

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.515 - BA
(Registro 3436888)

R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO JARBAS NOBRE: (PRESIDENTE) -
Do despacho de fls. 28/30 que suspendeu os efeitos da liminar concedida pela Dra. Juíza Federal da 2a. Vara-II de Brasília em mandado de segurança impetrado por HIGINO FRANCISCO MUNIZ E OUTROS contra ato do Presidente da FUNAI que teria autorizado a retirada de comunidades indígenas Pataxós da Estação Experimental de Piscicultura em Almada, Município de Ilhéus, para terras nos Municípios de Pau Brasil e Itajú de Colônia, de onde haviam sido retirados, os impetrantes manifestam agravo regimental.

Nele arguem que o Estado da Bahia não possui legitimidade para pedir a sustação da liminar, visto como não é parte no mandado de segurança; que mesmo sendo índios e, via de consequência, relativamente incapazes, o ato outorgando poderes a advogado para impetrar o "mandamus" não é nulo, face ao que dispõe o parágrafo único, artigo 8º, da Lei nº 6.001/73, e ter sido passado por instrumento público; que representam a comunidade indígena como é reconhecido pela própria Fundação Nacional do Índio nas informações prestadas no mandado de segurança.

O artigo 4º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, autoriza pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, a requerer a suspensão de execução de liminar concedida em mandado de segurança.

Alega-se no agravo que o Estado da Bahia não tem interesse no processo.

Ao que tenho, o agravante não têm razão, pois que o interesse que ora é negado, é evidente.

Como se lê no pedido de segurança, o que os impetrantes em verdade pretendem, é, como alegam, defender a posse

da terra que habitam ao argumento de que é pública e notória a posse que os índios Pataxós têm sobre a área.

De sua parte, o Governo da Bahia sustenta tese contrária, louvada em parecer de 1960 do Consultor-Geral do Ministério da Agricultura, qual seja, a de que essas terras são do Estado, e que na ocasião de sua visita, nelas fora encontrado somente um ex-cacique pataxó, "já com seus dias contados", "e cerca de 30 mestiços (cablocos) com conhecimento para orientar-se na vida".

Ante tal realidade, o Governo em questão procederá a regularização da posse que era pleiteada por cerca de 3.000 lavradores não-índios, e que tinham arrendado glebas do Serviço de Proteção aos Índios que, à época, detinha a área.

Relata a fls. 5 que em abril último o Delegado da FUNAI em Minas Gerais após irregularmente revalidar a ocupação indígena já inexistente em 1926, invadiu fazenda em Pau Brasil, expulsando seus moradores.

Em razão desse incidente, prossegue o Estado da Bahia, este, o Ministério do Interior e a Funai acertaram medidas no sentido de que: a)-a controvérsia sobre se as terras eram de particulares ou indígenas, seria submetida ao crivo do Poder Judiciário mediante ação a ser proposta pela última pessoa acima indicada; b) - durante o curso da ação, os índios seriam transferidos para área compatível com o seu modo de vida.

As duas medidas foram tomadas.

Pela FUNAI foi ajuizada ação declaratória de nulidade de títulos contra o Estado da Bahia e outros, e os índios foram transferidos para a Estação Experimental de Piscicultura em Almada, Município de Ilhéus, de onde agora estão sendo retirados.

Do que se pode depreender, a matéria objeto do mandado de segurança, isto é, o retorno dos índios para a área de Pau Brasil e Itaju do Colônia, porque está em desacordo com o ajuste celebrado, é de interesse do Estado da Bahia.

O artigo 8º do Estatuto do Índio (Lei nº 6.001 ,

de 19 de dezembro de 1973) declara nulo ato praticado entre o Índio não integrado e qualquer pessoa estranha à comunidade indígena, quando não tenha havido a assistência do órgão tutelar competente.

O ato dos impetrantes outorgando poderes ao advogado que subscreve o pedido de segurança, ao que tudo indica, é nulo.

O parágrafo único do dispositivo aludido, ao que entendo, não é aplicável ao caso, mesmo porque não é o fato de o mandado ter sido passado em Notas Públicas que torna indubitosa a revelação de que os outorgantes tinham "consciência e conhecimento do ato praticado".

Mandado de Segurança é instituto que serve para proteger direito líquido e certo, sempre que, ilegalmente, ou com abuso de poder "alguém" sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade.

É o que está dito no artigo 1º da Lei nº 1.533/51.

Ensina Hely Lopes Meirelles ("Mandado de Segurança e Ação Popular", 6a. edição, página 30) que "pelo mandado de segurança não se defende direito da coletividade, mas tão-somente "direito subjetivo próprio, individual". Para a proteção dos interesses da comunidade, o remédio adequado é a "ação popular constitucional...".

O mesmo entendimento é encontrado em Celso Agrícola Barbi - "Do Mandado de Segurança", 3a. edição, página 97- quando sustenta que:

"... em mandado de segurança... ninguém pode ingressar em juízo para defesa de direito alheio, isto é, como "substituto processual", sem lei que o autorize. As associações, por conseguinte, só podem vir a juízo para defesa de direito próprio, não para postular direitos de seus associados".

Milton Flaks em obra recente ("Mandado de Segurança - Pressupostos da Impetração" - Forense - 1980), anota à página 120 que a jurisprudência tranquilizou-se no sentido "de

negar a possibilidade de sindicatos, associações e conselhos profissionais impetrarem mandado de segurança em favor de seus associados, mesmo quando a ilegalidade atinja, como um todo, a classe que representam".

A Lei nº 1.533/51 ao admitir mandado de segurança nos limites acima enunciados, na expressão "alguém" inclui a pessoa jurídica de direito público ou privado, desde que, en tretanto, sejam preenchidos os requisitos constitucionais ou legais e possuam capacidade processual.

Ao estudar a figura do impetrante, ("Do Mandado de Segurança" - 1974 - , pág. 126), Cretella Júnior ensina que

"... no Brasil, tem legitimidade ativa para impe trar mandado de segurança todo e qualquer titular de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ilegalidade ou abuso de poder".

Esclarece à página 128:

"não é "qualquer pessoa" que tem legitimação ativa para suscitar o controle jurisdicional de ato admi nistrativo.

Tal faculdade cabe apenas ao titular de direito lí quido , certo e incontestável, ferido por ato ar bitrário do poder público".

A legitimação dos impetrantes para postular em no me dos índios pataxó , repito o que disse no despacho agra va do, é por demais precária e duvidosa.

A prova dessa representação que os agravantes ora pretendem fazer, é de tal inconsistência, que não merece exame senão superficial.

Repare-se que ela se restringe em afirmar que a FUNAI nas informações que prestou no mandado de segurança cu ja liminar foi cassada, reconheceu que os índios pataxó e Hã-Hã-Hãe, nesse processo, estão representados pelos impe trantes.

Isto nada diz.

Se é certo que estes são líderes da comunidade in

Ag. Reg. na SS nº 5.515-BA
P.J. - TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

dígena (a afirmação é dos agravantes), nem por isto podem ser tidos como possuidores de capacidade para representar a comunidade indígena em Juízo.

De acordo com o disposto no artigo 35 da Lei nº 6.001/73, a defesa judicial dos direitos das comunidades indígenas, incumbe ao órgão federal de assistência ao silvícola.

O artigo 36 estipula que compete à União propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos índios sobre as terras que habitem.

O mandado de segurança aqui tratado, ficou apontado acima, tem por objetivo a defesa da posse dos índios Pataxó de terras situadas nos Municípios de Pau Brasil e Itaju do Colônia.

Tal ação, de acordo com o dispositivo legal invocado, teria que ser proposta pela União, por intermédio do Ministério Público Federal.

Ademais, os autos não esclarecem se os Pataxó são ou não índios integrados.

E isto é muito importante saber pois que se não o forem, isto é, "incorporados à comunhão nacional e reconhecida no pleno exercício dos direitos civis" (artigo 4º, III, da Lei nº 6.001/73), estariam sujeitos ao regime tutelar (art. 7º), e desse modo a ação judicial teria que ser proposta pelo seu tutor (artigo 426, XII, do Código Civil), nunca por intermédio de advogado constituído por três pessoas que não se sabe, sequer, se são índios ou não-índios.

O que é sumamente estranhável é que uma comunidade indígena, cuja existência é discutível, venha a Juízo em processo de mandado de segurança, representada por três indivíduos que nem se sabe se são índios e que se classificam como lavradores, um deles, aliás, portador de cédula de identidade emitida pela Polícia de São Paulo, para discutir posse de terra, apontando como coator o Presidente da FUNAI, órgão que como

tutor dos silvícolas tem por finalidade precípua proteger as comunidades indígenas e preservar os seus direitos.

Ora, ficou dito que de acordo com o artigo 36 do Estatuto dos Índios, a questão de posse dos silvícolas sobre as terras que habitam, em indo ela a Juízo, as medidas adequadas devem ser propostas pela União, por intermédio do Ministério Público Federal, e não pelos próprios índios e de modo especial em mandado de segurança em que é indicado como impetrado exatamente o órgão federal que lhes dá assistência e a que incumbe defendê-los em Juízo e fora dele (art. 35), com a assistência da União.

Pois bem, a FUNAI não só aceitou essa posição passiva no pedido, como, até certo ponto, o confessou.

E agora, ao que se propala, terá iniciado em Salvador, interdito possessório.

Essa contradição, me faz pensar que algo está errado nessa questão dos Pataxó. Ou que algo está sendo escondido e que os índios, mais uma vez estão sendo explorados.

Face ao exposto, - indefiro o pedido de reconsideração e submeto o agravo ao julgamento do Plenário.

Não tenho voto.

