntamente com pedido de prorrogação para a entrega final do laudo.

117. Os autores, exatamente no mesmo dia em que o requerimento do citado perito foi protocolado (22.4.91), ingressaram com a petição de fls. 2226/2777, onde, após manifestar a sua surpresa e, em princípio, discordância em face da tal proposta, requereram novo prazo para que, melhor examinando alguns de seus detalhes, sobre ela pudessem se pronunciar definitivamente. Só não foram muito claros sobre se já haviam tentado ou se ainda tentariam "acertar uma composição amigável com o perito judicial Dr. Maurício S. de Souza, a exemplo do que já ocorreu sobre os honorários iniciais". De qualquer modo, no dia seguinte (23.4.91), sem demostrarem qualquer preocupação quanto possíveis gastos adicionais, formularam mais um quesito suplementar (petição de fls. 2779/2780).

118. Sobreveio, então, o despacho de fls. 2781, pelo qual o MM. Juiz a quo, Dr. Odilon de Oliveira, ao tempo em que mandou que se cumprisse na íntegra o despacho de fls. 2772, concedeu aos autores, por 5 dias, o prazo por eles requerido e deferiu o pedido de prorrogação de prazo para entrega do laudo topográfico, também determinando que as demais partes se manifestassem, no prazo de 5 dias, sobre o quesito suplementar de fls. 2779/2780. Note-se que os autores, dentro do prazo que lhes fora concedido, lograram êxito na composição amigável com o perito agrimensor em torno dos honorários e despesas de campo, conforme se pode ver na peças de fls. 2783/2784.

119. Logo em seguida (peça de fls. 2787/2788, protocolada em 26.4.91), ocorreu um fato um tanto quanto inusitado, mas, de qualquer forma, nem um pouco irrelevante. O assistente técnico indicado pela FUNAI, Reinaldo Florindo, se dirigiu ao MM. Juiz a quo para expor e, ao final, requerer o seguinte, in verbis:

> "1. que, reiteradas vezes, temos demonstrado aos Senhores Peritos que os seus trabalhos, até então desenvolvidos, contrariam frontalmente os procedimentos desejados e propugnados pelas próprias partes, já que eles marginalizaram o marco inicial, identificado pelo Engº. Barros Maciel, preferindo partir, por termo inicial do levantamento, de um ponto totalmente adverso a esse;

Acervo ISA

2. Que, em assim procedendo, desprezando-se o marco inicial acima aludido, para prosseguir os 26.400 metros ao rumo de 72° NE, consoante a demarcação do Engº. Maciel, jamais será encontrado o ponto natural e imutável que servirá de marco para o prosseguimento ao processo, ponto esse também mencionado na demarcação anterior;

3. Que, por esse fato, os trabalhos iniciados erroneamente, serão totalmente prejudicados, o que nos permite afirmar, inclusive e principalmente que NUNCA RETRATARÃO COM FIDELIDADE A REALIDADE TOPOGRÁFICA, a que se pretende alcançar com a perícia, para os fins da ação proposta.

Em sendo assim, requeremos a V. Exª. em nome dos nomeantes, sejam os trabalhos refeitos, partindo-se do ponto ou marco inicial, em consonância com o descrito na demarcação realizada pelo Engº. Barros Maciel, que representam a intenção das partes (veja-se quesito 3° suplementar proposto pelos próprios AA.), contrário senso haverá que ser consignada a discordância, já, "a priori", do laudo a ser proferido, pelos argumentos acima expostos.

Acrescente-se, ainda, que refazer tais levantamentos em nada onerarão os serviços periciais, uma vez que serão aproveitados (nesse trecho) livres caminhos e estradas sem quaisquer obstruções, além de referidos serviços serem de máxima importância para oferecer os reais subsídios ao excelso julgador da causa originária."

120. Dando prosseguimento ao feito, a FUNAI serviu-se, então, da petição de fls. 2790 (13° volume) para impugnar o quesito suplementar indicado pelos autores às fls. 2779/2780. E o perito Gilson Rodolfo Martins ingressou com o requerimento de fls. 2792, pedindo, além do depósito das duas parcelas restantes de seus honorários, que o término do prazo de entrega do laudo, anteriormente previsto para 2.6.91, fosse prorrogado para 24.6.91.

121. Foi aí que ocorreu a mais oportuna, precisa e saneadora intervenção do Ministério Público Federal. Por meio de petição protocolada em 6.6.91 e subscrita pelos eminentes Procuradores Wagner Gonçalves e Luiz de Lima Stefanini (fls. 2793/2807), procedeu-se à apresentação de 22 quesitos suplementares relativos à perícia topográfica e de 15 pertinentes às demais perícias e à indicação das assistentes técnicas Sônia Almeida Dermarquet e Iara Brum Penteado, requerendo-se a juntada dos seguintes documentos:

a) Cópia nova do mapa feito pelo Exército, para melhor permitir as plotagens solicitadas nos quesitos;

b) mapa do Ministério da Guerra, feito em 1945, referente à "Carta de Mato Grosso e Regiões Circunvizinhas";

Acervo ISA

c) cópia de documento da Inspetoria Regional do SPI dirigida ao Sr. José Maria de Paula, Diretor do mesmo órgão, em 1946, relativo às providências para a defesa das terras dos índios Kadiwéus;

d) trabalho da pesquisadora Therezinha de Barcellos Baumon, datado de 1983, relativo aos índios Kadiwéus.

122. Mas, além da propriedade na formulação dos quesitos, a petição em causa merece louvor e destaque em razão da considerações que nela foram desenvolvidas no sentido de, ao delimitar os pontos essenciais da controvérsia, imprimir maior racionalidade à discussão da causa. Daí tornar-se de grande utilidade a transcrição de algumas de sua passagens, in verbis:

"4.1. Querem os autores aviventar limites, que não são confusos, mas díspares, daí as dificuldades que, s.m.j., têm levado perplexidade aos peritos, face à forma como a perícia está sendo realizada, já que jungida, basicamente, aos quesitos dos autores.

.....

4.2. A linha que os autores querem ver demarcada no terreno é, tão somente, a linha "original" do Condomínio Nabileque, levantada pelo eng. EMILIO AZEVEDO, em 1912, linha essa que os mencionados autores querem que prevaleça como linha demarcanda, na forma do art. 957 e 958 do C.P.C.

4.3. Eis, a propósito, o quesito básico dos autores, por eles assim denominado - fls 17 dos autos da CARTA DE ORDEM:

"4.1 Os quesitos básicos são os seguintes:
PRIMEIRO: Deverão os Senhores Peritos e Assistentes Técnicos nomeados procederem ao levantamento do traçado da linha aviventanda que limita a divisa entre as terras particulares dos promoventes denominada por Condomínio Nabileque, e as terras públicas das promovidas, denominadas por Reserva Indígena Kadweus, para os fins do art. 956 do Cod. Proc. Civil e de conformidade com as exigências dos arts. 957 e 964 do mesmo Código, cujo traçado deverá ser promovido e levantado de conformidade com as linhas, marcos e rumos descritos pelas demarcações originais, realizadas pelo Eng. Barros Maciel, em 1900, e pelo engenheiro Dr. Emílio Azevedo, em 1912, devendo prevalecer o traçado deste último engenheiro porque é o que define a divisa segundo consta do título dominial original dos promoventes (grifos nossos)."

4.4. Acontece, entretanto, que a realidade fática é outra. Há, objetivamente, duas linhas, que precisam ser levantadas ou apuradas, para

Acervo ISA

que a instrução, aqui realizada, forneça ao relator dos autos junto ao Supremo Tribunal Federal condições para dizer o direito.

4.5. De um lado, defendem os autores a linha levantada por Emilio Azevedo em 1912, de outro, defendem a União Federal e FUNAI a linha de divisa natural do Córrego Niutaca ou Naitaca, levantada por Barros Maciel em 1900 e que restou reconhecida aos índios como oriunda de "posse secular natural" - Dec. nº 54, 09.04.1931, que confirma ato governamental de 07 de agosto de 1903 (fls. 1957/58). Veja-se certidão do levantamento de Barros Maciel fls. 149, 150 a 164.

4.6. O próprio Supremo Tribunal Federal já apreciou a ocupação indígena na área, ao repelir a Lei nº 1.077/58-MT, pela qual a Assembléia Legislativa do Estado tentou diminuir a área dos Kadiwéu. Veja-se, a propósito, informação do Prof. Fernando Pereira Loclero, anexada aos autos pelos autores (fls. 216), no qual o renomado estudioso leciona:

> "Portanto, a demarcação e a área da Reserva Indígena foram reafirmadas e garantidas, nos termos do trabalho levado a efeito por Barros Maciel e ratificados em 1931 por ato governamental, novamente confirmadas pela mais alta corte da Justiça do País."(item 1.2, parte final do trabalho junto à fls. 216)."

123. E, de modo algum, se poderia deixar passar despercebido o conteúdo dos documentos reproduzidos às fls. 2810/2813, 2814 e 2815. No primeiro, datado de 17.7.46, o Sr. Cel. Nicolau B. Horta Barbosa, Chefe da I.R.5, dirigindo-se ao Sr. Dr. José Maria de Paula, Diretor do S.P.I, reitera dizeres de um telegrama em que solicitara reforço de quarenta mil cruzeiros, para exploração curso superior do Niutaca até a nascente, bem como concentração índios antigas aldeias, hoje taperas, que interessariam defesa terras patrimoniais. Ao explanar o assunto e justificar o pedido, o autor do documento começa afirmando que ao "demarcar as terras da Fomento Argentino S/A o engenheiro assim procurou justificar-se de haver desprezado a linha divisória da Reserva de terras dos índios Cadiuéos". A partir daí segue-se transcrição de uma passagem do memorial descritivo de EMILIO AMARANTE PEIXOTO DE AZEVEDO (confira-se nas peças de fls. 186/187- 1º volume), após a qual prossegue em sua explanação nos seguintes termos:

> "Afirmou portanto ser o Niutaca não mais que um corixo que sai do Nabileque ao rumo do Nascente e vai, depois de um percurso de 25 quilômetros, terminar no lugar conhecido pelo nome de "água Podre" em um extenso e impenetrável brejal. Daí até a fralda da serra Bodoquena ainda vão cerca de 50 quilômetros."
>
> Já esta I.R. organizou dois reconhecimentos para determinar o curso do Niutaca acima do Brejal da "Água Podre" que em língua guaicuru se diz Latimono; o primeiro feito pelo Agente Acacio Alves de Arruda e o segundo pelo inspetor Antonio Alves Rocha, sendo que ambos verificaram o marco da "Água Podre" e

Acervo ISA

outros, de que obteve este último várias fotografias; entretanto nenhum deles conseguiu terminar o serviço na cabeceira do referido Niutaca na Serra da Bodoquena.

Segundo informações dos Índios o Niutaca desfaz-se ou melhor reveste a forma de vasantes, baías e brejais ao atingir a planura do Pantanal tal como acontece com outros muitos cursos dagua, sem que por isso se possa afirmar que não existe. Na estação da seca poderá mesmo interromper-se seu curso; porém em vindo as chuvas se lhe restabelecem as águas e de uma forma contínua se poderá constatar que tem existência desde a serra até sua barra no braço do Nabileque.

Nesse vasto terreno verificou o engenheiro da Fomento Argentino S/A algumas aldeias, como as do Morrinho e Tigre, atualmente despovoadas; existiam, porém, outras e outras como indica a tradição conservada e confirmam os depoimentos de Rivasseau e Boggiani em sua obras.

É pois de toda oportunidade:

1) completar o reconhecimento e documentação fotográfica dos marcos e curso superior do rio Niutaca que demonstra a falsidade ou o erro da demarcação da Fomento Argentino S/A aproveitando este último período da boa estação da estiagem que vai até Setembro;

2) Repovoar as antigas Aldeias indigenas, oferecendo recursos que permitam reinstalar-se nelas as famílias esparsas pelas fazendas próximas ou limítrofes, que os índios buscam tangidos pela necessidade de salários.

Essas duas series de operações urgentes deverão estar prontas quanto antes afim de uma favorável vistoria na ocasião das próximas operações de campo de medição e demarcação judiciária da Fazenda Nabileque (Fomento Argentino S/A).

Ora, além de alimentos essenciais para cerca de 100 pessoas, haverá o acréscimo de munição de caça e tecidos, ferramentas etc.

Vinha sendo esta I.R. contemplada com CR$200.000,00 por semestre, que este ano se abateu para CR$160.000,00; pleiteia-se digneis restabelecer aquela dotação para este 2º semestre, mediante o acréscimo de CR$40.000,00 especialmente para os fins expostos, que se resumem:

1) Reconhecimento do Niutaca

2) Repovoamento de Aldeias, mediante a concentração dos índios cadiuéos atualmente esparsos pelas fazendas limítrofes."

Acervo ISA

124. No documento de fls. 2814, datado de 25 de outubro de 1946, o mesmo Cel. Nicolau B. Horta Barbosa pede urgência na remessa de papel quadriculado, também dito milimetrado, afirmando ser "material inexistente nesta cidade sede da I.R. e de premente necessidade para o processo em curso a favor da defesa das terras dos índios Cadiuéos na região situada entre a Serra da Bodoquena e o Córrego Niutaca, ora invadida por prepostos da vizinha fazenda xatelodo, que dá fundos para as ditas terras". E acrescenta que "esse é fato novo deste ano entre maio e outubro; mas além dele existe a ação que envolve as terras do Nabileque, interessando todo o alto curso do Niutaca pertencente à Reserva indígena, motivo da contestação em juízo apresentada em princípios de julho por esta Inspetoria; (...)"

125. E, como coroamento de seus esforços, o ilustre militar teve a oportunidade de transmitir ao próprio General Rondon, conforme documento de fls. 2815, datado de 3.12.46, notícia com o seguinte teor:

> "RECONHECIDO TODO CURSO SUPERIOR NIUTACA ATÉ SUA CABECEIRA NA BORDA OCIDENTAL SERRA BODOQUENA. DESCENDO AO PANTANAL FORMA EXTENSOS BANHADOS PERISAIS E BAÍAS QUE SE COMUNICAM TODAS ENTRE SI ÉPOCA CHUVAS. BAÍA MAIS IMPORTANTE DE NOME GARÇAS, PARECE TER MAIS DE LÉGUA EXTENSÃO POR ALGUMAS CENTENAS METROS LARGURA. CUIDAREMOS AGORA RESTABELECER JUDICIALMENTE MARCO INICIAL DITA CABECEIRA, QUE SERÁ ACESSÍVEL AUTO POR UM PEQUENO RAMAL DE 5 KM PARTINDO DA ESTRADA GERAL NO PLANALTO BODOQUENA, A QUAL LIGA POSTOS INDÍGENAS À NOROESTE EM CEL. JUVÊNCIO. ESSE RAMAL JÁ FOI EXPLORADO HÁ POUCO PELOS ÍNDIOS QUE DÃO INFORMES MUITO FAVORÁVEIS. CONGRATULAÇÕES."

126. E o 13º volume dos autos encerrou-se logo a seguir com a juntada das duas primeiras laudas do trabalho (fls. 2817 e 2818) da pesquisadora Therezinha de Barcellos Baumann, sendo que as demais deram início ao 14º volume a partir das fls. 2821 até 2851. Trata-se do resultado de uma bem elaborada pesquisa, cuja leitura não deve ser descartada, principalmente pelas conclusões enunciadas de modo bem concatenado às fls. 2839/2840.

127. Os autores reagiram prontamente. Em um só dia (20.6.91) protocolaram duas petições e mais uma terceira no dia seguinte. A primeira (fls. 2853/2857), formalizada em cumprimento ao despacho de fls. 2852, cuidou de rebater os argumentos lançados pelo Ministério Público Federal às fls. 2793/2807, contendo, porém, impugnação apenas aos quesitos ali identificados como de nºs 5.2 e 5.17. Quanto aos demais, os autores declararam nada ter a objetar, mas que se reservavam o "direito de formular novos quesitos suplementares para indagar outras dúvidas que possam surgir nos trabalhos periciais".

Acervo ISA

128. Note-se que os autores, na petição em causa, em síntese, continuaram insistindo no mesmo argumento, anteriormente já lançado, no sentido de que, como a UNIÃO FEDERAL E A FUNAI não impugnaram, em suas contestações, os limites por aviventar descritos na "exordial", e como nada disseram sobre a inocorrência de confusão de limites ou sobre configuração de prescrição aquisitiva, então deveriam ser admitidos, no processo, como incontroversos todos os "pressupostos da ação que foram articulados, bem como a linha divisória aviventanda descrita e especialmente as afirmações feitas nos sub-ítens 1.6.4 e 1.6.5, da exordial". Conseqüentemente, os trabalhos de levantamento da perícia topográfica deveriam ficar (e parece que foi isto o que, de modo indevido e com demonstração de desprezo absoluto pela pesquisa da verdade real, terminou acontecendo) "restritos à redemarcação ou aviventação dos limites descritos pelos autores na peça vestibular". Daí eles considerarem insólita e inusitada a pretensão a que se levante uma outra linha divisória, tal como pretendido pelo Ministério Público Federal.

129. Na segunda petição do dia (fls. 2858/2859), os autores se dedicaram a refutar os argumentos utilizados pela FUNAI (fls.2790-13º volume) na impugnação aos quesitos suplementares (ou quesito básico!) por eles formulados às fls. 2779/2780 do mesmo volume dos autos. De prático, requereram a juntada de uma carta geográfica da região em litígio, expedida pelo IBGE, que apresenta o Rio Niutaca com sua nascente no baixio do pantanal, e não na Serra da Bodoquena, manifestando sua estranheza em razão da última edição da carta geográfica expedida pelo DSG-MEX apontar a nascente na Serra da Bodoquena, enquanto suas edições anteriores a colocavam no mesmo baixio do pantanal.

130. A terceira petição, protocolada no dia 21.6.91 (fls. 2862/2864-14º volume), foi formulada em razão da divergência, relativamente a alguns dados, que os autores detectaram entre a cópia do original do memorial de Barros Maciel, cuja juntada foi requerida pelo Estado de Mato Grosso do Sul (fls. 2328- 11º volume), e as "certidões" de fls. 149, 155, 156, 2138 e 2139, as 3 primeiras acostadas a pedido dos próprios autores e as duas últimas a pedido do mencionado Estado. Nas "certidões", expedidas, aliás, com exceção da de fls. 149, pelo Departamento de Terras e Colonização - TERRASUL, daquela unidade federativa, omitiu-se o rumo de 60°SO na distância de 3.500 metros e consignou-se erroneamente o rumo de 30°00'W na distância de 7000 metros, em vez de S80°00'W como consta no original. Do mesmo modo, teria sido grafado incorretamente o rumo S30°00'W na distância de 7000 metros, no lugar do rumo S80°00'W visto no mesmo original. E daí o motivo para, não estando autenticada a cópia de fls. 2328 (11º volume), formularem o seguinte requerimento ao MM. Juiz a quo, in verbis:

> "a- que determine ao Presidente do Terrasul, por ofício, para exibir em Cartório o original do memorial descritivo de Barros Maciel, em dia e hora designados no r. despacho, para que os Peritos e Assistentes Técnicos ali compareçam a fim de confrontar o xerox de fls. 2328 e autenticá-lo, e/ou extrair um novo xerox autenticado por eles;

Acervo ISA

b- que além dos Peritos e Assistentes Técnicos sejam intimados também os representantes processuais das partes e o MPF para que assistam, querendo, a exibição do original e a autenticação do xerox;

c- que tomadas essas providências seja determinado aos Experts para que utilizem em seus trabalhos periciais apenas o conteúdo do xerox autenticado, ficando sem nenhum efeito probatório as referidas certidões, por serem incorretas."

131. O Estado de Mato Grosso do Sul, por sua vez, igualmente impugnou os quesitos suplementares apresentados pelo Ministério Público Federal, seja por considerá-los impertinentes, na medida em que o marco natural (Morro Anu) não foi citado por Barros Maciel, Emílio Azevedo ou pela equipe de Engenharia do Exército Nacional, seja por que o referido órgão não é parte no processo, sendo-lhe vedado o direito de levantar linha demarcanda. De resto, além de apontar a extemporaneidade da indicação dos assistentes técnicos, visto que em manifestação anterior o MPF não argüiu qualquer vício formal ou material, observou o Estado que o art. 421 do CPC confere somente o direito de indicar um assistente, e não dois.

132. O MM. Juiz a quo, Dr. Odilon de Oliveira, deu prosseguimento ao feito ao prolatar o r. despacho de fls. 2868/2869, pelo qual homologou de plano, inclusive adotando-os como seus (e se redimindo, data venia, de equívocos antes cometidos), os quesitos suplementares formulados pelo Ministério Público Federal (fls. 2793/2807 - 13º volume), excetuados os de nºs 5.10, 5.18 e 5.19. Indeferiu, porém, o pedido de indicação das assistentes técnicas, deduzido pelo mesmo órgão. E, de resto, homologou os quesitos suplementares apresentados pelos autores às fls. 2779/2780 (13º volume).

133. As manifestações que se seguiram ao citado despacho foram a do perito Gilson Rodolfo Martins (fls. 2871) e a dos autores (fls. 2873/2877), aquele limitando-se, diante da nova realidade pericial que alegou ter se formado, a requerer a concessão de prazo adicional para estudos e a complementação dos honorários, e estes, após longas considerações, formulando o seguinte pedido:

"a- seja apreciada a petição de fls 462, no sentido de determinar a requisição no Terrasul do documento original que contém o traçado feito pelo Eng. Barros Maciel;

b- em seguida, seja aberta vista ao parquet para que se manifeste se ainda tem interesse nas indagações formuladas nos quesitos suplementares nrs. 5.2 e 5.17, em face ao verdadeiro e correto traçado feito por Barros Maciel e em face à plotagem feita nas inclusas Cartas Geográficas do DSG-Ex. que demonstra ser negativa as respostas às duas indagações;

d- (sic) seja, ao depois esclarecido e definido por Vossa Excelência qual o trabalho pericial topográfico que os experts deverão realmente executar (se plotagens, se um só ou se mais de um levantamento)

Acervo ISA

para responder aos quesitos suplementares do parquet e a fundamentação do r. despacho de fls. 468/469 que determina a renovação do traçado feito por Barros Maciel."

134. Os arbitradores Jayme Abujamra e Wagner Augusto Andreasi ingressaram, então, com requerimento a respeito de seus honorários (fls. 2880/2882). Logo a seguir, o MM. Juiz a quo proferiu o despacho de fls. 2883, onde determinou que para a conferência reclamada pelos autores, envolvendo o conteúdo do original (fls. 2328) do memorial de Barros Maciel e da certidões de fls. 149, 155, 156, 2138, 2139, o próprio perito e os assistentes técnicos comparecessem ao órgão fundiário estadual, trazendo para os autos fotocópias por eles autenticadas, com a menção clara de que as existentes nos autos conferem ou não com o citado original. E além de aduzir, em resposta a requerimento dos autores, que o despacho de fls. 2868/2869 já trazia suficiente fundamentação, S. Exa. mandou abrir vista ao MPF, pelo prazo de 3 dias, mediante intimação pessoal, para dizer se insistia ou desistia dos quesitos 5.2 e 5.17, conforme exortação formulada pelos autores.

135. O resultado da conferência realizada pelo perito e assistentes técnicos está retratado nas peças de fls. 2885/2887. E o MPF manifestou-se às fls. 2889/2890 em prol da manutenção de seus quesitos 5.2 e 5.17. O MM. Juiz a quo prolatou a seguir novo despacho (fls, 2891 - 14º volume), estabelecendo que os trabalhos periciais complementares objeto do despacho de fls. 2868/2869 fossem realizados, limitando-se os peritos ao indispensável à descoberta da verdade real. Ordenou, ainda, que a partes se pronunciassem sobre as propostas de honorários periciais.

136. As petições de fls. 2892 (perito Gilson Rodolfo Martins), de fls. 2894/2895 (perito Maurício Sérgio de Souza), de fls. 2897/2900 (autores), de fls. 2901 (na verdade, cota do MPF), de fls. 2902 (arbitradores Jayme Abujamra e Wagner Augusto Andreasi), de fls. 2907 (autores), de fls. 2909/2911 (autores), de fls. 2915 (arbitradores já citados), o despacho de fls 2916 e petições de fls 2918/2919 (arbitradores já citados) e fls.2921/2922 (perito Gilson Rodolfo Martins) trataram sobre essa última questão acima referida. Registre-se que, nesse ínterim, os autores, através da petição de fls. 2903/2905, formularam novos quesitos tanto para a perícia topográfica, como para as perícias antropológica, histórica, arqueológica e museológica.

137. Todas essas manifestações levaram o MM. Juiz a quo a proferir o despacho de fls. 2923/2924, onde S. Exa., após decidir várias das questões suscitadas a respeito, ordenou que a União Federal e a FUNAI se pronunciassem sobre os quesitos suplementares dos autores (fls.2903/2905) e sobre a proposta de honorários de fls. 2871, e que os autores falassem sobre o item "2.b" da petição 2894/2895, determinando que, posteriormente, se desse vista ao MPF.

Acervo ISA

138. Após nova seqüência de atos processuais tendo como objeto a questão dos honorários periciais (petição de fls. 2926/2927 - FUNAI, despacho de fls. 2933/2934, petição de fls. 2936 - FUNAI), o MM. Juiz a quo exarou o r. despacho de fls. 2938, com o seguinte teor:

"Vistos, etc.

Os autores já apresentaram quesitos suplementares cinco (5) vezes (fls. 189/192, 194/195, 339/343, 379/380 e 503/505), na ânsia, evidentemente, de ganharem a demanda. Às fls. 504, estranhamente (item 2.2), pedem que os quesitos de fls. 192 (já respondidos, a estas alturas) sejam substituídos pelos atuais, elaborados às fls. 504/505, porque as respostas dadas àqueles certamente não lhe foram agradáveis.

Ora, a parte não pode pretender que a Justiça desconsidere estas ou aquelas respostas só porque não lhe pareçam convenientes.

Fica, pois, indeferido o pedido de substituição formulado às fls. 504.

Todavia, por serem pertinentes e importantes para a solução da lide, defiro os quesitos elaborados às fls. 503 (perícia antropológica, etc) e 504/505 (perícia topográfica), não a título de substituição, repito, ficando os autores sujeitos a alterações no valor dos honorários.

Por derradeiro, fica encerrada a fase de apresentação de quesitos suplementares, para se evitar que a perícia se perpetue no tempo. Publique-se este despacho e entregue-se aos peritos e assistentes o rol do quesitos homologados. Os laudos serão entregues em trinta dias. I-se."

139. E, finalmente, após a petição de fls. 2939/2940 (autores), o despacho de fls. 2943 e o requerimento de fls. 2945/2946 (perito Gilson Rodolfo Martins), todos ainda cuidando da questão remuneratória acima apontada, deu-se a juntada do laudo oficial correspondente à perícia topográfica, que, além de ocupar as últimas 108 folhas dos 14º volume (fls. 2948/3056), adentrou no 15º volume com suas fotografias (fls. 3060/3090), seus anexos I (fls. 3091/3119), II (fls. 3120/3127), III (fls. 3128/3141), IV (fls. 3142/3143) e mapas demonstrativos (fls. 3144/3159).

140. Em seguida, o assistente técnico dos autores, Euclydes de Faria, apresentou o seu adendo ao laudo técnico da perícia topográfica, composto de 9 laudas e 5 documentos (fls. 3162/3180), sendo, então, aberta vista às partes, nos termos do r. despacho de fls. 3181, datado de 5.3.92. Logo depois, Aldo Nunes Rocha, o assistente técnico de JOÃO ZILLO, SUA MULHER E OUTROS, veio aos autos (fls 3182) para dizer que ratificava, em todos os seus termos, o laudo técnico da perícia

Acervo ISA

topográfica subscrito pelo perito e arbitradores do Juízo, bem como o adendo àquele laudo subscrito pelo assistente técnico dos autores.

141. A peça de fls. 3183, datada de 13.3.92, veiculou, por sua vez, a advertência do assistente técnico da FUNAI e União Federal, Reinaldo Florindo, no sentido de que só então, com descumprimento do disposto no art. 430 do CPC (posteriormente revogado pela Lei nº 8.455, de 24.8.92), tomou ciência de que fora "juntado, aos autos, o laudo pericial pelo Sr. perito Oficial". No mais, afirmou que discordava em parte das conclusões ali apresentadas pelo vistor Oficial e respectivos arbitradores, razão por que pediu que se lhe concedesse o prazo de 10 dias para a entrega do laudo divergente. Registre-se, por fim, que o que motivou o encerramento do 15º volume dos autos foi a juntada da petição de fls. 3185, da FUNAI, tendo como objeto questão de honorários periciais.

142. O 16º volume foi aberto com a juntada do laudo da perícia histórica, arqueológica e antropológica, da lavra do Prof. Gilson Rodolfo Martins e composto de 109 peças (fls. 3189/3298), entre as quais fotografias, mapas, gráficos e outros documentos. E logo a seguir foi o assistente técnico da FUNAI, Reinaldo Florindo, quem apresentou o seu laudo em separado, relativo à perícia topográfica e constituído de 283 peças (fls.3303 do 16º volume até fls.3586 do 17º volume), entre a quais igualmente se incluem diversos mapas e documentos.

143. Os autores foram os primeiros a se manifestar sobre os laudos. Na petição de fls. 3588/3598 (17º volume), não solicitaram qualquer esclarecimento seja quanto ao laudo da perícia histórica, arqueológica e antropológica (perito Gilson Rodolfo Martins), seja quanto ao laudo oficial da perícia topográfica(perito Maurício Sérgio de Souza), reservando-se para comentar as suas conclusões por ocasião das razões finais. No que diz respeito, porém, ao laudo do assistente técnico da FUNAI, mostraram-se desejosos de vários esclarecimentos, o que os levou a formular diversas perguntas, nos termos do art. 435 do CPC. Por outro lado, requereram a juntada de fotocópias autenticadas de documentos de identificação de WILSON COELHO E DE WILSON COELHO FILHO, certamente por motivo relacionado a alguma das perguntas.

144. Mostra-se digna de nota, por seu estilo escorreito, clareza e preciso encadeamento lógico, a petição apresentada pela FUNAI às fls. 3601/3607. Após as breves, mas inspiradas considerações preliminares, o advogado que a subscreveu abordou, em feliz síntese, os tópicos essenciais da perícia arqueológica-museológica, assim como da perícia histórica. Por exemplo, pode-se ver, sem tergiversações, em determinada passagem da petição, que a FUNAI não concordou com a resposta dada pelo perito Gilson Rodolfo Martins ao quesito 2.2.2 (fls.3262 - 16º volume), por entender que o "Engº Amarante de Azevedo não foi fiel totalmente às indicações dos índios e, portanto, seu trabalho não respeitou os limites das terras Kadiwéu". E qual a razão para esse entendimento? É que "para Amarante de Azevedo, as indicações dos índios -- grandes conhecedores de seus limites! -- estavam "eivadas de fantasia", seguindo-as portanto "mais ou menos exatamente", de acordo com o seu próprio critério

Acervo ISA

de demarcador". E, quanto à perícia topográfica, ao concluir pela adoção do laudo do Engº Reinaldo Florindo, assistente técnico que indicara, juntamente com a União Federal, a FUNAI baseou-se, entre outras, na seguinte consideração:

> "Com efeito, o Sr. Perito Oficial e respectivos arbitradores alteraram o limite Norte da Reserva Indígena Kadiwéu, definido pelo leito do rio Naitaca, que nasce na Serra da Bodoquena, passa pela Baía das Garças e deságua no rio Nabileque.
>
> Ora, MM. Juiz, ao denominarem de Grota Sêca o trecho do rio Naitaca compreendido entre sua cabeceira, na Serra da Bodoquena, e a Baía das Garças, o Sr. Perito Oficial e seus arbitradores descaracterizaram, de forma grosseira, o limite natural secularmente conhecido como rio Naitaca."

145. O Estado do Mato Grosso do Sul, em sua petição de fls. 3609/3610, basicamente seguiu os passos dos autores, inclusive subscrevendo as indagações por eles formuladas às fls. 3588/3598 (17º volume). E a União Federal (v. fls. 3612) reportou-se integralmente ao pronunciamento da FUNAI acima mencionado (fls. 3601/3607). As peças seguintes (fls. 3613 até 3618), as últimas do 17º volume, foram dedicadas à questão relativa à verba honorária do perito Gilson Rodolfo Martins

146. O 18º volume teve início com a juntada, pelos autores, de petição transmitida via fac-símile, que o MM. Juiz a quo, Dr. Odilon de Oliveira, ao proferir o despacho de fls. 3623, mandou substituir pelo original, ao tempo em que ordenou a abertura de vista ao Ministério Público Federal, para manifestação sobre os laudos, e facultou aos interessados a apresentação de perguntas, na forma de quesitos, sobre possíveis esclarecimentos que desejassem (art. 435 do CPC). De resto, S. Exa. designou, para o dia 30.6.92, a audiência correspondente e deferiu o pedido contido no item 2, a, da já referida petição dos autores, cujo original veio a ser acostado às fls. 3624/3625.

147. O Ministério Público Federal, preferindo não se manifestar, de imediato, sobre os laudos apresentados, optou, em sua petição de fls. 3628/3633, pela apresentação de 11 quesitos, para esclarecimento do laudo oficial topográfico, e de 3 perguntas pertinentes ao laudo antropológico e histórico. O MM. Juiz a quo deferiu o seu requerimento, aproveitando para fixar nova data (7.7.92) para a audiência de inquirição dos peritos (despacho de fls. 3634).

148. Os autores, fazendo restrições ao modo como o Ministério Público Federal formulou algumas de suas perguntas, reagiram prontamente, ingressando com a petição de fls. 3638/3641, onde apresentaram "reperguntas por escrito, para serem respondidas concomitantemente, pelos peritos topográficos, com as respostas às respectivas perguntas do MPF...". A mesma preocupação os levou a formular "reperguntas" dirigidas ao perito antropológico e histórico.

Acervo ISA

149. Logo depois de EDMUR MIGLIOLI E OUTROS pedirem vista dos autos fora da Secretaria da Vara (fls. 3643) e da FUNAI (fls. 3644) ratificar os quesitos de fls. 3628/3633 do Ministério Público Federal, o MM. Juiz a quo, Dr. Ódilon de Oliveira prolatou o r. despacho de fls. 3646, onde decidiu sobre o citado requerimento dos autores, deferindo, condicionalmente (se "não implicarem em novos quesitos"), a primeira, a segunda e a terceira reperguntas formuladas aos peritos topográficos, além da primeira parte da repergunta dirigida ao perito antropológico (quanto a esta sem estabelecer qualquer condição). A segunda parte foi indeferida por ter como objeto matéria de direito, "escapando, assim, do campo da prova pericial". A segunda repergunta não foi aceita "porque a valoração da prova cabe ao juiz, e às partes, não ao perito", enquanto que a terceira repergunta foi rechaçada ao fundamento de que se "o assistente técnico da parte subscreveu laudo em separado, é porque divergiu do perito (CPC, 431)".

150. Na data designada (7.7.92), realizou-se a audiência para inquirição dos peritos, conforme termo de fls. 3647/3657 (18º volume), tendo o perito antropológico, pelos motivos ali consignados, solicitado prazo de vinte dias para oferecer os esclarecimentos pedidos pelas partes, o que foi deferido, apesar da discordância dos autores e do respectivo litisconsorte, e resultou na fixação de audiência para o dia 28.7.92. Quanto aos esclarecimentos pertinentes à perícia topográfica, as partes concordaram com que eles fossem lançados da forma como vieram, ou seja, por escrito (v. fls.3661/3684), ficando, porém, ajustado que, na audiência seguinte, do dia 28.7.92, poderiam ser elaboradas, oralmente, reperguntas relativamente aos esclarecimentos prestados, por escrito, pelo perito topográfico. De modo que somente o assistente técnico indicado pela FUNAI e União Federal, Reinaldo Florindo, foi quem, de fato, prestou, oralmente, os esclarecimentos que, solicitados pelas partes, foram registrados no referido termo da audiência. Note-se que os mapas de fls. 3688 e 3689 e o seguinte, não numerado, foram juntados aos autos a seu requerimento.

151. Em seguida, o MM. Juiz a quo, advertido de que os laudos ainda não constavam dos autos, determinou à Secretaria que procedesse à sua juntada, "com as devidas renumerações, cuidando para não dividir petições ou peças" (despacho de fls. 3690).

152. Dando prosseguimento ao feito, a FUNAI, primeiro por petição transmitida via fac-símile (fls. 3694/3698) e depois requerendo a juntada da via original (fls. 3715/3719), tratou de formular as suas reperguntas dirigidas ao perito agrimensor e respectivos arbitradores. O Ministério Público Federal, com o mesmo objetivo, protocolou a petição de fls. 3709/3712, também apresentando perguntas ao perito antropológico. A MMª Juíza a quo, Dra. Suzana de Camargo Gomes, pelo despacho de fls. 3713, admitiu todos os quesitos de esclarecimento ou reperguntas acima aludidos.

153. Inconformados com tal decisão, os autores protocolaram a petição de fls. 3724/3726, onde, após tecerem diversas considerações e queixas, formularam o seguinte pedido:

Acervo ISA

"2.1- Seja reconsiderado o r. despacho de fls. 1310, a fim de que permaneça em vigor o r. despacho anterior, no sentido de se ouvir primeiro os Peritos, em audiência, para saber deles, antes de responder as reperguntas, se as indagações constituem ou não novos quesitos; decidindo-se, em seguida, caso a caso, após manifestação oral das partes.

2.2- Caso entenda V. Excia. de não reconsiderar o r. despacho de fls. 1310, receba esta como AGRAVO RETIDO para ser apreciado pelo EMINENTE MINISTRO RELATOR do processo principal, vez que esse Douto Juízo não exerce poder jurisdicional nessa lide, por exercer, apenas, uma função delegada."

154. No r. despacho de fls. 3728, a mesma Juíza, Dra. Suzana de Camargo Gomes, assim apreciou a questão suscitada:

"VISTOS

Tecnicamente falando, não existem reperguntas por escrito, visando esclarecimentos dos senhores Peritos, posto que o nosso Ordenamento Jurídico Processual prevê, exclusivamente, neste particular, quesitos de esclarecimentos, artigo 435, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Portanto, nada há a reconsiderar sob este aspecto.

Outrossim, não cabe subordinar a admissibilidade ou não de quesitos de esclarecimentos à prévia manifestação dos Senhores Peritos, competindo ao Juízo esse exame, pelo que indefiro o pedido formulado nesse sentido.

Ademais, os quesitos de esclarecimentos apresentados não dizem respeito à matéria nova, mas visam a elucidação de questões já aventadas nos autos, pelo que atendem à finalidade do processo, que é a busca da verdade real.

Assim, todos os quesitos de esclarecimentos já formulados nos autos deverão ser respondidos pelos senhores Peritos em audiência, de sorte a restar reverenciado o objetivo principal do processo, que é o da descoberta da verdade real.

Recebo a manifestação de fls. 1121 a 1123 como agravo retido."

155. E o processo seguiu o seu curso, tendo sido realizada a audiência marcada para o dia 28.7.92. Esclareça-se que, segundo o termo de fls. 3801/3802, foram "feitos termos em apartado no tocante aos esclarecimentos prestados pelos Srs. Peritos, sendo que o Sr. Perito Topográfico prestou seus esclarecimentos no

Acervo ISA

dia 28.07.1992, enquanto que o Sr. Perito Antropológico no dia 29.07.1992, oportunidade em que continuaram os trabalhos".

156. Como se pode ver na peça de fls. 3803/3804 (18º volume), o perito topográfico e os arbitradores, tendo tido o cuidado de apresentar, novamente, respostas escritas (v. peças de fls. 3729/3761 e mapas e documentos de fls.3762/3773), limitaram-se, oralmente, a prestar lacônicos esclarecimentos.

157. Já o mesmo não se pode dizer da postura adotada pelo perito antropológico, o qual, além oferecer, também, respostas escritas (fls. 3775/3776), anexando documentos e mapas (fls. 3777/3800), foi bastante pródigo em seus esclarecimentos às partes, não evidenciando qualquer reserva mental (v. peça de fls. 3805/3810).

158. Finda a instrução, foram os autos devolvidos ao Supremo Tribunal Federal em 4.8.92, onde, sem maiores delongas, passou-se à lavratura dos termos de encerramento do 18º volume (fls. 3813) e de abertura do 19º volume (fls. 3814), tendo este começado a se formar a partir da juntada de petições, ofícios, requerimentos e cópias de documentos diversos (fls.3816/3962) que, havendo sido dirigidos ao Exmo. Sr. Min. Relator, além de protocolados após a remessa dos autos à Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, ficaram aguardando, com o término da instrução, a devolução destes.

159. Os autores ingressaram, então, com a petição de fls. 3964/3965, onde, ao final, requereram ao Relator, Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, que declarasse encerrada a instrução e determinasse a abertura de vista, sucessivamente, a eles "e/ou litisconsortes ativos necessários, ao Dr. Curador à lide, ao Estado de Mato Grosso do Sul como litisdenunciado, à FUNAI, à União Federal, ao Ministério Público Federal e/ou Procuradoria Geral, para arrazoarem o processo, no prazo de cinco dias". S. Exa. proferiu nesse sentido o r. despacho de fls. 3966, datado de 5.10.92 e publicado no DJU de 19.10.92.

160. Rapidamente, foram protocoladas as razões finais de fls. 3969/4043, onde os autores, conforme sumário apresentado e a seguir transcrito, trataram das seguintes questões:

"SUMÁRIO:

1.-ASPECTOS PROCESSUAIS:
1.1.-DA "RES IN IUDICIUM DEDUCTA"
1.2.-DA COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO PARA CONHECER DO PROCESSO E JULGÁ-LO ORIGINALMENTE
1.3.-O QUE DEVERÁ SER APRECIADO NO JULGAMENTO QUE ENCERRARÁ A PRIMEIRA FASE DO PROCESSO.

Acervo ISA

2.-IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA INDIRETA DE MÉRITO APRESENTADA PELA FUNAI:
2.1- INCONSISTÊNCIA JURÍDICA DA PRIMEIRA NULIDADE
2.2- INCONSISTÊNCIA DA SEGUNDA NULIDADE
2.3- INVERICIDADE DA ALEGAÇÃO DE TER HAVIDO EXCESSO DE ALIENAÇÕES PELA ANTECESSORA DOS AA.

3.-IMPROCEDÊNCIA DA DEFESA INDIRETA DE MÉRITO APRESENTADA PELA UNIÃO FEDERAL:

4.-ANULABILIDADE DO DECRETO HOMOLOGATÓRIO DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA REALIZADA PELA FUNAI

5.-ANÁLISE DAS PROVAS PERICIAIS PRODUZIDAS:
5.1- QUANTO À PERÍCIA ANTROPOLÓGICA, HISTÓRICA, ARQUEOLÓGICA E HISTÓRICA
5.2- QUANTO À PERÍCIA TOPOGRÁFICA

6. -DA DETERMINAÇÃO DO TRAÇADO DA LINHA DEMARCANDA

7. -DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO

8. -DA EVENTUAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS FEITOS EM ORDEM SUCESSIVA
8.1 -DO EVENTUAL DIREITO DO EVICTO
8.2- DA EXTENSÃO DOS EFEITOS DA EVENTUAL IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SOBRE OS LITISCONSORTES ATIVOS.

161. A União Federal, por sua vez, ofereceu as razões finais de fls. 4045/4052, às quais anexou a publicação de fls. 4053/4131, destacando os comentários que foram aduzidos pelo Procurador da República, Dr. Gilmar Ferreira Mendes, na contestação da União apresentada nos autos da Ação Civil Originária nº 362, a respeito do entendimento desse Pretório Excelso (RE nº44.585 e Apelação Cível nº9.620) no sentido da impossibilidade de se reduzir a área dos Kadiwéus.

162. No mais, em síntese, a mencionada ré, transcrevendo trechos do memorial respectivo, afirma que foi o próprio Barros Maciel quem estabeleceu como "limite dos terrenos demarcados aos índios Cadiuéus, ao norte o Corrego Niutaca desde a Serra, digo, desde a sua barra até a sua cabeceira na Serra da Bodoquena;(...)", tendo o Estado de Mato Grosso, ao vender extensa área de terras na região à S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, invadido a área ad corpus dos referidos indígenas exatamente por não respeitar o Córrego Niutaca como divisa natural entre as duas glebas.

163. Tampouco estariam presentes os pressupostos da ação demarcatória, na medida em que, não sendo a linha confusa ou apagada, não haveria o que aviventar e, se houvesse, uma vez se admita a disparidade de linhas, a que deveria ser

Acervo ISA

aviventada, em face do direitos das partes, deveria ser a linha "dos limites naturais da área indígena Kadiweau, uma vez que os documentos dos aborígenes, além de terem por base ocupação imemorial, antecede o do próprio Fomento Argentino, que deu suporte aos títulos dos autores".

163. De resto, além de severas críticas ao laudo topográfico, há referências, nas citadas razões finais da União Federal, à conhecida lição de João Mendes Júnior no sentido de que "as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originalmente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24 § 1, do Decreto nº1854 (...)" (Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos, 1912, p. 62). E, em linhas gerais, embora com considerações mais pormenorizadas a respeito de aspectos técnicos dos laudos periciais, esta foi a mesma trilha observada pela FUNAI na elaboração de suas razões finais de fls. 4139/4146.

164. Preocupados com eventuais argüições de nulidade, os autores voltaram a peticionar em 15.12.92 (fls.4148/4149), para requerer que fossem determinadas e efetivadas a intimações do Ministério Público Federal e do douto Curador à lide, "para apresentarem o arrazoamento final, no prazo de 5 dias", o que levou o Exmo. Sr. Min. Relator a prolatar, em 22.3.93, despacho com o seguinte teor:

> "Atenda-se ao requerido às fls. 4.148/4149. Após a fala do Curador, sejam os autos encaminhados à P.G.R., que oficiará como custos legis."

165. Daí as razões finais que o eminente Curador à lide, Dr. José Eduardo Rangel de Alckmin, apresentou às fls. 4152/4157, tendo como curateladas OTÍLIA DA CUNHA BENTOS e as esposas de JOÃO PROENÇA DE QUEIROZ, ETALIVIO PEREIRA MARTINS, ANTONIO PINTO DE FIGUEIREDO, LUIZ HENRIQUE MUJICA, ANTONIO JOSÉ BAZAU. Note-se que o ilustre causídico, após se reportar aos termos daquela que denominou "brilhante e minuciosa petição de fl. 3969/4043" (razões finais dos autores), se preocupou, mais, em rebater as críticas e alegação de tendenciosidade lançadas pela União Federal em suas razões finais, para, ao final, concluir pela procedência da ação , sem nada aduzir, contudo, quanto às alegações de inexistência de condomínio que formulara às fls. 2032/2036 (10º volume) e às fls. 2275/2280 (11º volume). De resto, não mencionou expressamente, na peça em causa, o curatelado FLORÊNCIO DA COSTA LIMA.

166. E os volumosos autos do processo foram, então, encaminhados a esta Procuradoria Geral da República em 8.6.93, para parecer, retornando ao Supremo Tribunal Federal, em 17.11.93, para a juntada da petição de fls. 4160/4161, onde os autores, com apoio nos arts. 196 e 197 do CPC, e pelos motivos ali consignados, requereram a intimação do Exmo. Sr. Procurador Geral da República para devolução do processo no prazo de 24 horas. Os autos retornaram a este Órgão no mesmo dia 17.11.93, sendo então distribuídos ao subscritor deste parecer.

Acervo ISA

167. Em primeiro lugar, não se pode, aqui, deixar passar a oportunidade para se fazer uma confissão: o exame dos presentes autos, a reflexão a respeito de todas a questões de fato e de direito que daí foram gradativamente emergindo e a própria elaboração deste parecer exigiram tempo e esforços que podem ser qualificados como inusitados, tratando-se, como se trata, de um único processo, ainda que volumoso e complexo. É imperioso admitir, também, que as primeiras leituras dos autos estiveram acompanhadas de uma certa perplexidade diante de tantos fatos e dados contraditórios a serem assimilados.

168. Mais do que tudo, porém, talvez o dispêndio de tanto tempo tenha sido motivado por um vigoroso e constante desejo de descortinar o véu que, tecido ao longo de décadas, insiste em escamotear a já ínfima parte da verdade real que é acessível à razão humana, principalmente quando estão em disputa interesses de ordem material capazes de multiplicar a intensidade da cobiça inata dos homens. Um anseio desse tipo pode não ser original, pode não levar ao resultado ótimo, mas ele, sem dúvida, tem sido essencial na trajetória evolutiva da humanidade, com todos os seus erros e acertos, mentiras e relativas verdades, embustes e reconstituições, ainda que parciais, da realidade histórica. Enfim, ubi veritas? Eis aí a indagação que vem sendo formulada desde o primeiro manuseio dos presentes autos.

169. Mas a verdade real, obviamente, não é fácil de ser alcançada. Ao contrário, não raramente ela é fantasiada e distorcida no enganoso mundo das formas. Na publicação do Dr. Gilmar Ferreira Mendes anexada às razões finais da União Federal (v. fls.4053/4131 -19º volume, págs. 49/50) há reproduções de alguns depoimentos que, a título de ilustração do que acaba de ser dito, merecem também aqui ser transcritos:

> "86. As considerações do ilustre Presidente da CODEMAT coincidem, fundamentalmente, com as conclusões do depoimento prestado por Orlando Villas Boas na aludida Comissão de inquérito. É o que se pode ler na seguinte passagem, verbis:
>
> > "Tinha o propósito de, nesta Comissão, logo de início me prestar a responder às perguntas que me forem feitas, mas não me posso furtar, antes, desde que há 36 anos vivemos na área do Brasil Central, de falar sobre a maneira como as terras daquela região do nosso País estão sendo tratadas, através dos Departamentos de Terras dos Estados, através das companhias imobiliárias, através dos cartórios que tomam conta e que deviam ser os zeladores do nosso patrimônio territorial, ver e assistir tudo aquilo que se fez naquela região. Somos do tempo em que um hectare de terra valia pouco mais do que um cafezinho num grande centro. Lembro-me ainda, de uma companhia imobiliária de São Paulo, de nome Matsubara, que conseguiu, através de concessões especiais do Estado, glebas imensas naquela área do Brasil Central; e depois, redundou isto em venda e lucros extraordinários. Foram tão escandalosas as tramas e as

Acervo ISA

> vendas daquela época feitas por essa companhia imobiliária que foi impedido de voltar ao território nacional, numa de suas viagens à sua terra natal."
> (DCN. Seção I. Suplemento, 28-9-79, pág. 1077).

87. E, adiante, ressaltava o eminente brasileiro que:

> "(...) foi então, com enorme constrangimento que começamos a constatar a forma pela qual são feitos os cadastros nos cartórios encarregados. Aquelas terras sob sua jurisdição estavam sendo vendidas e cedidas não só pelo Estado como pelos registros de cartórios. Se formos olhar os mapas dos cartórios da jurisdição de Barra do Garças e Chapada dos Guimarães, vamos ver uma imensa faixa do território do Brasil Central todo quadriculado, muito bem colorido, com centenas e centenas de proprietários. Pergunto: esses proprietários existem. Alguém pode atestar que esses requerimentos foram feitos? De tal forma foi-se aumentando, de tal forma foi degringolando esse processo de terra naquela área do Brasil Central que acabou, em 1966, fechado o Departamento de Terras de Mato Grosso."
> (DCN. Seção I. Suplemento, 28-9-79, pág. 1077).

170. E um pouco mais adiante invocou aquele eminente Procurador da República a seguinte declaração do Dr. José Fragelli, ex-Governador do Estado, na CPI de Assuntos fundiários:

> "Os títulos em Mato Grosso são conhecidos: títulos de prancheta. Todos eram feitos em pranchetas. Ao longo da Cuiabá-Santarém, pode ser que tenha meia dúzia de títulos cujos requerentes tenham feito a medição e demarcação. Mas mesmo meia dúzia é difícil. Antes da Cuiabá-Santarém, a região também era penetrável, porque ali já havia empresas antigas de exploração de borracha, de seringais etc., mas nunca ninguém se deu ao trabalho de fazer a medição. E seria muito interessante, Sr. Presidente, já que esta Comissão quer fazer um levantamento do Sistema Fundiário, que, mesmo que demorasse, mandasse fazer, por exemplo, em Mato Grosso, um levantamento, digamos, dos títulos: das datas das respectivas medições e demarcações e também os nomes dos agrimensores. V. Exas. iam ver que Mato Grosso bateu o recorde mundial de ubiqüidade. V. Exas. iam ver os mesmos agrimensores medindo terras, no mesmo dia, a centenas e centenas de quilômetros de distância. Todo mundo conhece isso. E vou dizer mais: muitos desses agrimensores foram, e ainda são, os maiores proprietários de terras e estão vendendo títulos. Não sei se eles mesmos mediram as terras dos títulos definitivos que eles têm. Hoje estão lá, são senhores capitalistas, porque, fazendo medição aqui e acolá, conheciam as áreas e tiraram, por aquele processo de procurações, centenas de milhares de hectares."
> (DCN. Seção I. Suplemento, 28-9-79, pág. 704)."

Acervo ISA

171. Indubitavelmente, quem quer leia essas passagens há que ser tomado de assombro, redobrando a sua cautela diante de quaisquer títulos de domínio que, expedidos no Estado de Mato Grosso, lhe venham a ser exibidos. É lamentável que semelhante ceticismo tenha passado a imperar, determinando exames críticos que se mostram cada vez mais e mais severos e minuciosos, obrigando, algumas vezes, os profissionais do direito, em sua respectiva esfera de atuação, a proceder com cuidados até exagerados. Mas esta é a realidade que se deve observar, pelo menos até o momento em que ela possa ser objeto de uma transformação redentora.

172. É por tudo isto que, antes de mais nada, se impõe submeter os títulos dos autores a uma lente mais potente, de modo a que esse Colendo Tribunal, por ocasião do julgamento, tenha à sua disposição o maior número de dados possível. São 10 os autores (sem contar as respectivas esposas) que promoveram originalmente a presente ação. Os títulos de propriedade que exibiram são os de fls.66/90 (1º volume). Não há entre eles nenhuma escritura de compra e venda, mas unicamente certidões expedidas pelo Cartório do 1º Ofício de Corumbá-MS. O que delas se pode extrair é o seguinte:

1.1 - Nos termos da certidão de fls.66, HÉLIO MARTINS COELHO E SUA MULHER CYNTIA FOLLEY COELHO se consideram proprietários de 3.500,00 ha. na Bacia do Nabileque (abstraia-se por enquanto a questão da existência do condomínio). Adquiriram a gleba por compra feita a NODIER BRUM JACQUES, por escritura datada de 15.5.70. Este seu antecessor a havia adquirido por compra feita a ARTHUR PEREIRA DE SOUZA LIMA E SUA MULHER, através de escritura datada de 31.12.69. Estes, por sua vez, haviam comprado a citada gleba de SEBASTIÃO NUNES DA CUNHA E SUA MULHER EREMITA MEDEIROS CUNHA, conforme escritura datada de 14.11.60. E EREMITA MEDEIROS CUNHA a adquiriu "por compra feita do Governo do Estado de Mato Grosso, por escritura de 4 e 28 de junho de 1960". O Estado figura como antecessor de EREMITA por ter adquirido área de maior dimensão através de adjudicação efetivada em processos de "executivos fiscais" movidos por ele próprio contra a S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, que, por sua vez, comprara anteriormente ao mesmo Estado a área de 727.077,00 ha. da Bacia do Nabileque, conforme título definitivo de propriedade expedido em 12.3.21;

1.2 - Conforme a certidão de fls. 68, encontra-se registrada em nome do mesmo HÉLIO MARTINS COELHO uma parte ideal com superfície de 4.145,00 ha., com posse localizada em lugar denominado "INHARÉ", adquirida por compra feita a BAZÍLIO PIMENTEL DE ALENCAR E SUA MULHER, através de escrituras datadas de 4.6.71 e 28.6.71. BAZÍLIO PIMENTEL DE ALENCAR adquiriu dita parte ideal fracionadamente, sendo uma fração por compra feita ao Estado de Mato Grosso, através de escritura datada de 9.6.60, outra fração por compra feita a JOÃO ANTONIO NUNES DA CUNHA (escritura datada de 5.12.62) e uma outra também por compra feita ao Estado de Mato Grosso, mediante escritura datada de 9.6.60. A fração adquirida de JOÃO ANTONIO NUNES DA CUNHA

Acervo ISA

fora por este comprada de CANDIDO LUIZ BRAGA E SUA MULHER, através de escritura datada de 20.1.61, o qual, por sua vez, a adquiriu do Estado de Mato Grosso por compra escriturada em 7.7.60. E, seguindo o mesmo padrão da gleba anterior, o Estado adquiriu a área maior, em que estavam incrustadas todas a aludidas frações, mediante cartas de adjudicação passadas em Executivos fiscais movidos por ele mesmo contra a S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, a qual, por sua vez, havia comprado a área ainda maior, anteriormente indicada, do próprio Estado, nos termos do título de propriedade de 12.3.21;

1.3 - Nos termos da certidão de fls. 69, HÉLIO MARTINS COELHO adquiriu uma outra área de 2.000,00 ha. de CARLO DE CASTRO (escritura datada de 30.9.70), que a adquiriu de JOSÉ BRUM DE LIMA E SUA MULHER, por escritura de dação em pagamento datada de 7.11.67. JOSÉ BRUM DE LIMA a comprou de RICHIERI JACOMO DALBEM E SUA MULHER e de SALVADOR CAVALHEIRO E SUA MULHER, por escritura datada 23.6.66, os quais, por sua vez, a compraram do Estado do Mato Grosso, conforme escritura de 4.7.60. No mais,quanto à origem da aquisição pelo Estado e pela Fomento, é só reportar-se ao padrão acima descrito.

2.1 - A certidão de fls. 71 refere-se à uma área de 3.000,00 ha., registrada em nome de ROBERTO FOLLEY COELHO E SUA MULHER ELIZABETH PRUDÊNCIO COELHO e adquirida por compra feita a JOEL BRUM JACQUES E SUA MULHER MARIA GERALDA DA SILVA JACQUES, através de escritura datada de 21.10.77. JOEL BRUM JACQUES a comprara de POERIO ZILLO, mediante escritura datada de 30.4.75. E este último, por sua vez, a havia adquirido por compra feita a CALLO DALBEM E OUTROS, sendo a escritura datada de 27.4.67. Já CALLO DALBEM, VIRGILIO FELIPE, PEDRO SAVILI NETO, ANGELO MILTON GIOVANETTI, CLARO SEBASTIÃO VIEIRA, OSMINDO CAMPANARI, ANGELO PINHEIRO MACHADO NETO e ELEOTÉRIO VICTÓRIO a compraram do Estado por escrituras transcritas em 12.9.60. O Estado e a Fomento constam como antecessores nos termos do mesmo padrão acima descrito.

2.2 - Conforme a certidão de fls. 72, ROBERTO FOLLEY COELHO também tem registrada em seu nome uma área de 1.568,81 ha., adquirida por compra feita a JOEL BRUM JACQUES E SUA MULHER MARIA GERALDA DA SILVA JACQUES, através de escritura datada de 21.10.77. JOEL BRUM JACQUES a comprou de ADIB ABDALLA SAAB E SUA MULHER NELLY NAIME SAAB (escritura datada de 8.7.77). ADIB ABDALLA SAAB comprou uma parte a MARIO BRISOLA FERREIRA E SUA MULHER ALDA DOS SANTOS FERREIRA (escritura datada de 24.12.63) e outra parte a JOÃO INÁCIO DA COSTA E SUA MULHER ODETE JUNQUEIRA DA COSTA (escritura datada de 26.10.63). JOÃO INÁCIO DA COSTA comprou a sua parte da área ao Estado de Mato Grosso (escritura datada de 6.6.60), nada constando sobre o modo de aquisição de MARIO BRISOLA FERREIRA, embora esteja consignada na certidão a compra de uma parte ao Estado de Mato Grosso, efetuada por WILSON SONS GIRÃO por meio de escritura datada de

Acervo ISA

9.6.60. Quanto aos modos de aquisição do Estado e da Fomento, basta conferir nos itens anteriores.

3.1 - A certidão de fls. 73/74 trata da área de 2.594,70 ha. registrada em nome de WILSON COELHO e adquirida por compra feita a ELZA BARROS MARTINS DE ALMEIDA, LUIZ ALBERTO VICTORIO E SUA MULHER MARIA EULINA MARTINS DE ALMEIDA VICTORIO, CAMILO BARROS MARTINS DE ALMEIDA E SUA MULHER MARIA RITA MENDES MARTINS DE ALMEIDA, JANETE LEITE MARTINS DE ALMEIDA E SEU MARIDO MANOEL MARTINS DE ALMEIDA E A FERNANDO SILVIO BARROS MARTINS DE ALMEIDA, tudo conforme escritura datada de 22.3.83. Estes haviam adquirido a referida área por herança de MANOEL AUGUSTO MARTINS DE ALMEIDA, conforme formal de partilha julgado por sentença datada de 15.7.71. O de cujus comprara uma parte da área a CRISTOBAL MOREL (OU MARÇAL) E SUA MULHER (escritura de 12.12.67), outra parte a RAMÃO ALÇAMENDIA E SUA MULHER (escritura de 6.6.66), outra parte a JOSÉ GONÇALVES DUARTE BURITY E SUA MULHER (escritura de 27.5.66) e uma outra a MARTIN ALÇAMENDIA E SUA MULHER (escritura datada de 20.9.65). CRISTOBAL MARÇAL (OU MOREL) adquiriu sua parte ao Estado de Mato Grosso (escritura transcrita em 21.7.60). ROMÃO ALÇAMENDIA E MARTIN ALÇAMENDIA também compraram a sua ao mesmo Estado (escritura de 4.7.60), o mesmo acontecendo com uns certos PERYLLO THEODORO CAVALHEIRO (escritura de 17.9.64), ITALO LINI (escritura transcrita em 12.9.60), CLAUDIONOR DUARTE (escritura de 2.7.60). Consta ainda da mesma certidão que JOSÉ GONÇALVES DUARTE BURITY comprou a sua parte a CANTÍDIO GONÇALVES DUARTE BURITY (escritura de 15.10.52), este a tendo adquirido, por sua vez, por arrematação da FOMENTO(carta respectiva expedida em 18.10.43. Quanto à aquisição pelo Estado e pela FOMENTO, verifiquem-se os itens anteriores.

3.2 - WILSON COELHO, conforme certidão de fls. 76, também tem registrada em seu nome outra área de 6.000,00 ha.,adquirida, em parte, por compra feita a ITALÍVIO COELHO E SUA MULHER e a LUDIO MARTINS COELHO (escritura de 10.2.76). ITALÍVIO COELHO, LUDIO MARTINS COELHO e o próprio WILSON COELHO haviam comprado a referida área de WALTER PLATZECK (escritura de 16.7.75), "que houve pequena parte por compra feita do Estado de Mato Grosso, por escritura de 16/09/60".

4.1 - A certidão de fls. 79/80 refere-se a uma área de 5.095,00 ha. compromissada à venda a HAROLDO DO VALLE AGUIAR por CÍCERO PITHAM REIS e sua mulher KAREN KIRSTEN REIS (contrato particular datado de 16.11.83). A área em tela CÍCERO PITHAN REIS comprou a CLAUDIA CAZERTA AGUIAR E OUTROS (escritura de 20.4.81). CLAUDIA CAZERTA AGUIAR a adquiriu de PAULO MACHADO BORGES (escritura de 30.11.79), que a comprou da ESTÂNCIA ESMERALDA LTDA. Esta comprou uma área de 30.892,74 ha. de JAIME FERREIRA DA SILVA E OUTROS (escritura transcrita em 4.11.63). Por outro lado, LUCIDIO LUIZ FERREIRA, HELIO CORREA DE ASSUMPÇÃO, JOANA D'ARC CORREA DE ASSUMPÇÃO, SILVIO

Acervo ISA

CORREA DE ASSUMPÇÃO, ANTONIO CORREA DUARTE, OCTACILIO CORREA DE ASSUNÇÃO, DINART SOARES DE MIRANDA, PORFIRIO NELSON PAULO CORREA adquiriram as partes pertencentes JOSÉ FERREIRA ROSA, JOAQUIM JOSÉ DA SILVA, JOÃO DE SOUZA BARBOSA, MILITINO DA COSTA LIMA, RUBERVAL FERREIRA, CARLOS ISRAEL PEREIRA, JAYME FERREIRA DA SILVA, DINAR SOARES DE MIRANDA E LIVIO COSTA (escrituras datadas de 24.11.61, 23.11.61, 22.11.61, 30.11.61 e 28.2.62, e formal de partilha expedido em 28.2.62). PORFIRIO NELSON CORREA adquiriu uma parte da área a LIVIO COSTA(escritura de 14.6.61). Por sua vez, OCLÉCIO BARBOSA MARTINS (escritura de 9.6.60), JOSÉ FELICIANO DE FIGUEIREDO E JAYME FERREIRA DA SILVA (escritura de 9.6.60), VERA DE FIGUEIREDO CORREA E VICENTE FERREIRA DOS SANTOS (escritura de 9.6.60), CARLOS ISRAEL PEREIRA DA SILVA E JOSÉ FERREIRA DA ROSA (escritura de 9.6.60), LIVIO COSTA (escritura de 15.6.60), AIKEL MANSUL, DALMIA LOUREIRO DE FIGUEIREDO, JAYME JOSÉ DA SILVA, PORFIRIO NELSON PAULO CORREA E VIRGINIA GUERRA DE MIRANDA (escritura de 9.6.60), JOÃO IGNÁCIO DA COSTA E MARIO BRIZOLA FERREIRA (escritura de 6.6.60) e ODETE JUNQUEIRA DA COSTA E PAULO XAVIER adquiriram partes da referida área ao ESTADO DE MATO GROSSO. Confiram-se, no mais, os itens anteriores.

5.1 - A certidão de fls. 81 dá como registrada em nome de ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS uma área de 3.000,00 ha., comprada a POERIO ZILLO, por escritura de 30.4.75. Dela consta que este último a adquiriu de CALLO DOLBE e outros, através de escritura de 27.4.67. E que VIRGILIO FELIPE, PEDRO SAVIOLI NETO e ANGELO MILTON GIOVANETTI adquiriram uma parte por compra feita ao Estado de Mato Grosso (escritura de 4.7.60), da mesma forma que ANGELO PINHEIRO M. NETO, CALLO DOLBEN, ELEOTERO VICTORIO LINCOL (escritura de 4.7.60). Quanto aos modos de aquisição pelo Estado e pela FOMENTO, basta igualmente conferir os itens anteriores.

5.2 - A certidão de fls. 90 revela encontrar-se registrada em nome ANTONIO ALBUQUERQUE DOS SANTOS uma área de 1.030 ha., adquirida por compra feita a GERALDO MAJELLA PINHEIRO e sua mulher JOSIENE DE FREITAS PINHEIRO (escritura de 30.12.80). GERALDO MAJELLA PINHEIRO a comprou a JOÃO ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA e sua mulher. E JOÃO ANTONIO BORGES DE OLIVEIRA a adquiriu por compras feitas ao Estado de Mato Grosso (escrituras de 16.9.60 e de 4.7.60). Quanto aos modos de aquisição do Estado e da FOMENTO, não há qualquer ocorrência diversa das que foram relatadas nas certidões referidas nos itens anteriores.

6.1 - A certidão de fls. 82 refere-se a uma área de 4.588,46 ha., adquirida por JANES MONTEIRO LEITE a POERIO ZILLO, por escritura de 30.4.75. No mais, tudo o que consta da certidão anterior pode ser para aqui transposto.

6.2 - A certidão de fls. 85 dá como registrada em nome do mesmo JANES MONTEIRO LEITE uma área de 500,00 ha., adquirida de PEDRO BRITO DE ARRUDA, por compra realizada (escritura de 25.9.63), que a comprou do Estado de Mato Grosso (escritura de 4.7.60). Quanto aos mo-

Acervo ISA

dos de aquisição do Estado de Mato Grosso e da FOMENTO, tudo igual aos itens anteriores.

7.1 - A certidão de fls. 83 noticia o registro de uma área de 2.600,00 ha. em nome de JOEL BRUM JACQUES e de outra área de 1.200,00 ha. em nome de SIMONE JACQUES, compradas de MANOEL AURELIANO DA COSTA FILHO E SUA MULHER JURACY ARRUDA COSTA, através de escritura datada de 20.7.83. MANOEL AURELIANO as comprou do Estado de Mato Grosso (escritura transcrita em 19.9.60). Quanto aos modos de aquisição pelo Estado e pela FOMENTO, confiram-se os itens anteriores.

7.2 - A certidão de fls. 86 tem como objeto uma área de 2.400,00 ha., registrada em nome de JOEL BRUM JACQUES e comprada a JANES MONTEIRO LEITE e sua mulher EZA JACQUES MONTEIRO LEITE (escritura de 9.4.80). EZA JACQUES a adquiriu por herança de VICENTE JACQUES (formal de partilha expedido em 26.9.75). O de cujus havia adquirido parte da área por compra feita a JOÃO FAVIERI e sua mulher (escrituras de 14.12.61) e outra parte por compra feita a GASTÃO FLEURY SILVEIRA e sua mulher (escritura de 3.7.52). JOÃO FAVIERI a comprou do Estado de Mato Grosso (escritura transcrita em 26.7.60) e GASTÃO FLEURY DA SILVEIRA adquiriu a sua parte por arrematação da FOMENTO (carta respectiva expedida em 18.10.43). No mais, basta conferir os itens anteriores.

7.3 - A certidão de fls 87 refere-se a outra área de 2.400,00 ha., registrada em nome de JOEL BRUM JACQUES e havida por herança de VICENTE JACQUES (formal de partilha expedido em 26.9.75). Quanto aos demais antecessores é só conferir o item anterior (certidão de fls. 86).

7.4 - A certidão de fls. 88 trata do registro em nome do mesmo JOEL BRUM JACQUES de outra área de 2.400,00 ha.,adquirida por compra feita ALENCAR FERREIRA DA COSTA e sua mulher EDA JACQUES DA COSTA (escritura de 15.12.80). Da certidão não consta como estes adquiriram a área, mas os antecessores imediatos a partir de VICENTE JACQUES são os mesmos do item anterior (certidão de fls. 87).

7.5 - A certidão de fls. 89 dá como registrada em nome de JOEL BRUM JACQUES outra área de 2.400,00 ha., havida por compra feita a LIEL BRUM JACQUES (escritura de 12.6.79). Dela ainda consta que este último a adquiriu por herança de VICENTE JACQUES (formal de partilha expedido em 26.9.75). A partir a cadeia dominial retrocede nos mesmos termos do item anterior (certidão de fls. 88).

8.1 - A certidão de fls. 84 dá conta de uma área de 8.000,00 ha., registrada em nome de AGENOR ALVES BARBOSA e sua mulher IVETE CORREA BARBOSA e de MELCHIADES CORREA DE LIMA e sua mulher AIDE ALVES CORREA, que a adquiriram a PÊGO LOUREIRO DE ALMEIDA e sua mulher VERA GUIMARÃES LOUREIRO DE ALMEIDA (escritura de permuta de 2.4.74). PÊGO LOUREIRO DE ALMEIDA a comprou do Estado de Mato Grosso (escritura de 25.06.60). No mais, é só conferir os itens anteriores.

Acervo ISA

Nº 1799/94-BL

173. Note-se que nenhuma certidão em nome de PAULO MACHADO BORGES pode ser encontrada entre as que foram reproduzidas às fls. 66/90 (1º volume). Mas a respeito dessa omissão o citado autor emitiu o pronunciamento de fls. 2459/2460 (12º volume).

174. Preliminarmente, o citado autor PAULO MACHADO BORGES deve ser julgado carecedor de ação, por falta de legitimidade ativa ad causam. Ele mesmo foi que afirmou, em seu citado pronunciamento, que "pela AV.=03/4645, o requerente fez uma incorporação no capital da empresa Agropastoril Machado Borges Ltda. desse remanescente de 4.095,08080 ha. para integralizar, como sócio, uma cota social". Aliás, como bem ensina Humberto Theodoro Júnior (Terras Particulares: demarcação, divisão, tapumes, 3º edição, Saraiva, 1992, pág. 205), se "o imóvel pertence a uma sociedade, a comunhão sobre ele é de natureza especial, já que na verdade o titular do domínio é a pessoa jurídica e não os sócios individualmente. Por isso, o sócio não tem legitimidade para, em nome próprio, requerer a demarcação do prédio. Parte legítima para agir, tanto ativa como passivamente, será apenas a sociedade". Deve ele, pois, ser excluído do feito, com sua condenação ao pagamento das verbas de sucumbência.

175. A mesma solução deve ser adotada em relação aos autores HAROLDO DO VALE AGUIAR e sua mulher MARY LUCIA IDA CAZERTA AGUIAR, os quais, segundo a certidão de fls. 79/80 (1º volume), são meros compromissários compradores da área ali mencionada, e não proprietários co-proprietários propriamente ditos. Cumpre ressaltar que o art. 946 do CPC dispõe caber a ação de demarcação ao proprietário. E é conveniente não olvidar que, nos termos do art. 267, § 3º, o "juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida sentença de mérito, da matéria constante dos nºs IV, V, e VI; (...)". Mais adiante, aliás, idêntica preliminar será suscitada em relação a alguns integrantes da família Zillo.

176. Por outro lado, a empresa S.A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO - EM LIQUIDAÇÃO, que, denunciada à lide (fls. 661/662 - 4º volume), ingressou com a petição de fls. 723/724 (4º volume), dando-se por citada e requerendo a denunciação da lide ao Estado de Mato Grosso do Sul, deve ser instada a comprovar a sua existência, não servindo para esse fim, evidentemente, os documentos de fls. 726/754, datados do ano de 1955. Diante do tempo decorrido, é bem provável que já tenha sido encerrado o processo de liquidação ou falência da empresa.

177. Ainda preliminarmente, deve ser dito que não tem cabimento na presente ação demarcatória qualquer decisão sobre a questão da repartição proporcional do terreno contestado, conforme pedido formulado em ordem sucessiva pelos autores. Para que semelhante pedido fosse jurídica e logicamente possível na espécie, os autores deveriam ter cumulado a demarcatória com a divisória, o que não fizeram. Qualquer perda, deve ser imputada ao condomínio, não havendo em princípio, na demarcatória, litígio entre os condôminos, visto que aqueles que não são autores, são chamados ao feito na condição de litisconsortes ativos. A questão da repartição pro-

Acervo ISA

porcional dessa perda, capaz por si só de gerar litígio, deve ser deixada para a ação divisória, ocasião em que serão levadas em conta as posses localizadas de cada um dos condôminos. Mas na ação demarcatória proposta isoladamente, isto não tem sentido algum. Aliás, ressalte-se que os arts. 948 e 949 do CPC regulam o procedimento cumulativo da divisão e demarcação.

178. Retornando ao problema das certidões, cumpre ressaltar que, mesmo um exame não tão acurado do teor de algumas delas, basta para revelar inúmeros indícios de nulidades de registro. Para exemplificar, citem-se os casos das certidões de fls. 72, 73/74 e 88, onde podem ser detectadas infrações ao art. 237 da Lei nº 6.015, de 31.12.73 (Lei de Registros Públicos), que dispõe claramente:

> "Art. 237. Ainda que o imóvel esteja matriculado, não se fará registro que dependa da apresentação de título anterior, a fim de que se preserve a continuidade do registro."

179. E outras circunstâncias bem curiosas podem aqui ser anotadas relativamente a tais certidões. Nenhuma delas, para citar outro exemplo bem eloqüente, consigna que, nos contratos de venda celebrados pelo Estado de Mato Grosso, tendo como objeto as terras que lhe foram adjudicadas em processos de execução fiscal movidos contra a S.A. FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, havia (ou deveria haver) cláusula expressa em que o adquirente exonerava o Estado de quaisquer ônus e de evicção de direito sobre a área alienada. De um lado, as certidões omissas, e, de outro, os autores, em seu silêncio, interessados basicamente em deduzir apenas uma versão dos fatos e do direito que lhes fosse favorável. Era de se esperar, portanto, que o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, pessoa jurídica de direito público interno, e não uma mera entidade destinada a servir a uns poucos privilegiados, trouxesse à tona um fato jurídico tão relevante para a sua defesa. Mas nada disso aconteceu. Lamentavelmente, o Estado limitou a sua preocupação à tutela dos interesses dos autores e demais condôminos, conforme já foi acima, melancolicamente, apontado

180. Mas somente Deus tem o controle absoluto de tudo. E foi assim que, por uma inadvertência qualquer de homens, para não falar da possibilidade de um desígnio Divino, ocorreu a juntada das escrituras de fls. 652/653-4º volume (FRANCISCO XAVIER LEAL) e 1633/1634-8º volume (NELSON SCAFF e sua mulher MARISA SCAFF). Além de se descobrir a existência da cláusula expressa de exclusão da evicção, passou-se a ter ciência de que duas leis estaduais haviam sido promulgadas a respeito das terras do Condomínio Nabileque. A primeira foi a Lei nº 921, de 10.11.56, da qual os seguintes dispositivos merecem ser transcritos:

> "Artigo 1. - Fica autorizada a venda, em áreas até oito mil hectares, das terras do domínio patrimonial do Estado, na posse NABILEQUE, no município de Corumbá.

Acervo ISA

.....

Artigo 6. - O posseiro, pretendente à aquisição do lote, requererá a compra em petição dirigida ao Secretário da Agricultura, em petição discriminatória da área, com suas confrontações e nomes dos ocupantes limítrofes, de preferência justificação judicial e prova pericial.

Artigo 7. - Deferido o requerimento de compra, o Estado determinará a medição e demarcação do lote, por agrimensor especialmente designado.

.....

Artigo 19. - Os lotes adquiridos na forma desta lei não poderão ser revendidos e nem transferidos no seu domínio, dentro do prazo de dez (10) anos de sua aquisição, excetuadas as transferências causa mortis a herdeiros ou legatários.

Artigo 20. - As alienações ora determinadas não podem ultrapassar o montante de 459.600 (quatrocentos e cinquenta e nove mil e seiscentos) hectares, atual cota do Estado na posse NABILEQUE.

Parágrafo único - As áreas que futuramente venha o Estado a recuperar, para o seu domínio patrimonial na posse NABILEQUE, serão alienadas na forma prevista nesta lei."

181. Três anos depois foi promulgada a Lei nº 1359, de 15.12.59, com o seguinte teor:

"Artigo 1. - Será de Cr$ 100,00 (cem cruzeiros) o preço da entrada na venda...(ilegível) autorizada pela Lei nº 921, de 10 de novembro de 1956.

Artigo 2. - As vendas das terras de trata aquela lei, serão efetivadas por escrituras públicas lavradas na capital do Estado, representado o vendedor pelo Secretário da Agricultura, Viação e Obras Públicas.

Artigo 3. - Nenhum comprador poderá adquirir área superior a 8.000 (oito mil) hectares.

Artigo 4. - O adquirente exonerará o Estado de quaisquer ônus e de evicção de direito sobre a área alienada.

Artigo 5. - O Estado venderá parte ideal, ficando a cargo e responsabilidade do comprador os trabalhos de divisão e demarcação da área adquirida.

Artigo 6. - O preço estipulado no artigo 1., será pago após o despacho que deferir a venda, mediante guia de pagamento a ser transcrita na escritura de aquisição da área.

Acervo ISA

Artigo 7. - Ficam revogados os artigos 7. a 19 e 24, da Lei nº 921, de 10 de novembro de 1956, e quaisquer outros dispositivos colidentes com a presente lei

....."

182. Quantos desses 459.600,00 ha., adjudicados pelo Estado de Mato Grosso, foram revendidos regularmente a terceiros? Ao que parece, não há, nos autos, elementos para uma resposta precisa a respeito. O Estado pode ter vendido mais, pode ter menos terras do que possuía. O que se sabe (v. certidão de fls.62/65) é que, além desses 459.600,00 ha., a empresa S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO, perdeu outros 170.000,00 ha., que lhe foram arrematados por particulares em execuções fiscais propostas contra ela pelo Estado. Dos 726.077,00 ha., sobraram-lhe apenas 96.477,00, dos quais 91.477,00 foram prometidos à venda a LUIZ, ANTONIO, MÁRIO, PAULO e POÉRIO ZILLO. Num dado momento, a FOMENTO pensou ter recuperado 294.000,00 ha. daquelas terras que o Estado havia adjudicado (459.600,00 ha.), e também prometeu vendê-los, sendo 7.000,00 ha. a CELSO VIEIRA LIMA, 14.700,00 a VICTOR MORAES AMARAL FILHO, 7.700,00 ha. a ANTONIO BASTOS DE ARAUJO, 5.000,00 ha. a EDIMIR MOREIRA RODRIGUES e 259.600,00 ha. a OSCAR MARTINEZ. Pelo menos formalmente, as promessas de venda envolvendo esse 294.000,00 ha. ficaram sem efeito, sendo canceladas as transcrições.

183. É possível que tenha havido muito ranger de dentes. Muitas ameaças. Muitas pressões políticas. E como acomodar tantos interesses conflitantes envolvendo gente tão ilustre? Por coincidência ou não, contemporaneamente a todos esses fatos, foi editada pelo Estado de Mato Grosso a Lei nº 1077, de 10.4.58, que reduziu para apenas 100.000,00 ha. a área reservada aos índios KADIWÉUS. Só para ser ter uma idéia da magnitude dos conflitos de interesse acima referidos, convém lembrar que o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL teve que declarar em duas oportunidades a inconstitucionalidade da Lei nº 1077/58. A primeira foi em 30.8.61, quando do julgamento do RE nº 44.585-MT (Relator Exmo. Sr. Min. Victor Nunes Leal, RTJ 20/242). E a segunda foi em 27.3.69, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 9.620-MT (Relator Exmo. Sr. Min. Amaral Santos). Não se sabe se o tal cadáver legislativo chegou mesmo, de fato e de direito, a ser sepultado, ou se algumas vendas irregulares de terras indígenas mantiveram os seus efeitos, quer no plano possessório, que no plano das transcrições cartorárias que não foram desfeitas. Aquela gente tão ilustre podia, afinal, não estar tão preocupada com o direito (alheio), quanto com os fatos. E estes continuaram lhe sendo favoráveis.

184. Só agora, com a demarcação realizada pela FUNAI, é que antigas inquietações e inseguranças ressurgiram. Até então não houvera necessidade de qualquer medida judicial. Nem mesmo a ação divisória para pôr fim ao estado condominial foi proposta. A família Zillo nem mesmo se preocupou com o fato de permanecer até hoje como mera compromissária compradora de 91.477,00 ha., o que, aliás, não confere aos seus integrantes legitimidade para integrar o presente processo, da

Acervo ISA

mesma forma como são imprestáveis para esse fim a certidões de fls. 433/434 e 435 do 3º volume. É possível ressalvar a legitimidade de NARDY ZILLO (fls.432), MARIO ZILLO (fls. 436), LUIZ ZILLO (fls.472), JOSÉ LUIZ ZILLO (fls. 445), e IZABEL ZILLO (fls. 446), visto que as respectivas certidões não lhes atribuem a condição de meros promitentes compradores. Os demais devem ser excluídos do feito por ilegitimidade ativa ad causam.

185. Mas se é certo que a demarcação administrativa da FUNAI ressuscitou antigos problemas fundiários na área, é igualmente correto afirmar que as imprecações e críticas contra ela lançadas pelos autores não resistem a uma análise isenta e consistente. Ora, a ação foi proposta sob o pressuposto de que a iniciativa da citada ré constituiu novos limites e ampliou, indevidamente, em 165.511,7804 ha., a Reserva Indígena dos Kadiwéus. Esta, de uma área originalmente demarcada de 373.024,00 ha., teria passado a deter 538.535,7804 ha. E dos 165.511,7804 ha. em excesso, 140.925,00 ha. teriam sido subtraídos da gleba correspondente ao Condomínio Nabileque, compossuída pelos autores e demais condôminos.

186. Trata-se, aparentemente, de uma afirmação linear, cuja confirmação dependeria tão somente da realização de uma boa e, portanto, imparcial perícia topográfica, desde que se abstraia, ainda que por enquanto, a questão relativa à posse imemorial dos aborígenes. Ocorre que os termos da equação a ser efetuada neste processo não são tão simples assim.

187. Em primeiro lugar, deve, desde já, ficar assentado que, ao contrário do que se afirmou na inicial, a área transmitida aos índios pelo Estado de Mato Grosso, não o foi sob a forma ad mensuram, mas sim ad corpus. Orlando Gomes (Questões de Direito Civil: pareceres, 4º ed., Saraiva, pág.. 63) costumava invocar a clássica lição de Pedro Lessa no sentido de que, "quando o imóvel se acha perfeitamente caracterizado e se declaram os limites exatos e precisos, a indicação da quantidade somente pode ser entendida ad utilitatem emptoris e com o caráter de simples informação como meio de dar uma idéia do todo que se vende". E em outra passagem da mesma obra assim se reportou aquele eminente civilista à orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

> "Em acórdão do Supremo Tribunal Federal, o Min. Hahnemann Guimarães deixou assentado que, do art. 1.136 do Código Civil, se pode tirar para o intérprete, a regra de que a indicação das dimensões não exclui, por si só, que a venda seja de corpo determinado (v. Revista Forense, 122/98), acrescentando que a jurisprudência tem adotado a regra de interpretação segundo a qual a venda se considera de um corpo se a coisa vendida é designada por limites certos: Dicitur autem facta ad corpus praecipue quando res vendita certis finibus designata fuit."

Acervo ISA

188. In casu, até pela rapidez com que Barros Maciel procedeu à demarcação, se pode concluir que todos naquela época já possuíam uma idéia mais ou menos clara de quais eram os limites das terras dos índios Kadiwéus. E foi ele mesmo quem, após referir "que a área total dos terrenos demarcados alcançou a 373.024 hectares (...)", consignou em seu memorial descritivo (v. original de fls. 2328) :

> "É limite dos terrenos demarcados para os índios kadiwéos: Ao Norte o Córrego Niutaca, desde a sua barra até a sua cabeceira na serra de Nabodoquena; a Leste esta mesma serra; ao Sul o rio Aquidauana; ao Oeste os rios Paraguay e o seu braço Nabileque até a barra do Niutaca".

189. Vê-se, pois, que não só a área reconhecida aos índios não o foi sob a forma ad mensuram, e sim ad corpus, mas igualmente que os autores incidiram em manifesta imprecisão, quando afirmaram, na inicial, que a FUNAI, para justificar o seu procedimento e o seu ponto de vista de que a "divisa comum é pelo Córrego Niutaca em toda sua extensão e leito", se baseou no seguinte considerando do Decreto Estadual nº 54, de 1931:

> "... Os instalou (os índios) oficialmente na região entre o Nabileque e a Serra Bodoquena, Córrego Niutaca e o Rio Aquidauana;..."

190. E não há, aliás, qualquer sortilégio semântico ou gramatical que, envolvendo a preposição "entre" ou algum outro vocábulo, seja capaz de negar o fato de que, para Barros Maciel, o Córrego Niutaca constituía a divisa Norte da Reserva Indígena dos Kadiwéus. Isto fica bastante claro com a leitura de seu memorial descritivo, seja quando ele afirma que deu começo à medição na cabeceira do Niutaca, na Serra de Nabodoquena, seja quando complementa que, após aí fincar um marco de 2.5 metros de comprimento, seguiu a medição costeando pela sua margem esquerda ora a 100 metros e ora a 3.000 metros do seu leito, ou ainda quando narra que "o primeiro rumo foi de 72° N.E. e mediu-se nesta direção até vinte seis mil e quatrocentos metros, saindo no morro do Limoeiro, onde o Niutaca recebe pela mesma margem o Córrego do mesmo nome. Até este ponto o terreno vem alto e o niutaca é barrancoso e empedrado". E não se deve esquecer, evidentemente, a passagem acima transcrita onde ele descreve os limites da Reserva dos índios.

191. Por outro lado, é igualmente eloqüente a seguinte passagem do seu RELATÓRIO (fls. 150-1º volume):

> "Ali chegando, tratei de colher informações dos entendidos sobre condições daqueles selvagens, sua posição relativamente aos povoa-

Imprensa Nacional

Acervo ISA

dos, quaes os campos que sempre ocuparam e quais os elementos com que si podia contar os serviços da medição. Primeiramente o senhor Mariano Rostey, diretor dos índios e sucessivamente os outros unanimes em informar-me que aqueles selvagens desde que se bateram a última vês com gente do Coronel Malheiros tinham-se internado nas matas de Nabodoquena, e mais frequentavam o distrito de Caracol, no Município de Miranda, do que as margens do rio Paraguai. Não havendo morador algum dentro da zona por eles ocupada e compreendida entre os rios Paraguai, Nabileque e Niutaca ao Norte, e ao Oeste; a Serra de Nabodoquena a Leste e o pequeno rio Aquidauana ao Sul (...)."

192. Mas apesar de tudo isto, os autores proclamam em sua inicial (fls.19):

"a- conforme claramente descreve o memorial de Barros Maciel, esta divisa comum, ora "sub judice", não é limitada apenas pelo Córrego Niutaca, e muito menos em toda sua extensão e leito; mas, sim, por referido córrego em sua nascente e foz, e no mais prossegue a confinação por linhas secas geodésicas, com amarrações nos Morros Limoeiro, Tigre, Niutaca e Grande (...);"

193. Saber qual a lógica ou utilidade que semelhante procedimento teria, trata-se de indagação que nem os autores, nem o Sr. Perito Agrimensor conseguiram responder satisfatoriamente. É tão mais lógico e racional considerar como limite um córrego ou rio, que a afirmação dos autores soa como um absoluto despropósito. Aliás, convém atentar, a título de ilustração, para o disposto no § 1º do art. 108 do Decreto nº 10.105, de 5 de março de 1913, in verbis:

"Art. 108. A divisão das terras devolutas, sempre que as condições da topografia o permitirem, será feita por quadrangulação, tendo por base o meridiano verdadeiro e um paralelo, linhas estas que serão cuidadosamente indicadas no terreno por meio de marcos.

§ 1º A locação destas linhas básicas - meridiano verdadeiro e paralelo - será feita por profissionais nomeados pelo Governo, depois de bem estudadas as condições da topografia do terreno dividido, as águas nele existentes e os acidentes naturais que devem ser preferidos para limites, observando as instruções dadas pelo Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio."

Acervo ISA

194. Por enquanto, ainda não convém debruçar-se sobre os laudos produzidos ao longo da instrução deste processo. É muito importante rememorar os fatos que dizem respeito à aquisição de terras pela S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO. Consta da certidão de fls. 61 a seguinte passagem que merece ser transcrita:

> "D. Francisco de Aquino Corrêa, Bispo de Prusiade, Presidente do Estado de Mato Grosso. Faço saber aos que o presente virem que havendo a Diretoria de Terras por despacho de 17 de novembro do ano de 1910, de acôrdo com o desta desta Presidência de 8 do mesmo mês e ano, concedido à Sociedade Anonyma Fomento Argentino Sud Americano, a título de venda, 1.000.000 de hectares de terras devolutas, destinadas a indústria agropecuária, ao preço de 800 reis por hectare, situados no município de Corumbá, lugar denominado "Bacia do Nabileque" e achando-se devidamente approvado o processo de medição e demarcação, realizado de acôrdo com as normas estabelecidas nas Consolidação das Leis de Terras, bem assim efetuado o pagamento da quantia de Rs. 801:400$000, correspondente a importancia total das terras e excesso de área de 1.001.077 hectares ao preço de 1$300, conforme provamos conhecimentos do Thesouro do Estado, sob nºs 6.418 e 242, juntos aos autos, e tendo em vista o termo de acôrdo lavrado e ssignado, a 10 do corrente mez, na Diretoria de Terras, por determinação deste Governo, com a referida Sociedade, resolvi mandar passar-lhe nos têrmos do artigo 72, da citada Consolidação, em substituição ao título provisório expedido, o presente título definitivo dos terrenos ocupados, cuja configuração é a de um poligono irregular, com a superficie de 726.077 hectares,(...)".

195. E do referido termo de acordo celebrado entre o Estado e a FOMENTO consta, por sua vez, o seguinte (fls. 2348/2349 - 11º volume):

> "Aos dez dias do mês de março de mil novecentos e vinte e um, nesta repartição compareceu a Sociedade Anonima Fomento Argentino Sul Americano, representado pelo Senhor Advogado Leovegildo Martins de Melo, em presença das testemunhas abaixo assinado, disse que aceitava as clausulas constantes do despacho de 9 do corrente mes, da Secretaria da Agricultura proferido em sua petição de 27 de janeiro último dirigida ao Exmo. Revmo. Sr. Presidente do Estado e que diz: "Expeça-se titulo definitivo sôbre a área efetiva de 726.077 hectares ficando descontada a área correspondente ao poligono de 30 quilometros raiz em torno do Forte de Coimbra e da Faixa de 20 quilometros desde a barra do Nabileque até a do Rio Negro correspondendo às duas áreas a 275.000 hectares mais ou menos. Sôbre esta área dar-se-á o titulo provisorio. Este titulo não dá direito a companhia a reclamar indenização de benfeitorias que por ventura faça nesses terrenos. Se o Governo da União resolver demarcar as aludidas terras no prazo de cinco anos, o Estado cederá em troca igual quantidade em uma ou mais gleba, de preferencia contiguas, e não havendo mais terras devolutas em continuação, então dará terras equivalentes proximas à gleba

Acervo ISA

principal, observando-se as leis que regulam a venda de terras, tendo a Sociedade Anonima como unico onus a obrigação de pagar as taxas do processo e o Agrimensor que for designado para medir e demarcar essas terras. Se o Govêrno da União resolver desistir da reserva em todo, o Estado expedirá o titulo definitivo das terras até a reservadas, e se a União resolver tomar posse de uma parte somente das terras hoje reservadas, o Estado dará em compensação terras equivalentes como acima determinando, expedindo o titulo definitivo depois de medidas e demarcadas. No caso que o Govêrno da União não resolver no prazo de cinco anos, medir e demarcar e receber as terras ora reservadas, para esse fim, o Govêrno Estadual intervirá junto aos poderes da União para que seja resolvida em prazo razoavel essa questão. De acordo com as leis de terras do Estado fica a esse reservado o direito de promover em qualquer tempo e quando julgar oportuno a verificação da medição, aprovada em janeiro de 1.917. No ato de receber o titulo definitivo a Sociedade Anonima assinará um convenio declarando se de acordo com os dizeres desse despacho obrigando-se a Sociedade a respeita-lo". Vinha assinar o respectivo termo de acordo, em virtude do qual lhe será expedido o titulo definitivo de 726.077 hectares dentro de 1.001.077 hectares de terras devolutas, que o Estado lhe vendeu e que a suplicante fez medi-la, no municipio de Corumbá, ficando a área restante até completar aquela superficie, dependendo para lhe ser expedido titulo de propriedade, depois de serem satisfeitas todas as condições prevista no despacho acima transcrito. Deste termo de acordo dar-se-lhe uma cópia para os fins de direito que lhe servirá de título provisorio sobre o dominio do restante das terras (...)."

196. O memorial da medição e demarcação das terras da FOMENTO (fls. 166/191), apresentado pelo engenheiro Emilio Amarante Peixoto de Azevedo, oferece dados bastante interessantes. Dele consta, por exemplo, o esclarecimento de que as terras devolutas existentes na bacia do Nabileque foram inicialmente concedidas em arrendamento a CELSO PASINI, em virtude da Lei nº 412, de 23.3.1905. A concessão foi posteriormente ampliada pela Resolução legislativa nº 461, de 14. 12.1906. "Por escriptura passada nesta Capital a vinte tres de outubro de mil novecentos e oito, Veloso Pasini transferiu à Fomento Argentino sua concessão, e foi no exercício do direito de preferência contido na precitada, que aquella sociedade, a vinte e dois de junho de mil novecentos e déz, celebrou com o Governo do Estado um contrato de compra de um milhão de hectares de terras na bacia do Nabileque, ao mesmo tempo que desistia dos direitos sobre os demais terrenos compreendidos em outras zonas de concessão, revertendo-se ao poder do Estado." Em determinada passagem de seu memorial, afirmou o referido engenheiro o seguinte:

"Convem notar que os limites da zona adquirida, consignados no respectivo título provisório e no referido termo de desistência, ficaram subordinados ao disposto na clausula segunda deste dos seguintes modos: "segundo. Será permitido à desistente escolher dentro dos limites assinalados as terras que lhe convinham e complementar a área de um milhão de hectares com terras devolutas alem dos ditos limites, mas adjacentes aos escolhidos dentro destes se porventura se verificar que não attingem aquelle numero de hectares os terrenos que

Acervo ISA

forem medidos dentro das linhas expressadas". Não obstante esta clausula toda especial, dando aos referidos limites um caracter aleatório ou aproximativo conseguimos fechar o poligono sem absolutamente os modificar, mantendo, conforme se vê pela planta, todas as linhas divisórias indicadas no título provisório, mau grado a relutância empregada pela companhia no sentido de usar o seu direito de escolha, para excluir da medição as terras mais baixas e pantosas da zona por serem inuteis ao aproveitamento agro-pecuário."

197. Ressalte-se: Apesar da inexistência de qualquer demarcação ou medição, o título provisório de 1910 já consignava os limites da área adquirida, limites que, ademais, por ficarem sujeitos ao arbítrio da FOMENTO, tinham um caráter aleatório ou aproximativo, o que não impediu o engenheiro EMILIO AMARANTE de fazer o milagre de fechar o polígono "sem absolutamente os modificar, mantendo, conforme se vê pela planta, todas as linhas divisórias indicadas no título provisório, (...)". Trata-se de um verdadeiro prodígio, diante de tantas dificuldades. Ao narrar os protestos da empresa TRUST DEL ALTO PARAGUAY, afirmou o citado engenheiro (fls.178 - 1º volume), in verbis:

"Eram evidentes as intenções capciosas daquella sociedade para conosco. Quando, em meados de mil novecentos e treze, em viagem para o Rio de Janeiro, passamos por Buenos-Ayres, tivemos oportunidade de explicar detalhadamente a um dos seus socios, o critério que haviamos adoptado em relação ao traçado da linha do Morro-Azul, acrescentando que, pela responsabilidade que tinhamos perante o governo, ninguem mais do que nós se achava empenhado em respeitar os direitos do Frust (sic) e dos demais confinantes, evitando quando possfvel os protestos ou reclamações de qualquer natureza. Para isso, achavamos munidos de todos os documentos necessários, concernentes às propriedades lemitrophes, porém elles sabiam tão bem como nós, que taes documentos eram mais o resultado de um arranjo de gabinete do que o de operações realizadas no terreno,(...)."

198. E, um pouco mais adiante (v. fls.179), indignado, Amarante registrou:

"Chegou ao nosso conhecimento, e do facto tivemos plena confirmação que, em todo este assumpto, havia a intervenção capciosa e interesseira de um agrimensor que a par do despeito guardado por não haver logrado obter a presente medição explorava a boa fé dos accionistas do Frut (sic) del Alto Paraguay, com intuito de conseguir delles contrato para proceder a revisão geral dos limites de suas terras, declarando, entre outras astucias, que nos tinhamos instruções reservadas do governo para desfalcar das propriedades de Frust (sic) a área que fosse necessária para completar a da Fomento (...)."

Acervo ISA

199. Tendo em vista tudo o que acaba de ser revelado, não se pode deixar de considerar pertinente e plausível a seguinte indagação: Se o título provisório da FOMENTO, de 1910, já consignava, independentemente de qualquer demarcação ou medição preliminar, os limites da área adquirida; se era sabido, conforme Amarante, num descuido, chega a admitir, que "taes documentos eram mais o resultado de um arranjo de gabinete do que de operações realizadas no terreno" e se pelo menos rumores havia sobre a necessidade de se "completar" a área da FOMENTO, já obrigada, num acordo, a desistir da área de 30 quilômetros raiz em torno do Forte Coimbra e da faixa de 20 quilômetros desde a barra do Nabileque até a do Rio Negro, num total de 275.000,00 ha., NÃO TERIA SIDO POR ESSAS E OUTRAS RAZÕES IGNORADAS QUE O REFERIDO ENGENHEIRO DECIDIU NEGAR A EXISTÊNCIA DA CABECEIRA DO CÓRREGO NIUTACA NA SERRA DA BODOQUENA, DESFALCANDO COM ESTE ARTIFÍCIO AS TERRAS DE QUEM NÃO TINHA COMO REGISTRAR OFICIALMENTE O SEU PROTESTO OU NEM TINHA CONSCIÊNCIA DE QUE ESTAVA SENDO LOGRADO?

200. Um exame atento de todas essas passagens que acabam de ser transcritas aponta para um resposta afirmativa. E o seguinte trecho do mesmo memorial só vem a solidificar ainda mais a convicção nesse sentido (fls. 186/187 - 1º volume) :

> "Chegando à cabeceira do Salobra, fomos avisados pelos indios que nos serviram de guia que esse ponto se achava fronteiro as suas divisas, pelo que, galgamos com a linha a culminancia H da Xatelodo por nós denominada Morro das Abelhas, e visando dalli todos os pontos notaveis da vasta planura que se estendia para o Oeste, descemos com a triagulação para o campo dos cadinéos, indo armar as nossa barracas no lugar chamado "Morrinho", onde estes possuem um aldeamento. Entretanto, pelos dados consignados na planta dos terrenos ocupados por estes indios, deviamos haver seguido com a poligonal ainda cerca de doze quilometros, a partir do Morro H, acompanhando a Serra Xatelodo, pois, somente dentro desse percurso é que podiamos obter o rumo de Sul setenta e dois gráus Oeste para a linha que passa na extremidade do Morro Limoeiro. Allegando porém os indios, que essa parte que estava compreendida em seus campos, deliberamos atende-los na expectativa de que com a sua exclusão não ficaria incompleta a área a que tinha direito a Fomento Argentino. Em Morrinhos, agregamos a nossa comitiva os indios Caxiry e Manoel Paraguay, inculcados como os melhores conhecedores dos limites dos seus campos no trecho que iamos percorrer e a cujas indicações fomos mais ou menos seguindo no terreno, desde que, as que vinham assinaladas em suas planta, estavam eivadas de fantazias. Com efeito basta atender a que tal corrego Niutaca que nesse documento figurava como uma divisa natural vindo desta Serra em cuja cabeceira diz o agrimensor haver colocado um marco, não é mais que um corixo que sae do Nabileque em rumo do nascente e vai depois de um percurso de vinte e cinco quilometros no lugar conhecido pelo nome de Água Podre, em um extenso e impenetravel bre-

Acervo ISA

> jal. Dai até a fralda da Serra Bodoquena, ainda vão cerca de cincoenta quilometros. Os proprieos indios reconhecem e criticam estas anomalias, acrescentando que a medição dos seus campos foi executada em cinco dias e não tendo os agrimensores colocado nenhum marco no terreno, encarregavam-se eles mesmos de o fazer depois nos pontos principais dos limites que haviam escolhido. Na extremidade do Morro Limoeiro, entre dois morrotes ahi existentes e por onde os indios indicaram que passava a divisa, plantamos um marco de capitão, lavrado em secção de zero, digo, 0,17 x 0,13, tendo um metro e oitenta de altura e as letras F.A.S.A. gravadas em uma das faces. Entre o Morro Limoeiro e o marco Tigre, uma vez que o terreno não comportava o alinhamento com que o agrimensor dos indios pretendeu seguir o sendo-Niutaca (*rectius*: pseudo-Niutaca, conforme trecho de fls. 2178 de certidão do mesmo memorial, expedida em 19.7.1958) da sua planta, estabelecemos, como melhor solução as divisas pelos morros Anicháquena e Niliknaxi, os quaes serviram de marcos naturaes inconfundiveis, no terreno.

201. O engenheiro Amarante parece que não era merecedor da confiança a que ele julgava ter direito. Em primeiro lugar, note-se que a sua preocupação primordial era no sentido de que não ficasse "incompleta a área a que tinha direito a Fomento Argentino". E o primeiro passo dado para atingir o seu escopo foi desmoralizar do trabalho de demarcação de Barros Maciel, invocando até o testemunho dos índios (Caxiry e Manoel Paraguay), "que reconhecem e criticam essas anomalias, acrescentando que a medição dos seus campos foi executada em cinco dias e não tendo os agrimensores colocado nenhum marco no terreno, encarregavam-se eles mesmos de o fazer depois nos pontos principais dos limites que haviam escolhido".

202. E qual seria uma dessas anomalias criticadas por índios "inculcados como os melhores conhecedores dos limites dos seus campos no trecho" que iam percorrer? Segundo Amarante dá a entender, seria o fato de figurar o Córrego Niutaca, no documento de Barros Maciel, como uma divisa natural vindo desde a Serra da Bodoquena, "em cuja cabeceira diz o agrimensor haver colocado um marco", mas que não seria "mais que um corixo que sae do Nabileque em rumo do Nascente e vai depois de um percurso de vinte e cinco quilometros, terminar (v. fls. 2177) no lugar conhecido como Água Podre, em um extenso e impenetrável brejal". Ora, por que os índios, tão conhecedores dos limites de seus campos e ardorosos e valentes defensores deles, iriam criticar algo que lhes favorecia e aderir prontamente a um procedimento demarcatório altamente lesivo aos seus interesses, por desfalcar as suas terras de dezenas de milhares de hectares?

203. Não há como acreditar muito nas palavras do engenheiro Amarante. Simplesmente, não soa como algo plausível que o demarcador Barros Maciel fosse criar, do nada, a cabeceira do Córrego Niutaca na Serra da Bodoquena, ampliando consideravelmente o seu leito. E a credibilidade de Amarante vai atingindo níveis cada vez menores à medida em que se passa a considerar que, em seu memorial, não há indicação precisa de que ele, de fato, esteve na citada cabeceira, onde Barros Maciel fincou o marco inicial. Na verdade, para negar a existência da cabeceira do

Acervo ISA

Córrego Niutaca e do respectivo leito a partir daí até a barra no Nabileque, ele percorreu o caminho inverso ("não é mais do que um corixo que sae do Nabileque em rumo do Nascente e vai depois de um percurso de vinte e cinco quilometros, terminar no lugar conhecido pelo nome de Água Podre, em um extenso e impenetrável brejal).

204. Ora, como poderia ele saber que o Córrego Niutaca não tinha continuidade após esse brejal, se ele, considerando-o impenetrável, não procedeu a qualquer exploração? Evidentemente, trata-se de uma afirmação gratuita e leviana, destinada a fundamentar os seus desígnios malévolos. Por outro lado, como poderia ele assegurar a inexistência da cabeceira do Niutaca, se ele não esteve no ponto como tal designado por Barros Maciel? É tudo muito estranho.

205. Aliás, a impressão que Amarante causou no demarcador argentino Federico Correa não foi das melhores, como se pode conferir pelo memorial deste, reproduzido às fls. 2182/2229 (10º volume). Após registrar os inúmeros os contratempos proporcionados pelo primeiro, o segundo assim narrou um incidente que nos interessa de perto (fls. 2199):

> " Habiendo resuelto Greiner formar una sola Comisión, que partiendo del Morro Azul, bien conocido por él, diese la lavuelta completa a la sierra Bodoquena hasta el campo de los indios, y debiendo Amarante acompañar esta operación a los efectos de fijar los linderos legales, cuya responsabilidad le incumbía, me pareció que ellos tres eram bastante para realizarla. Todos sabían perfectamente la forma de proceder, sobre todo Greiner, en cuya habilidad técnica yo tenía plena confianza. Por esta y outras razones, resolví no acompañarlos por el momento. Además, asuntos de gran urgencia me llamaban a Buenos Aires, lo que me decidió a venir, aprovechando ese intervalo.
>
> Al regresar nuevamente, bajé en Braga el 31 de Enero de este año, com el fin de salir al encuentro de aquella Comisión quo creia estar on el campo terminando la línea. Con alguna sorpresa encontré allí a Greiner y Carvajal, que me dijeron hacia 15 dias habían terminado, pues el tiempo fué muy bueno, agregando, al pedirlo los croquis y libretas del trabajo, que todo ello se lo había llevado Amarante a Cuyabá, para donde se enbarcó ocho dias antes.
>
> Encontrando todo esto bastanto irregular, se lo hice así notar, pues era a mi, su Jefe y director, a quien debían dar cuenta do todo y entregar aquellos documentos, como ya lo hicieron anteriormente. Se disculparon diciendo que creyeron interpretar así mis instrucciones, y como los invitara a recorrer conmigo la línea trazada para poderla apreciar, alegaron que estando muy cansados, querían solo volver a Buenos Aires. En tal situación, toda insistencia era inútil, por lo cual, pagándoles el plazo convenido, se embarcaron para ésta el día 4 de Febrero en el vapor "Corumbá".
>
> Extrañando la nueva ausencia del señor Amarante que no pudo esperar ocho días mi regreso y no sabiendo qué objeto le acousejaría llevarse esos títulos y documentos de uma mensura tan vasta y com-

Acervo ISA

> plicada, de la cual yo tenía la mayor parte, resolví tener calma y aguardar los sucesos. Liquidé en Braga, Talavera y Puerto Esperanza las cuentas del contrato, que en todo importaron 3.395.250 reis, y pasé a Corumbá. De allí, 10 de Febrero, telegrafié a dicho señor preguntándole por la mensura de la Sierra, e invitándolo a bajar a Buenos Aires para asistir a la confección del plano, etc. Me contestó al día siguiente, diciéndome que la mensura fué bien; que me escribía una carta explicativa a Braga, la cual no se recibió, y que vendria a Buenos Aires para primero de Marzo.
>
> A princípios de Abril se presentó aquí, y habiéndole recibido con la misma cortesía y correccíon que en Matto Grosso, se instaló un escritorio de dibujo al lado de su Hotel, con empleados idóneos, y se empezaron los trabajos de gabinete. Tres meses de cálculos, eroquis y planos inútiles, y cuatro o cinco mil pesos perdidos fueron, como sabe ese honorable Directorio, el resultado de la intervención de este hombre funesto. En vista de elle, cansado de el y do su...sabiduría, resolvi eliminarlo de mi trabajo y ejecutar yo solo el plano e informe de aquella vasta mensura, de acuerdo con los términos de mi compromiso."

206. O que se pode dizer, senão que, de fato, foi muito estranho o descrito comportamento do funesto engenheiro Emílio Amarante em tudo o que dizia respeito à demarcação da aludida linha divisória entre as duas glebas. Note-se que, diante disto, o próprio trabalho realizado pelo argentino Federico Correa só pode ter sido prejudicado, não espelhando fielmente a realidade topográfica que lhe cabia captar, tal, aliás, como ele a delineou inicialmente, ao afirmar (fls. 2184), *in verbis*:

> "Inmediatamente comencé a organizar la primeira Comisión, que a cargo de Bueno debía relevar la línea divisoria con los indios, **desde la boca de Nabileque hasta la sierra Bodoquena.**(...)"

207. Ao longo dos extenuantes trabalhos de pesquisa desenvolvidos para a elaboração do presente parecer, sempre seguidos de uma talvez até excessivamente demorada reflexão, encontrou-se, na obra "A Mentira nos Tribunais" (Prof. Luigi Battistelli, Coimbra Editora, 2ª edição, 1977, pág.9), uma desalentada e desalentadora declaração de Genuzio Bentini, *in verbis*:

> **"A VERDADE, A VERDADEIRA VERDADE, NÃO É NUNCA AQUELA QUE CHEGA ATÉ NÓS... POR MIM, CONVENCI-ME DE QUE A VERDADE NÃO ENTRA NAS SALAS DO TRIBUNAIS, NEM MESMO NOS PROCESSOS DE GRANDE REPERCUSSÃO. ELA FICA SEMPRE PELAS ESCADAS, OU PELO CAMINHO."**

Acervo ISA

208. Semelhante declaração, infelizmente, não constitui apenas uma frase de efeito, lançada sob o domínio da emoção por alguém que, isoladamente, em um ou alguns casos específicos, se viu frustrado em seu anseio de alcançar a verdade. Todos aqueles com um mínimo de experiência de vida e de prática forense podem confirmar que tal sentença não é absurda nem radical, mas que, ao contrário, tem, em muitas hipóteses, correspondido à realidade, à triste realidade perante a qual a humanidade, por várias razões, se tem visto compelida a curvar a sua fronte, como sinal de sua renitente imperfeição e de sua incapacidade de evoluir moral e espiritualmente com a mesma rapidez que lhe tem permitido dar grandes saltos quantitativos e qualitativos em vários campos da ciência e do conhecimento em geral.

209. Mas é certo, por outro lado, que nada justifica que se abdique de vasculhar o tempo e o espaço, com todos os erros, fraudes e mentiras que neles se escondem, para que, sendo estes tanto quanto possível eliminados, a verdade possa ressurgir, ainda que gradativamente, em migalhas e sem o seu real fulgor, sem o seu brilho original. Afinal de contas, se a verdade pode ser ocultada por alguém, o erro, a fraude e a mentira que lhe serviram de véu podem muito bem ser revelados por outrem. Que se persiga, pois, a verdade com todo o ímpeto possível, sem deixar que o desânimo sirva de desculpa para a inércia que tanto favorece aqueles que, de um modo ou de outro, insistem em turvar a realidade com os mais inimagináveis artifícios.

210. Espera-se ter aqui demonstrado que uma parte da culpa por este litígio fundiário, cujas causas remontam a um passado já longínquo, deve ser imputada ao demarcador da terras da Fomento Argentino, Emílio Amarante. Foi ele quem, sem qualquer cerimônia, praticamente rasgou o trabalho demarcatório realizado por Barros Maciel, negando sem uma base segura a existência do Córrego Niutaca em toda sua extensão e leito desde a cabeceira na serra da Bodoquena até a barra no Nabileque. Na realidade, um dos pontos essenciais da controvérsia em exame diz respeito a essa questão.

211. Os autores, na inicial, até invocaram em seu favor o memorial descritivo de Barros Maciel, como se ele estivesse em harmonia e fosse coincidente com o memorial de Amarante, sendo-lhes, portanto, favorável. Ledo engano! Mas o certo é que lançaram a sua pretensão sob o pálio desse pressuposto.

212. Assim definida a questão, havia, portanto, bons motivos para nutrir a esperança de que uma nova perícia topográfica feita de modo imparcial e adequado dirimisse o aludido ponto controvertido, trazendo luzes suficientes para uma solução justa do litígio. O início da instrução, porém, não foi dos mais alvissareiros. Após alguns incidentes processuais suscitados pelos autores (v. petições de fls.2395/2399 e 2441/2446), o MM. Juiz *a quo*, Dr. Odilon de Oliveira, prolatou o r. despacho de fls. 2477, pelo qual deferiu todos os quesitos elaborados pelos autores e deferiu apenas 10 dos 21 quesitos formulados pela FUNAI. Posteriormente, até que S. Exa. se redimiu, deferindo a indicação de quesitos que permitissem a obtenção de elementos para a aferição da realidade topográfica. Mas o mal causado pela admissão dos três quesitos dos autores, principalmente os dois primeiros, este não pode ser des-

Acervo ISA

feito em sua conseqüências nocivas para o bom termo dos trabalhos periciais. E basta uma simples leitura para confirmar o quanto eles são tendenciosos e impositivos, sem conteúdo de indagação, *in verbis*:

> "PRIMEIRO: deverão os Senhores Peritos e Assistentes Técnicos nomeados procederem ao levantamento do traçado da linha aviventada que limita a divisa entre as terras particulares dos promoventes, denominada por Condomínio Nabileque, e as terras públicas das promovidas, denominadas por Reserva Indígena Kadweus, para fins do art. 956 do Cod. Proc. Civil e de conformidade com as exigências dos arts. 957 e 964 do mesmo Codex; cujo traçado deverá ser promovido e levantado de conformidade com as linhas, marcos e rumos descritos pelas demarcações originais, realizadas pelo Eng. Barros Maciel, em 1900, e pelo engenheiro Dr. Emílio Azevedo, em 1912, devendo prevalecer o traçado deste último engenheiro porque é o que define a divisa segundo consta do título dominial original dos promoventes.
>
> SEGUNDO: O ponto de partida referido pelo ítem I do art. 962 do CPC deverá ser fixado no marco natural constituído pelo acidente geográfico da foz do Córrego Niutaca no Rio Nabileque, por tratar-se de um marco assinalado de modo indiscutível pelas respectivas demarcações originais das áreas de terras das partes.
>
> TERCEIRO: Após levantamento o traçado da linha aviventanda, deverão os Srs. Peritos e Assistentes Técnicos levantarem a área questionada, considerada legalmente por terreno contestado (ver art.570 do Cód. Civil), que consta ter a dimensão de 140.925 ha., a fim de apurarem qual a situação possessória existente na mesma na época em que se iniciou a demanda."

213. E não parece que seja ocioso repetir aqui(v. item 119 deste parecer) a advertência lançada às fls 2787/2788 pelo assistente técnico da FUNAI, Reinaldo Florindo, a respeito dessa questão, quando a perícia ainda não estava concluída, *in verbis*:

> "1. que, reiteradas vezes, temos demonstrado aos Senhores Peritos que os seus trabalhos, até então desenvolvidos, contrariam frontalmente os procedimentos desejados e propugnados pelas próprias partes, já que eles marginalizaram o marco inicial, identificado pelo Engº. Barros Maciel, preferindo partir, por termo inicial do levantamento, de um ponto totalmente adverso a esse;
>
> 2. Que, em assim procedendo, desprezando-se o marco inicial acima aludido, para prosseguir os 26.400 metros ao rumo de 72º NE, consoante a demarcação do Engº. Maciel, jamais será encontrado o ponto natural e imutável que servirá de marco para o prosseguimento ao processo, ponto esse também mencionado na demarcação anterior;

Acervo ISA

3. Que, por esse fato, os trabalhos iniciados erroneamente, serão totalmente prejudicados, o que nos permite afirmar, inclusive e principalmente que NUNCA RETRATARÃO COM FIDELIDADE A REALIDADE TOPOGRÁFICA, a que se pretende alcançar com a perícia, para os fins da ação proposta.

Em sendo assim, requeremos a V. Exª. em nome dos nomeantes, sejam os trabalhos refeitos, partindo-se do ponto ou marco inicial, em consonância com o descrito na demarcação realizada pelo Engº. Barros Maciel, que representam a intenção das partes (veja-se quesito 3º suplementar proposto pelos próprios AA.), contrário senso haverá que ser consignada a discordância, já, "a priori", do laudo a ser proferido, pelos argumentos acima expostos.

Acrescente-se, ainda, que refazer tais levantamentos em nada onerarão os serviços periciais, uma vez que serão aproveitados (nesse trecho) livres caminhos e estradas sem quaisquer obstruções, além de referidos serviços serem de máxima importância para oferecer os reais subsídios ao excelso julgador da causa originária."

214. Mas o vistor oficial, Dr. Maurício Sérgio de Souza, que é engenheiro agrimensor e titular da empresa TERRA MED - ENGENHARIA E TOPOGRAFIA, seguiu à risca o que lhe fora determinado nos dois quesitos iniciais dos autores, conforme se pode conferir nas respostas de fls. 2967/2968 (volume 14º) do respectivo laudo. E ao enfrentar pela primeira vez a questão envolvendo o Córrego Niutaca, em resposta ao quarto quesito suplementar dos autores, item "b", afirmou (fls. 2985):

"O caminhamento procedido pelo Engº José de Barros Maciel não assegura, efetivamente, que o limite Norte seja apenas ou totalmente pelo leito do Rio Naitaca, desde a sua Barra no Nabileque, até sua cabeceira na Serra da Bodoquena, porque conforme se constata pela descrição desse limite, o caminhamento Norte consiste em parte pelo Rio Naitaca, ou seja, desde a sua Barra no Nabileque até o local denominado "água Podre" e no mais, prossegue por linhas secas e geodésicas amarradas nos pontos, marco Tigre, mata chamada tuyuyu, pantanal, apaulado e Morro do Limoeiro.

Assim, subentende-se que a menção feita pelo Engº José de Barros Maciel no final de seu memorial descritivo do Rio Naitaca como limite Norte, corresponde apenas a uma metodologia de trabalho no sentido de sublinhar esse rio como um dos acidentes geográficos notáveis no limite Norte, dentre outros, mesmo porque, na resposta ao quesito do Ministério Público Federal informamos que topograficamente só se conseguiu levantar o Rio Naitaca, de sua Barra no Rio Nabileque, até a região da lagoa das garças.

Acervo ISA

E deste ponto até a Serra da Bodoquena, verificamos inexistir leito e cabeceira de rio nas imediações do caminhamento procedido e descrito pelo Engº José de Barros Maciel.

Face ao exposto, esta perícia entende que estão certas as afirmações do Engº Emílio Amarante Peixoto de Azevedo, constantes do seu memorial, descrito neste quesito ressalvando-se que no trecho onde ele se refere ao Rio Naitaca como corixo, entendemos de fato ser um rio, pois, segundo Antonio de Pádua Nunes em sua obra "Código de Águas" define:

> "Podemos considerar rio o curso de água que é apto para navegação ou flutuação, bastando que essa aptidão exista em algum trecho nos termos do art. 6º do Decreto-Lei nº 2.281 de 05.06.1940."

215. Como se viu anteriormente, Barros Maciel afirmou expressamente em seu memorial, *in verbis*:

> **"É limite dos terrenos demarcados para os índios kadiwéos: Ao Norte o Córrego Niutaca, desde a sua barra até a sua cabeceira na serra de Nabodoquena; a Leste esta mesma serra; ao Sul o rio Aquidauana; ao Oeste os rios Paraguay e o seu braço Nabileque até a barra do Niutaca".**

216. Ora, pretender, como preconiza o vistor oficial, que o trecho que acaba de ser transcrito corresponde à enunciação de uma simples metodologia de trabalho, é algo absolutamente inconcebível, equivalente, tal como se diz popularmente, a querer tapar o Sol com uma peneira. Nem todos os engenheiros agrimensores do mundo, reunidos em congresso da classe, teriam autoridade para, com as suas mais avançadas técnicas, complexos cálculos e instrumentos modernos, negar que Barros Maciel, ao final de seu memorial descritivo, afirmou clara e peremptoriamente SER "LIMITE DOS TERRENOS DEMARCADOS PARA OS ÍNDIOS KADIWÉOS: AO NORTE O CÓRREGO NIUTACA, DESDE A SUA BARRA ATÉ A SUA CABECEIRA NA SERRA DA NABODOQUENA; (...)". Que dissessem que ele era um louco e um visionário, por considerar como marco inicial de seu trabalho a cabeceira inexistente de um córrego que somente muitos quilômetros adiante dava o ar de sua graça. Que proclamassem a sua imperícia ou a sua negligência profissional. Que o acusassem de ser venal e de estar a soldo de organismos internacionais interessados nas riquezas naturais contidas na área indígena. Até aí poderia haver margem para uma discussão até certo ponto em termos razoáveis. Mas afirmar que ele não disse o que disse tão claramente, e que só enunciou a sua metodologia de trabalho, e isto quase ao final de seu memorial descritivo, trata-se, *data venia*, de um sofisma que não só não enaltece quem o engendrou, mas também compromete a sua imparcialidade!

Acervo ISA

217. O perito oficial, Dr. Maurício Sérgio de Souza, até que procurou demonstrar isenção. Embora afirmando, na resposta, acima transcrita, ao quesito dos autores, que estavam "certas as afirmações do Engº Emílio Amarante Peixoto de Azevedo, constantes de seu memorial, descrito neste quesito", ressalvou que, no trecho onde Amarante se refere ao Rio Naitaca como corixo, ele entendia ser, de fato, um rio. É uma pena, porém, que ele não tenha persistido nesse seu rompante, de modo a afirmar claramente, sem nenhuma reserva mental, que Emílio Amarante confundiu o Córrego Traíra com o Córrego ou Rio Niutaca, pois do contrário ele não poderia, saindo do Nabileque em rumo nascente, "depois de um percurso de 25 quilômetros, terminar no lugar conhecido por "Água podre", em um extenso e impenetrável brejal". Para Amarante, o Niutaca nascia no local conhecido por "Água Podre", sendo a sua extensão de apenas 25 quilômetros. Para o vistor oficial, o Niutaca nasce na Lagoa das Garças, tendo o seu leito extensão de 69.217,955 metros (69,2 quilômetros).

218. Parece oportuno transcrever aqui o quesito que mereceu a resposta do perito oficial que está sendo analisada (quarto quesito suplementar, "a", fls. 2985 - 14º volume):

> **"b = estaria ou não certo o Eng. Emílio A. A. Peixoto quando afirma em seu memorial supra mencionado que:**
>
> **"Com efeito, basta atender que o tal córrego Niutaca que nesses documentos figurava como divisa natural, vindo desta Serra em cuja cabeceira diz o agrimensor haver colocado um marco, não é mais do que um corixo que sai do Nabileque em rumo nascente e vai depois de um percurso de 25 quilômetros, (sic) no lugar conhecido por "Água Podre", morrer (sic) em um extenso e impenetrável brejal. Daí até a fralda da Serra Bodoquena ainda vão cerca de 50 quilômetros. Os próprios índios reconhecem e criticam estas anomalias e não tendo o agrimensor colocado nenhum marco no terreno, encarregaram-se eles de os fazer depois, nos pontos principais dos limites que haviam escolhido???"** (sic)

219. O perito oficial - convém repetir - respondeu:

> "Face ao exposto, esta perícia entende que estão certas as afirmações do Engº Emílio Amarante Peixoto de Azevedo, constantes do seu memorial, descrito neste quesito ressalvando-se que no trecho onde ele se refere ao Rio Naitaca como corixo, entendemos de fato ser um rio, pois, (...)."

220. Ora, ora, ora ! Qual a afirmação de Emílio Amarante que estaria certa, se, na verdade, este errou até de rio, confundindo o Niutaca com o Córrego Traíra; se o denominou erroneamente de corixo e localizou a sua cabeceira no lugar

Acervo ISA

denominado "Água Podre", quando o próprio perito oficial considera que o correto seria situá-la na região da Lagoa das Garças e se, finalmente, errou até a extensão do seu leito, que afirmou ser de 25 quilômetros, quando, na verdade, o perito, Dr. Maurício Sérgio de Souza, veio a responder (v. fls. 3006) que "O traçado físico do Rio Naitaca tem sua cabeceira na região da Lagoa das Garças e sua foz no Rio Nabileque, perfazendo uma extensão de 69.217,955 metros"? É simplesmente incompreensível e inaceitável nesse contexto a resposta do citado vistor oficial, pois, a rigor, TODAS AS AFIRMAÇÕES DE EMÍLIO AMARANTE ESTAVAM, COMO ESTÃO, COMPLETAMENTE INCORRETAS, e isto deveria ter sido consignado de forma clara e explícita no laudo respectivo, de modo a não deixar margem para qualquer suspeita de parcialidade.

221. O curioso, a propósito, é que, ao surgir a oportunidade da dar uma resposta favorável aos autores, o mesmo perito oficial perdia a sua reticência, tornando-se bem afirmativo. Inquirido, por exemplo (fls. 3009), se "Há na cabeceira do córrego Niutaca, na Serra da Bodoquena, um marco de aroeira", ele assim respondeu: "HÁ O MARCO, TODAVIA NO LOCAL ONDE ESTE ENCONTRA-SE CRAVADO NÃO EXISTE A CABECEIRA DO CÓRREGO NAITACA E SIM UMA GROTA SECA, CONFORME PODE SER OBSERVADO PELAS FOTOS DE Nºs 09 e 10". Mais adiante, defrontando-se com o quesito (fls. 3010) sobre se "O trabalho do serviço topográfico do Exército, constante dos autos, faz o levantamento e encontra o leito e/ou o talvegue do Rio Niutaca, a partir do marco referido no quesito 1", a sua resposta foi: "NÃO, POIS O QUE EXISTE NO LOCAL É O TALVEGUE DE UMA GROTA SECA".

222. Grota seca. Grota seca! Grota seca? Não deixa de ser evidente a insistência do perito oficial em destacar, em enfatizar que no local que Barros Maciel afirmou ser a cabeceira do Córrego Niutaca não haveria mais do que uma grota seca e que o leito e/ou talvegue do mesmo córrego levantado na demarcação administrativa da FUNAI seria o talvegue de uma grota seca. Mas o que seria uma grota? Segundo o Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa, de Caldas Aulete (5ª edição brasileira, 1986, volume I, pág 960), tal vocábulo tem o significado de "abertura na margem do rio que fazem as águas das enchentes por onde se lançam para dentro dos campos e se despejam na descida". No Brasil, significa também "terreno ou plano inclinado na interseção de duas montanhas" ou "depressão do solo nas *encostas*, por vezes produzida pela erosão". Já o Dicionário Aurélio Eletrônico registra o seguinte:

> "Verbete: grota
> [Do gr. krypte, pelo lat. crypta.]
> S. f.
> 1. Abertura produzida pelas enchentes na ribanceira ou na margem de um rio.
> 2. Bras. Vale (1) profundo.
> 3. Depressão de terreno úmida e sombria:"

Acervo ISA

223. A primeira vez, salvo engano, que o perito oficial usou semelhante vocábulo em seu laudo foi quando respondeu ao seguinte quesito dos autores (fls.2984/2985):

> "QUARTO QUESITO SUPLEMENTAR: verificando os Senhores Expertos que não existem nascentes d'águas suficientes para configurar a cabeceira de um rio e que não existe água correndo perenemente nos valos, sulcos e grotas que foram constatadas, quer partindo do ponto inicial da medição de Barros Maciel e quer do ponto assinalado pela FUNAI como cabeceira do Niutaca, indaga-se:
>
> a = tais sulcos, valos e grotas sem água perene correndo seriam ou não provocados por enxurros produzidos pelas águas pluviais que precipitam volumosamente no platô da serra, aliás às águas das enchentes do pantanal que acontecem anualmente?
>
> RESPOSTA: Sim, vez que as águas pluviais precipitadas no platô da Serra, buscam naturalmente caminhos para seu escoamento, podendo formar, dependendo do seu volume, sucos, valos ou até mesmo grotas."

224. A sorte estava lançada! Após afirmar, em resposta ao SEXTO QUESITO SUPLEMENTAR dos autores (fls. 2987), que "O talvegue existente ao longo da linha sinuosa tracejada pela demarcação administrativa da FUNAI, serve apenas e tão somente como descedouro natural das águas de enxurros", passou o perito oficial, em resposta ao NONO QUESITO SUPLEMENTAR dos mesmos autores (fls. 2989/2990), a referir-se, à guisa de preparação para o desfecho de sua versão sobre a realidade topográfica, ao "suposto leito do Rio Naitaca". Procurando determinar "tecnicamente", em relação aos córregos Niutaca e Azul, qual deles teria o leito principal e qual o tributário, ele deduziu o seguinte:

> RESPOSTA: Objetivando dar resposta ao presente quesito, esta perícia deslocou-se por duas vezes até o local onde deveriam ser feitas as medições e secções de cada um dos leitos. Entretanto, foi impossível chegar-se ao local por encontrar-se o acesso totalmente alagado.
>
> Resolveu então esta perícia buscar pontos mais acima em cada um dos leitos, para efetuar as referidas medições, cuja localização encontra-se demonstrada no Mapa nº 06.
>
> Nesses pontos, a vazão apurada no leito do Córrego Azul foi de 0,63 m^3/seg., enquanto no **suposto leito do Rio Naitaca**, esta não pôde ser obtida, por não apresentar água corrente e sim apenas poças d'água (ver Fotos nºs 03 e 04).

Acervo ISA

Não restam, portanto, dúvidas a esta perícia de que o Córrego Chamado Azul é o leito principal e que o suposto Rio Naitaca é o tributário.

225. Note-se: foi impossível chegar-se ao local por encontrar-se o acesso totalmente alagado, mas não se pode obter a vazão do suposto leito do Rio Niutaca, por não apresentar água corrente e sim apenas poças d'água. Trata-se ou não de um mistério difícil de ser desvendado?

226. Logo a seguir (fls. 2990), tendo procedido à uma reambulação para averiguar, a pedido dos autores, se, no suposto leito do rio Niutaca, o trecho entre a Serra da Bodoquena e o ponto de incorporação do leito do Córrego Azul "é conhecido ou não por Córrego Seco", sem titubear respondeu:

"Conforme pesquisa de campo e informações obtidas através dos moradores da região, Srs. Antonio José de almeida, Gerente da Estância Esmeralda, Marcelo Ajalla, Gerente da Fazenda Betânia e Jorge Chaparro, capataz do Retiro 02 da Estância Esmeralda, o referido leito é de fato conhecido por "Grota Seca".

227. E ao se defrontar com o PRIMEIRO QUESITO PRINCIPAL DO Ministério Público Federal (fls.3006) ofereceu a seguinte resposta:

"O traçado físico do Rio Naitaca tem sua cabeceira na região da Lagoa das Garças e sua foz no Rio Nabileque, perfazendo uma extensão de 69.217,955 metros.

Para atendimento do presente quesito esta perícia efetuou inicialmente buscas no sentido de localizar o marco de 2,5 metros, que a FUNAI atribuiu como Cabeceira do Rio Naitaca,descrito pelo Eng. José de Barros Maciel. A pesquisa de campo para a localização do referido marco foi acompanhada pelos índios Kadiwéus Martinho da Silva, Cláudio da Silva, Pedro da Silva, Boaventura Bento Medina e pelo funcionário da FUNAI, Sr. Eraldo S. Batista, chefe do Posto Indígena Bodoquena (ver Foto nº 05).

O mesmo foi encontrado cravado ao lado de uma grota seca (ver Foto nº 06) que os índios atribuem ser a cabeceira do Rio Naitaca. Deste, iniciou-se o levantamento do leito da grota seca, ora pela sua margem direita, ora pela sua margem esquerda, no sentido poente, até atingir-se o leito do córrego denominado Azul. Até este ponto, cuja distância percorrida foi 42.882,831 metros, não se observou água corrente ao longo do leito.

Acervo ISA

228. Na resposta ao mesmo quesito, o perito oficial esclarece ter seguido pelo Córrego Azul, no sentido de sua jusante, tendo chegado a um ponto junto a uma Baía, onde tem início uma "região pantanosa e intransponível, sendo impossível definir-se qualquer leito de rio, visto encontrar-se aquela região totalmente alagada". Diante disto, ele decidiu proceder ao levantamento do traçado físico do Naitaca a partir de sua foz no Rio Nabileque, atingindo, em síntese, um ponto "situado na região da Lagoa das Garças (ver foto nº 08), onde o terreno apresenta-se totalmente alagado e intransponível e é tecnicamente impossível ter-se a definição do leito do Rio".

229. O curioso é que, tal como aconteceu com Amarante, que "depois de um percurso de 25 quilômetros" viu o Niutaca "terminar no lugar conhecido por "Água Podre", em um extenso e impenetrável brejal", o perito oficial, igualmente deparou-se com obstáculos do mesmo tipo no levantamento do traçado físico do citado córrego. Até parece a estória do homem que, indevidamente registrado como morto, não consegue transpor o impenetrável pântano burocrático, de modo a provar que está vivo. E o que é pior é verificar, como lembrou o assistente técnico da FUNAI (fls.3345), que o próprio vistor oficial, não sem incidir em contradição e invalidar as suas ulteriores conclusões, revelou, logo no início da elaboração do laudo, ter plena ciência de que (fls. 2960):

> "HIDROGRAFIA: Na área, objeto de estudo, são encontrados o Rio Naitaca, Córrego Tarumã/Limoeiro, Córrego Serrinha, Córrego Azul, Córrego Capivara, corixos e vazantes, sendo que todos são intermitentes, apresentando em alguns trechos, total ausência de água na época seca, transbordando na época das águas, causando inundação das áreas ao longo de suas margens."

230. Mas, prosseguindo em sua resposta ao mesmo quesito (fls. 3008), o vistor oficial formulou a seguinte conclusão:

> "Considerando as dificuldades de se proceder a reambulação em alguns pontos e objetivando não deixar dúvidas quanto à sua conclusão de que só existe Rio Naitaca, do local denominado Lagoa das Garças, até a Barra com o Rio Nabileque, e que no restante do limite Norte não existe o referido Rio, esta perícia encomendou um Laudo técnico junto ao INPE/FUNCATE, com a finalidade de identificar o comportamento hidrológico daquele Rio, em diferentes períodos de precipitação pluviométrica (máxima, média e mínima).
>
> Para a realização do Laudo solicitado, utilizou-se da técnica do Sensoriamento Remoto, que emprega as imagens TM/LANDSAT, cuja conclusão encontra-se abaixo descrita.
>
> "As imagens analógicas do TM/LANDSAT, referentes aos períodos de máxima precipitação (janeiro de 1990), de média precipitação (abril de 1990) e de mínima precipitação (agosto de

Acervo ISA

1990), conforme tabela de precipitação do Pantanal Matogrossense, não apresentaram evidências de lâminas d'água expostas no trecho estudado." (grifos nossos). (ver ANEXO I)."

231. Esta mesma conclusão foi igualmente transcrita mais adiante no mesmo laudo (fls. 3020), tendo o perito oficial, em ambas as oportunidades, estranhamente omitido o seguinte trecho que a integra (v. fls. 3107): **"Uma verificação "in situ" complementaria os trabalhos informando as condições reais em alguns pontos, concomitantes às passagens do satélite."** Trata-se de procedimento estranho, capaz de gerar suspeição de parcialidade do perito oficial. E, como se tudo isto não bastasse, note-se que, ao contrário do que afirmou o perito oficial, o laudo de fls. 3092/3107, datado de 7.6.91, não parece ter a chancela oficial do INPE/FUNCATE, datilografado que foi em papel sem qualquer timbre e subscrito por engenheiros (Marcos Covre e Ricardo L. V. Rodrigues) que nenhuma menção fizeram aos cargos ou funções que desempenham no mencionado instituto, e tampouco se lembraram de indicar, como é de praxe, as pessoas que solicitaram a elaboração do laudo respectivo.

232. E mais: O perito oficial não se preocupou em esclarecer se as imagens de satélite utilizadas para a elaboração do laudo de fls. 3092/3107 foram ou não aquelas mesmas a que os autores (fls. 2397 - 12º volume), em 20.12.89, se referiram, nos seguintes termos:

"b= coloca à disposição dos Srs. Peritos uma reprodução, com aumento computadorizado, de imagens de satélite da região onde se situam as respectivas áreas das partes, obtida oficialmente no INPE (Instituto de Pesquisas Espaciais), em S. J. dos Campos-SP; deixando de juntá-la aos autos devido ao tamanho e a delicadeza do documento".

233. Oferecimento que, aliás, foi renovado às fls. 2740 (13º volume), quando os autores solicitaram que fosse feita "uma análise técnica na imagem "spot" de satélite fornecida pelo INPE e que se encontra à disposição dos Srs. Expertos, no sentido de serem apurados os fatos que são objetos da perícia e as indagações que serão feitas nestes quesitos suplementares".

234. Enfim, há, no laudo do perito oficial, omissões gritantes, reticências ensurdecedoras e indícios veementes da quebra de sua imparcialidade, de modo a favorecer os autores. Acredita-se firmemente que tudo isto tenha sido demonstrado ao longo deste parecer. Se o que foi aduzido não for considerado suficiente para o completo descarte do citado laudo, convém lembrar, a título de reforço, que, na espécie, o vistor oficial, por maior que fosse a sua independência, não teria condições objetivas para perseverar em seu eventual desejo de se manter isento e imparcial. Não se trata de uma causa banal, do tipo em que o resultado do laudo não chega a pôr em risco uma vasta e poderosa clientela sedimentada ao longo de muitos anos. Quantos

Acervo ISA

conhecidos, clientes e amigos o perito oficial não possui entre os autores e litisconsortes ativos? Seria tão desarrazoado levar isto em conta após a demonstração de tantos indícios de sua parcialidade?

235. Por outro lado, como, depois da narrativa que fez o perito oficial sobre os graves incidentes com os indígenas no inicio dos trabalhos periciais, acreditar na sua isenção, ou na sinceridade de suas palavras ao enfatizar (fls. 2610 - 12º volume) que ele e seus assessores já se encontravam mentalmente refeitos e em condições de continuar com os trabalhos periciais, "sem qualquer mágoa ou rancor pelos sofrimentos morais "por que passaram? As conclusões tendenciosas do laudo desautorizam categoricamente qualquer crença em tais afirmações, por mais benevolente que se pretenda ser.

236. O perito oficial procurou distorcer de todo modo o memorial descritivo de Barros Maciel, até naquilo que não comportava, com um mínimo de plausibilidade, qualquer investida neste sentido. Ignorou solenemente o mapa de fls. 2808, elaborado sob os auspícios do Ministério da Guerra em 1945 e referente à "Carta de Mato Grosso e Regiões Circunvizinhas", onde se vê o Niutaca com o traçado físico contrário à pretensão dos autores. E não prestou a mínima atenção para os documentos de fls. 2810/2815, cujo teor já foi em parte anteriormente transcrito com o devido destaque, mas que merece ser relembrado como prova cabal da trama histórica que vem se abatendo sobre os índios kadiwéus. Ora, como desconsiderar por completo um documento em que o Cel. Nicolau B. Horta Barbosa, Chefe da I.R.5, afirmava, em 17 de julho de 1946, que:

> "Segundo informações dos Índios o Niutaca desfaz-se ou melhor reveste a forma de vasantes, baías e brejais ao atingir a planura do Pantanal tal como acontece com outros muitos cursos dagua, sem que por isso se possa afirmar que não existe. Na estação da seca poderá mesmo interromper-se seu curso; porém em vindo as chuvas se lhe restabelecem as águas e de uma forma contínua se poderá constatar que tem existência desde a serra até sua barra no braço do Nabileque (...)",

o que o levou a reputar ser de toda oportunidade:

> "1) completar o reconhecimento e documentação fotográfica dos marcos e curso superior do rio Niutaca que demonstra a falsidade ou o erro da demarcação da Fomento Argentino S/A aproveitando este último período da boa estação da estiagem que vai até Setembro", sem esquecer de, ao ressaltar certo fato novo, advertir que os litígios fundiários da época tinham como ponto central o Rio Niutaca:

Imprensa Nacional

Acervo ISA

"mas além dele existe a ação que envolve as terras do Nabileque, interessando todo o alto curso do Niutaca pertencente à Reserva indígena, motivo da contestação em juízo apresentada em princípios de julho por esta Inspetoria; (...)"

237. E o que dizer de sua indiferença em face do documento de fls. 2815, expedido pelo mesmo Cel. Horta:

"RECONHECIDO TODO CURSO SUPERIOR NIUTACA ATÉ SUA CABECEIRA NA BORDA OCIDENTAL SERRA BODOQUENA. DESCENDO AO PANTANAL FORMA EXTENSOS BANHADOS PERISAIS E BAÍAS QUE SE COMUNICAM TODAS ENTRE SI ÉPOCA CHUVAS. BAÍA MAIS IMPORTANTE DE NOME GARÇAS, PARECE TER MAIS DE LÉGUA EXTENSÃO POR ALGUMAS CENTENAS METROS LARGURA. CUIDAREMOS AGORA RESTABELECER JUDICIALMENTE MARCO INICIAL DITA CABECEIRA, QUE SERÁ ACESSÍVEL AUTO POR UM PEQUENO RAMAL DE 5 KM PARTINDO DA ESTRADA GERAL NO PLANALTO BODOQUENA, A QUAL LIGA POSTOS INDÍGENAS À NOROESTE EM CEL. JUVÊNCIO. ESSE RAMAL JÁ FOI EXPLORADO HÁ POUCO PELOS ÍNDIOS QUE DÃO INFORMES MUITO FAVORÁVEIS. CONGRATULAÇÕES."

238. Na fase dos esclarecimentos adicionais em audiência, o perito oficial relutou em prestá-los de viva voz, cautelosamente apresentando-os sempre por escrito (fls. 3661/3684 e fls. 3729/3761). Na audiência de 28.7.92, ele teceu umas poucas considerações verbais. Certamente, ele tinha as sua razões para assim proceder. Mas se o seu objetivo era o de ficar a salvo de contradições ou respostas insatisfatórias que comprometessem as conclusões do seu laudo, pode-se dizer que ele não logrou êxito. Isto pode ser conferido pela leitura das peças de fls. 3747/3748, onde consta uma repergunta da FUNAI que lhe foi formulada. Trata-se da segunda repergunta, que abordou um ponto essencial, como se pode ver a seguir, *in verbis*:

"O que levou os Srs. experts a concluir que o limite Norte da Terra indígena Kadiwéu é uma linha seca se, ao final do memorial descritivo do Eng. Barros Maciel, este afirma, textualmente, que o limite Norte da referida área é o rio Niutaca? Em alguma parte de seu memorial descritivo o eng. Barros Maciel afirma que os limites da terra indígena Kadiwéu, por ele demarcados, são o caminhamento por ele percorrido? **Como explicar a afirmação de que só no limite Norte da Terra indígena Kadiwéu, o Eng. Barros Maciel objetivou levantar uma linha seca no terreno, se para os demais rios e serra a metodologia utilizada foi a mesma (processo de ordenadas)?** O

Acervo ISA

caminhamento percorrido pelo Eng. Barros Maciel é considerado a divisa das terras indígenas Kadiwéu?

239. O perito agrimensor, Maurício Sérgio de Souza, formulou as seguintes respostas:

"a) Já foi respondida na resposta dada à repergunta 1.2 do Ministério Público Federal.

b) Não, porém o próprio caminhamento percorrido e descrito pelo Engenheiro José de Barros Maciel, constitui, tecnicamente, o traçado topográfico do limite demarcado e a referência final de arremate de seu memorial, constitui apenas, uma síntese do traçado, com ênfase num acidente natural dentre os diversos pontos do traçado.

c) Somente o Engenheiro José de Barros Maciel é que poderia explicar porque assim o fez.

d) não."

240. Ora, fazendo-se abstração da contradições existentes entre as respostas "b" e "d", não se pode deixar passar despercebida a resposta "c", em negrito, correspondente à indagação acima transcrita também em negrito. O embaraço do vistor oficial ficou evidente. Da fato, não há qualquer explicação técnica razoável que pudesse justificar que o Eng. Barros Maciel procedesse diferentemente em relação à divisa Norte, tal como o perito, de modo infundado, insiste em afirmar que ele o fez. Daí a sua melancólica resposta no sentido de que "somente o Engenheiro José de Barros Maciel é que poderia explicar porque assim o fez". Resposta melancólica e evasiva, própria de quem se vê encurralado diante de uma pergunta incômoda que põe a nu o ardil que se engendrara e se pretendia manter encoberto a todo custo.

241. Tudo o que acaba de ser ressaltado demonstra a fragilidade do laudo apresentado pelo perito oficial e a insubsistência da pretensão deduzida pelos autores, que se fazem passar por vítimas de um esbulho perpetrado pela FUNAI, mas são, na verdade, talvez até por um capricho da História, meros seguidores daqueles que, desde o Coronel Malheiros, no final do século passado, tudo têm feito para usurpar e retalhar as terras dos índios Kadiwéus. Não bastou para deter os seus passos a obstinada reação dos índios. E foi de certo modo inoperante o ato editado pelo Governo Estadual de Mato Grosso (7.8.1903), sob a Presidência de ANTONIO PEDRO ALVES DE BARROS, aprovando em última instância o "memorial descritivo de medição e demarcação dos terrenos ocupados pelos índios Cadiuéus", da lavra de Barros Maciel.

Acervo ISA

242. Igualmente, o Decreto nº 54, de 9 de abril de 1931 não alcançou os resultados pretendidos. Os autores o invocam em seu favor, mas na posição em que se encontram deveriam abominá-lo, pois a ratificação e confirmação do Ato Governamental de 1903 por ele operada não pode ter tido outro significado senão o de desfazer as dúvidas e incertezas fomentadas por Emílio Amarante através de adulterações e artifícios ardilosos, tudo com o objetivo de, desacreditando o trabalho de Barros Maciel, favorecer a S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO. OU SEJA, o citado decreto ratificou e confirmou que, tal como declarado de modo claro e insofismável por este último demarcador:

> **"É limite dos terrenos demarcados para os índios kadiwéos: Ao Norte o Córrego Niutaca, desde a sua barra até a sua cabeceira na serra de Nabodoquena; a Leste esta mesma serra; ao Sul o rio Aquidauana; ao Oeste os rios Paraguay e o seu braço Nabileque até a barra do Niutaca".**

243. E, embora isto não tenha sido posto de modo expresso, trata-se de algo que pode ser captado com uma dose razoável de certeza pela leitura atenta e sistemática da exposição de motivos do Decreto nº 54, de 1931 (v. cópia impressa de fls. 1957/1958), *in verbis*:

> "O Coronel Antonio Menna Gonçalves, Interventor Federal no Estado de Matto-Grosso, usando das attribuições que lhe foram conferidas pelo Governo Provisorio do Brasil, e Considerando a posse trintennal dos indios Cadiuéos nas terras que lhes foram reservadas em usufructo pelo Governo estadual, na Presidencia Alves de Barros, segundo a demarcação realizada em 1900, que os installou officialmente na região entre o Nabileque e a serra da Bodoquena, corrego Niutaca e o rio Aquidauana;
>
> Considerando que esse acto governamental foi precedido da "posse secular natural" que ditos indios exerceram na dita região;
>
> Considerando que o referido acto governamental foi de alta sabedoria politica, pois com elle cessaram as hostilidades entre Cadiuéos e civilizados, as quaes chegaram a provocar a mobilização de forças do Exercito com graves damnos de ambas as partes.
>
> Considerando que a conducta desses indios correspondeu à gratidão que delles se esperava, diante da justiça e benevolencia governamentaes;
>
> Considerando o progresso actual em que aquelles indios se encontram sob a direcção da Inspectoria do Serviço de Proteção aos Indios, que lhes restabeleceu as creações, abriu estradas carroçaveis e de automovel e construiu extensos aramados."

Acervo ISA

244. Mas o fantasma da invasões das terras dos Kadiwéus continuou semeando, senão o medo, preocupações, além da certeza de que as providências, até então tomadas com o escopo de coibir tais práticas ilícitas, tinham sido inócuas. O edital de fls. 3403 (17º volume), expedido em 4.12.58, pela 5ª Inspetoria Regional-I.R.5, do Serviço de Proteção aos Índios revela claramente essa inquietação:

> "O SERVIÇO DE PROTEÇÃO AOS ÍNDIOS comunica a todos os interessados o seguinte:
>
> 1- O Artigo 212 da Constituição Federal dispõe que:
>
> "SERÁ RESPEITADA AOS SELVÍCOLAS A POSSE DAS TERRAS ONDE SE ACHEM PERMANENTEMENTE LOCALIZADOS, COM A CONDIÇÃO DE NÃO A TRANSFERIREM".
>
> 2. Ocorre que os indios "CADIUÉOS", anteriormente ao ano de 1867, já ocupada (sic) as terras assim discriminadas, conforme memorial descritivo, de 1899: limitando a Oeste com o Rio Paraguai e Nabileque; Ao Norte com os rios Nabileque e Niutaca; a leste com a serra da Bodoquena e ao Sul com o Rio São João do Aquidavão.
>
> 3- Desta forma, a posse dos mencionados indios tem que ser respeitada, não podendo serem desalojados das terras onde se acham permanentemente localizados, acima descritas, por qualquer motivo, ficando os responsáveis por qualquer esbulho ou ameaça à posse dos mesmos selvícolas responsabilizados civil e criminalmente, na forma da Lei."

245. Essas últimas considerações, pelo seu teor histórico, conduzem o foco das atenções para o laudo da perícia histórica, arqueológica e antropológica (fls. 3189/3279 - 16º volume), da lavra do perito Gilson Rodolfo Martins. Bem ilustrado como obra acadêmica, o laudo talvez não chegue a ser tão afirmativo e objetivo em suas conclusões quanto seria desejável para os fins propostos, embora não se possa negar a sua utilidade ao confirmar fatos já conhecidos ou logicamente dedutíveis a partir das demais fontes constantes dos autos. Assim é que, respondendo ao quesito básico dos autores ("Que vestígios existem sobre a presença física de silvícolas na região objeto da ação, até o ano de 1934, e quais as fontes de registro ou de informações que apontaram tais vestígios?"[fls.3251]), o citado perito, após diversas considerações, concluiu nos seguintes termos (fls.3254) :

Acervo ISA

"Pela análise dessas evidências, que correspondem ao conhecimento que se tem sobre os padrões culturais dos Kadiwéu, concluímos positivamente sobre a presença física de índios kadiwéu em pontos da região objeto desta perícia. Embora não tenhamos condições técnicas, nem dados científicos para precisar a data, por razões retro apontadas, podemos deduzir que esta presença se deu a várias décadas atrás, no mínimo. Quanto aos fragmentos de cerâmica que foram encontrados na Fazenda Santa Marcia, os mesmos foram datados pelo Laboratório de Dosimetria do Departamento de Física Nuclear da USP em 550 anos, aproximadamente (v. anexo 02), o que inclusive traz um dado científico novo para a etno-história desse povo, já que os estudos científicos até então realizados supunham ser entre os seculos XVI e XVII a chegada dos Kadiwéu à essa região do território brasileiro."

246. Respondendo ao quesito 2.1 dos autores ("Que fatos ou acontecimentos históricos importantes houveram, no período entre 1891 e julho de 1934 que digam respeito à presença indígena na região de que trata a ação e quais a fontes de registro ou de informações que apontaram tais fatos ou acontecimentos?" [fls.3255]), ele, novamente após extensas considerações, não foi muito conclusivo quanto às demais fontes consultadas, mas quanto a uma delas aduziu o seguinte (fls. 3260):

"Concluindo este quesito temos ainda para análise os depoimentos verbais sobre a História da região. Estes colhidos com os índios mais antigos da Reserva, alguns quase centenários, são descritos no ítem desta perícia referente à parte arqueológica, mas que em resumo corroboram a interpretação da FUNAI na questão, de que as terras ora pleiteadas pelos autores seriam componentes de seu território histórico-tradicional."

247. Deixando de lado a resposta ao quesito 2.2.1. sobre a existência histórica dos índios Caxiry e Manoel Paraguay, que não parece ter qualquer relevo para a espécie, convém assinalar apenas o cochilo do perito antropológico diante do quesito 2.2.2. formulado pelos autores (fls. 3262 - 16º volume). Inquirido sobre se "diante do que ficou supra reproduzido é válido asseverar que o demarcador oficial das terras originais dos promoventes teve a preocupação e o cuidado de respeitar os limites das terras de posse e ocupação dos silvícolas da Reserva Indígena Kadiwéu", ele afirmou:

"Sim, em mais de uma passagem do trecho do memorial descritivo acima reproduzido o autor deixou transparecer textualmente sua preocupação em não violar os direitos fundiários dos índios."

Acervo ISA

248. Ora, o que importa o que ele deixou transparecer, se, na verdade, as sua intenções ocultas eram outras, e se ele, indiscutivelmente, deu origem à falsa questão sobre a existência da cabeceira do Córrego Niutaca na Serra da Bodoquena? Nada, absolutamente nada! Aliás, pode-se afirmar que ao perito antropológico faltou um pouco de senso crítico ao deparar-se com o memorial descritivo de Amarante (v. fls. 3258/3259).

249. Note-se que, inquirido sobre se, na área litigiosa, em 1934 e de lá até os dias de hoje, existiu ou existe algum aldeamento indígena, o perito antropológico respondeu não ter encontrado nenhuma referência a respeito (fls. 3279), o que, a rigor, não é essencial considerando a diversidade do conceito de posse indígena sobre as suas terras.

250. Bem interessantes, visto que proferidas de viva voz, foram a considerações do Dr. Gilson Rodolfo Martins na audiência realizada em 28.7.92 (v. fls. 3805/3810). Segue-se uma seleção das passagens dignas de transcrição, a quais, embora consideradas essenciais, não dispensam, evidentemente, uma leitura integral do texto correspondente. Leia-se todo texto, mas não se deixe passar *in albis* os seguintes trechos:

> "que, nesse particular, esclarece que o fato de não ser encontrado água atualmente no Rio Niutaka ao norte, não quer significar que não tenha sido outrora o local um leito de rio; que, em se tratando do Pantanal, é fenômeno comum, os rios não terem um curso regular, podendo, assim, alterar de direção; que, inclusive, um rio pode ser formado sem que, necessariamente, tenha uma nascente, dado que pode decorrer de águas pluviais e mesmo assim ser considerado um rio; (fls. 3806)
>
> .....
>
> que, em razão da passagem constante da página 292, inclusive considerando a nota de rodapé de número 37, chegou à conclusão o Sr. Perito que, existe a cabeceira do Rio Niutaca na Serra da Bodoquena; que esclarece, ainda, que nascente difere de cabeceira, posto que numa nascente sempre há água brotando e nem toda cabeceira de rio decorre de uma nascente, pois pode ser fruto de águas pluviais; (fls. 3807)
>
> .....
>
> que, em relação ao quesito de número 2.2, do Ministério Público Federal, o Sr. Perito respondeu que os índios Kadiwéus, por tradição, cultura e costumes, não adotam linhas secas como divisas em suas terras; que em relação ao quesito de número 2.3 formulado pelo Ministério Público Federal, às fls. 1309, o Sr. Perito respondeu que discorda da linha seca apresentada como limite ao norte da Reserva Indígena Kadiwéu pelo Sr. Agrimensor em sua perícia, apesar do

Acervo ISA

respeito que dedica a esse profissional; que no seu entender, o Sr. Agrimensor equivocou-se ao confundir a linha sul do condomínio Nabileque com a linha norte da Reserva Indígena Kadiwéu; que, na realidade, deve ter ocorrido sobreposição de títulos sobre a mesma área; que o Governo de Alves de Barros determinou a criação da Reserva Indígena Kadiweu, sendo que, **no decreto expedido, mencionou como limites ao norte, o Rio Niutaka, a leste a Serra da Bodoquena, a oeste o Rio Nabileque e Paraguai e ao sul o Rio Aquidaban; que, então, o engenheiro Barros Maciel, com base nesse decreto, passou à efetivação dos trabalhos de campo, tendo se dirigido ao local e, nessa atividade, cometeu um erro toponímico ao confundir o Morro do Anu com o Morro do Limoeiro;** que discorda, também, da linha seca levantada pelo perito agrimensor, em razão de que não somente no decreto de instituição da Reserva havia menção ao Rio Niutaka, como também em face de diversos estudos realizados, onde pôde verificar que Barros Maciel considerou esse rio para efeito de limite da linha norte, como também o general Rondon mencionou-o em seu mapa; que,ainda Emílio Rivasseau faz referência à existência do Rio Niutaka; que, dessa maneira, impossível é desconsiderar o Rio Niutaka; que, assim, entende ter havido, na realidade, uma sobreposição de títulos, gerando, dessa maneira, a área em litígio; que outro detalhe a determinar o seu entendimento a respeito da existência do Rio Niutaka, está no fato de existir mata ciliar em suas margens nas proximidades da Serra de Bodoquena; que a mata ciliar ou mata de galeria somente é encontrada nas margens de leitos hídricos, secos ou não; que, no Pantanal, consoante já ressaltado, existem épocas de cheias e outras de seca, podendo daí redundar na existência de leito seco; que, no entanto, a cicatriz existente no solo é um dado revelador da existência de um curso d'água;

.....

que, dessa maneira, entende ser preciso o traçado de Barros Maciel, **em primeiro lugar porque esse engenheiro não poderia ter sido um tolo total no sentido de considerar um rio que na realidade não existia,** (...)."

251. De toda essa exposição, tal como desenvolvida a partir já do início do parecer, resulta claramente evidenciado o equívoco dos autores ao impugnarem a demarcação administrativa realizada pela FUNAI por suposta infração ao art. 3º do Decreto nº 76.999/76. Dispondo tal norma regulamentar que "A demarcação das áreas reservadas, de que trata o art. 26, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro 1973, far-se-á com base na descrição dos limites contidos no ato, do Poder Executivo, que as houver estabelecido", nenhum vício pode ser imputado ao mencionado ato, na medida em que, a rigor, este foi realizado, motivando a indevida irresignação dos autores, exatamente com base na descrição dos limites contidos no memorial descritivo de medição e demarcação dos terrenos ocupados pelos índios Kadiwéus, da lavra de Barros Maciel, que foi aprovado por ato de 7.8.1903, editado pelo Governo Estadual de Mato Grosso, sob a Presidência de Antonio Pedro Alves de Barros, ato que, aliás, veio a ser ratificado e confirmado pelo Decreto nº 54, de 9 de abril de 1931, aqui já várias vezes referido. E **advirta-se sobre a indiscutível oportunidade e estrita necessidade da**

Acervo ISA

iniciativa da FUNAI diante das invasões, fraudes, erros, mentiras e imaginosos artifícios que, ao longo de todo este século XX, foram engendrados com o objetivo de usurpar as terras ocupadas pelos Kadiwéus, e somente em parte neutralizados pelas autoridades competentes.

252. Por outro lado, se dúvida houvesse quanto aos limites referidos pelo demarcador Barros Maciel, ainda assim a pretensão deduzida pelos autores não poderia ser acolhida diante da robusta comprovação da posse imemorial dos Kadwéus sobre toda a área litigiosa. Que, quando há referência a posse imemorial indígena, "não está em jogo, propriamente, um conceito de posse, nem de domínio, no sentido civilista dos vocábulos", mas tem-se em mira o conceito mais amplo de *habitat* de um povo, trata-se de lição doutrinária há muito exposta, e de modo magistral, pelo Exmo. Sr. Min. Victor Nunes Leal no julgamento do RE nº 44.585-MT, que, aliás, teve como objeto questão em torno da Reserva dos Kadiwéus, reduzida indevidamente pela Lei Estadual nº 1077, de 10 de abril de 1958, cuja inconstitucionalidade foi proclamada (RTJ 20/242). E a leitura atenta de todas as peças do processo deixa a firme convicção de que não só a área litigiosa como a área remanescente a salvo da contestação dos autores constituíam o *habitat* dos índios Kadiwéus, de modo a permitir o reconhecimento da sua posse imemorial, cujo efeito primordial é, sem dúvida, o ressurgimento de esquecidas ou adormecidas nulidades que contaminavam e contaminam quaisquer que sejam os títulos envolvendo a dita área litigiosa, **independentemente do fato dos títulos de propriedade terem ou não sido outorgados depois da Constituição de 1934.**

253. Semelhante tese jurídica, em aresto recente proferido no julgamento da Ação Cível Originária nº 323-7-MG (Relator Exmo Sr. Min. Francisco Rezek, DJ de), se foi não aceita integralmente por esse Pretório Excelso, como todas as suas implicações (o não era necessário no caso concreto então decidido), foi pelo menos esboçada de forma a sugerir iminente adesão a ela pelo eminente Relator. É a seguinte passagem do voto de S. Exa. que abre margem para essa conclusão, *in verbis*:

> "Ao pronunciamento do Ministério Público Federal devo acrescentar certos comentários. Vestibularmente lembro que, à luz do direito anterior, editado já no século XIX sobre posse indígena, a "a doação" das terras pelo Estado de Minas à União — que ocorreu em 1920 — era a única forma possível de legalmente delas dispor.
>
> Com efeito, o parecer da Subprocuradora Geral Anadyr Rodrigues, constante do relatório, dá conta de que:
>
> > "ao serem doadas pelo ESTADO DE MINAS GERAIS as mesmas terras, nada mais fez o doador do que reconhecer um direito natural dos silvícolas à sua posse e que já lhes era deferido, pelas leis dos homens, pelo menos desde a edição da Lei de Terras, de nº 601, de 18 de setembro de

Acervo ISA

1850, cujo art. 12, de sobrevivência garantida pelo art. 83 da Constituição de 1891, rezava, lembre-se:

"O governo reservará das terras devolutas as que julgar necessárias:

1º - para a colonização dos índios."

"Art. 72. Serão reservadas terras devolutas para colonização e aldeamento de indígenas, nos distritos onde houverem hordas selvagens." (Decreto nº 1.318, de 1854, regulamentador da Lei de Terras, grifamos)." (fls. 31 do relatório)."

254. Há de se convir que essa orientação a que S. Exa. parece ter aderido segue a mesma linha de raciocínio que inspirou a tão decantada lição de João Mendes Júnior no sentido de que "as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originalmente reservadas, na forma do Alvará de 1 de abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24 § 1, do Decreto nº1854 (...)" (Os Indígenas do Brasil, seus Direitos Individuais e Políticos, 1912, p. 62).

255. Finalmente, não se pode deixar de registrar que a espécie destes autos se destaca das demais por uma peculiaridade que, irremediavelmente, também conduz à decretação da nulidade do título outorgado à S/A FOMENTO ARGENTINO SUD AMERICANO no que se refere à área litigiosa. Ora, se nulo ele não fosse, originalmente, por ter como objeto terras de posse imemorial dos Kadewéus, ou por ter sido outorgado de modo a se sobrepor fraudulentamente ao ATO GOVERNAMENTAL DE 1903, do Estado de Mato Grosso, que sob a Presidência de Antonio Pedro Alves de Barros, aprovou o memorial descritivo da lavra do demarcador BARROS MACIEL, ele fatalmente haveria de sucumbir diante do Decreto nº 54, de 9 de abril de 1931, editado pelo Interventor Federal no Estado do Mato Grosso, Antonio Menna Gonçalves. É que este Decreto **ratificou e confirmou "para todos os efeitos o ato governamental de 7 de agosto de 1903**, que aprovou a demarcação das terras reservadas em usufruto para os índios Cadiuéos", sendo certo, por outro lado, que ele (o decreto) adquiriu posteriormente força supralegal, nos termos do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição de 1934, que dispôs, *in verbis*:

"Ficam aprovados os ato do Govêrno Provisório, dos interventores federais nos Estados e mais delegados do mesmo Govêrno, e excluída qualquer apreciação judiciária dos mesmos atos e dos seus efeitos".

Acervo ISA

Nº 1799/94-BL

256. Ou seja, ainda que, por qualquer motivo, o título da FOMENTO ARGENTINO fosse válido, no que se refere à alteração dos limites da Reserva Indígena do Kadiwéus, procedida de acordo com o memorial descritivo de Emílio Amarante, esta validade cessou, e com efeitos retroativos, a partir do momento em que o Decreto nº 54, de 1931, ao ratificar e confirmar para todos os efeitos o citado Ato Governamental de 1903, na verdade restaurou os limites descritos originalmente no memorial de Barros Maciel. E contra essa eficácia retroativa ou fixação de uma hipótese extraordinária da chamada nulidade superveniente não podem os autores ou quaisquer sucessores da FOMENTO ARGENTINO se opor, considerando o disposto no citado artigo das Disposições Transitórias da Constituição de 1934.

257. Pelo exposto, reiterando as preliminares e demais questões suscitadas nos itens 174, 175, 176, 177, e 184 deste parecer, opinamos por que se julgue improcedente a ação.

Brasília, 7 de junho de 1994

Paulo de Tarso Braz Lucas
Subprocurador-Geral da República

APROVO:

ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA