



CEDI - P. I. B.
DATA 13/09/88
COD. TCD00063



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS

AÇÃO DECLARATÓRIA JFA 0821/87

Autora: COMUNIDADE INDÍGENA TICUNA

Req.uerida: UNIÃO FEDERAL (Fundação Nacional do Índio - FUNAI)

CONTESTAÇÃO:

Replique a Autora no prazo de 10 (dez) dias, querendo.

Manaus, 07.02.88

(Assinatura)
Juiz Federal

NOVELY VILANOVA DA SILVA REIS
Juiz Federal

MM. JUIZ FEDERAL:

JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO
TRIBUNAL DO AMAPÁ
Nº 103
MANAUS, 05/02/88
hora: 16:30
(Assinatura)

A COMUNIDADE INDÍGENA TICUNA requereu a tutela jurisdicional do Estado através da presente Ação Declaratória, objetivando de clare a Justiça as áreas denominadas EVARE I e EVARE II "área habitada pelos índios TICUNA, portanto, de domínio da União, destinadas à posse permanente e usufruto exclusivo destes índios", a título de pedido principal, e mais, que a Justiça "ordene expedição de ofícios à Polícia Federal (Tabatinga), IBDF e SUDEP, para reprimirem qualquer violação dos direitos constitucionais do re querente sobre a área subjudice".

É conveniente, de logo, por em relevo, a título de pressuposto inafastável de direito público processual, que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade" (Cód. Proc. Civil, art. 3º).

DAS PRELIMINARES

DA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL:

Diz a União Federal que tendo sido regularmente citada e tendo legítimo interesse no desate da questão, vem aos autos contes tar a ação, mas de logo argui, a título de preliminar, que os Autores são co recutores de ação, devendo - se esse for o convencimento de V.Exa. - ser de terminada a extinção do processo com base no art. 267, VI, do C.P.C.

Em verdade, e segundo a melhor doutrina proces sualística, interesse e legitimidade são pressupostos indissociáveis e absolu tamente imprescindíveis à requisição da tutela jurisdicional - o de que carg em, porém, os Autores, desmerecendo a pretensão deduzida na Inicial.

..../cont. 403



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS

JFA 0821/87 - Contestação, pag. 2

Com efeito, está-se diante de uma ação do tute-
lado contra o tutor - mas sem a definição da lide; sem a existência de confli-
to de interesses; sem a delimitação do âmbito do litígio; sem a existência de
confronto entre as ditas partes (?), os TICUNAS e a UNIÃO, e que se constitui
em pretensão a uma vaga e difícil declaração de posse que definitivamente se
esvazia e perde objeto diante da supremacia da norma constitucional, QUE JÁ RE-
SERVA AO USUFRUTO EXCLUSIVO DOS AUTORES, SILVÍCOLAS, AS TERRAS ONDE HABITAM.

Confronte-se com o disposto no art. 198, da
Constituição Federal, verbis:

"Art. 198 - As terras habitadas pelos silvíco-
las são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, e
eles cabendo a sua posse permanente e ficando reconhecido o seu
direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas
as utilidades nelas existentes".

Força é reconhecer, portanto, que se trata de
um pedido substancialmente inócuo, cujo objeto já se acha declarado pela Lei
Maior, no que concerne à destinação das terras hoje efetivamente habitadas pe-
los Autores (os TICUNAS).

Declarar, como pretendem os Autores, a existên-
cia de relação jurídica entre os possuidores (os silvícolas) e a terra possui-
da configura, data venia, ausência de senso jurídico, ante a a clareza e obje-
tividade da específica declaração que faz a norma constitucional colacionada,
supra. A ação, por isso, não pode prosperar, devendo o processo ser extinto /
sem julgamento do mérito.

DA IMPOSSIBILIDADE

JURÍDICA DO PEDIDO:

Pretendem os Autores que a Justiça os declare ju-
rídicamente relacionados - pela posse - com uma pequena grande parte do Plan-
ta Terra, abrangendo toda a extensão territorial hoje espacialmente ocupada /
pelos Municípios de São Paulo de Olivença e Tabatinga, situados na região no
rooste do Estado do Amazonas, banhada pelo alto Rio Solimões.

Querem os Autores, na prática, que a Justiça os
reconheça possuidores dessas terras desde "tempos imemoriais" até os dias de
hoje. Mas é óbvia, data venia, e salta aos olhos a impossibilidade jurídica do
pedido.

À evidência, tem-se de certo que desde tempos i-
memoriais somente é real a existência dos próprios indígenas, enquanto grupo
tribal, v.g., a nação TICUNA e tantas outras comunidades indígenas espalhadas
pelo território brasileiro.

.../cont.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
 PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS

JFA 0821/87 - Contestação, pag. 3

A posse inmemorial, contudo, conquanto tenha existido, conforme o declaram os Autores, não chegou aos dias presentes em toda a sua plenitude e extensão territorial, é bem de ver, senão por força do "próprio mito que relata a gênese dessa gente, numa história que vem passando de pai para filho ..." (grifei) - no dizer dos Autores - citando como sua origem a área denominada EVARE.

Se é certo que, para fins mitológicos, essa tradição não só pode como deve ser cultuada, já para a exata perquirição do direito positivo, porém, esbarra de logo nas disposições do transcrito mandamento constitucional, que declara ser da posse indígena apenas as terras por eles habitadas.

Considera-se, por isso, da maior oportunidade / trazer à colação a acatada e atualíssima doutrina do Professor JOSÉ CELSO DE MELLO FILHO, in "Constituição Federal Anotada", 2ª Ed., Saraiva, 1966, a propósito do tema, refletindo, no particular, a iterativa manifestação de uma substancial corrente do pensamento jurídico pátrio, verbis:

"Assinale-se que a regra constitucional, consubstanciada no art. 198, apenas incide sobre terras que estejam em ocupadas e habitadas pelos silvícolas. O texto constitucional, para efeito de proteção jurídica, exige ocupação permanente e atual das terras pelos índios ou grupos tribais. Terras hoje não mais habitadas pelos silvícolas estão fora da tutela constitucional, mesmo porque a norma em análise não tem aplicação retroativa. Nesse sentido: JOSÉ CRETELLA JUNIOR, Parecer, RDA, ... 128:641; CARLOS MEDEIROS DA SILVA, Parecer, RDA, 122:383" (grifei, itálicos do original).

E nesse passo, se não é possível pelo menos juridicamente declarar a posse nos termos pretendidos, muito mais ainda o será sequer imaginar que uns poucos 8.909 TICUNAS (número fornecido pela FUNAI, levantado ainda em 1984, vide Inicial) possam fisicamente ocupar a totalidade da área abrangida pelos Municípios de Tabatinga e São Paulo de Olivença/Am, com um perímetro que alcança a cerca de 700 Km, contornando uma superfície equivalente a 761.000 ha (conforme a Inicial).

Vale destacar, por outro lado, que submisso à norma constitucional, o próprio Estatuto do Índio, Lei nº 6.001, de 19.12.73, assim dispôs em seu art. 23:

"Art. 23 - Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil" (grifei).

São, portanto, elementos integrantes do conceito de posse e ao mesmo tempo pressupostos legalmente exigidos para efeito de proteção jurídica: a ocupação efetiva da terra; a habitação incontestada e atual

11



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS



JFA 0821/87 - Contestação, pag. 4

da área; o exercício de atividade indispensável à subsistência indígena em seu habitat ou a exploração economicamente útil da área.

É inegável que a nação TICUNA habita na região do Alto Solimões. Mas é igualmente evidente que os TICUNAS não têm o dom da ubiquidade, não podendo ocupar toda a região pretendida a um só tempo, e muito menos com apenas uns poucos e hipotéticos 8 mil índios - senão por força de seus mitos, lendas e tradições!

Onde, então, com a Inicial, a prova da efetiva ocupação das terras, ou, pelo menos, a exata localização da parte restrita, verdadeiramente ocupada, onde os Autores habitam e de onde tirariam a sua subsistência?

DA INÉPCIA DA INICIAL:

A petição inicial, portanto, com o devido respeito a seus Autores, é inépta, não podendo prosperar, porque:

1 - lhe falta causa de pedir ante o disposto no art. 198, da Constituição Federal;

2 - da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão - desde que dizem os Autores que ocupam a área onde estão instalados os Municípios de São Paulo de Olivença e Tabatinga, no Estado do Amazonas, desde tempos imemoriais, e ainda hoje, absurdamente, seriam os detentores dessa posse, pela presença na área de um diminuto grupo tribal - com muitos de seus membros já emancipados da tutela da FUNAI e por isso integrados à comunidade nacional;

3 - porque, afinal, o pedido é juridicamente impossível, como demonstrado, por estar fora da tutela constitucional as áreas possuídas em tempos imemoriais, estando sob garantia apenas as terras ocupadas na atualidade - as quais nem sempre serão as mesmas d'antanho. Neste caso, o concenso histórico da antiguidade da ocupação apenas servirá de título perante terceiros (Lei nº 6.001/73, art. 25).

DA ILEGITIMIDADE AD PROCESSUM E DA CONFUSÃO ENTRE AUTOR E RÉU:

Diz a União que, sem embargo do disposto no art. 37, da Lei nº 6.001/73, trazido à colação com a Inicial, não estão os autores legitimados para constituir a relação processual, por falta de capacidade processual.

É que, para estar em juízo, é necessário que a

.../cont.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS

JFA 0821/87 - Contestação, pag. 5

pessoa - física ou jurídica - esteja no plano exercício de seus direitos (Cod. Proc. Civil, art. 7º). Em sendo incapazes - como o são os indígenas - estes se rão representados ou assistidos por seus pais, tutores ou curadores, na forma da lei civil (C.P.C., art. 8º).

Em se tratando especificamente de indígenas, a exemplo do caso dos autos, cabe à União, através do órgão federal de assistência ao índio a defesa judicial ou extrajudicial dos direitos dos silvícolas e das comunidades indígenas, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), in casu (Lei nº 6.001/73, art. 35).

Mas os Autores, na presente ação, pediram a citação da União e da FUNAI para comporem a lide na qualidade de réus. É como dito linhas atrás: está-se diante de uma ação de tutelados contra seus tutores, seus próprios representantes legais!

Permite, entretanto, a lei processual que tal o corra - desde que os interesses dos incapazes colidam com os de seus tutores, ou curadores.

Não há nos autos, porém, prova de conflito de interesses entre a comunidade indígena TICUNA e a União - particularmente por que os próprios Autores reconhecem estar em curso, pelos altos escalões da Pública Administração Federal, o devido processo administrativo (nº 0993/82) de demarcação da área indígena TICUNA. E mais do que isso, essa demarcação vem sendo feita de comum acôrdo com os indígenas, os Autores, conforme está declarado na Inicial.

Onde, então, o conflito capaz de justificar a lide entre o tutor e o tutelado, in casu ?

Mas ainda que houvesse o hipotético conflito, / nem assim estariam os Autores legitimados para estar em juízo, por si sós, / como o fazem neste caso, porque acham-se desassistidos de curadoria especial.

Já no que concerne à alegada capacidade decorrente das disposições do art. 37, da Lei nº 6.001/73, é indubitoso que os Autores incorreram em engano, data venia, no concernente a interpretação do referido texto legal.

Alí, no art. 37, a capacidade processual se efetiva quando se trata de defender as terras indígenas contra a ação de terceiros, por sejam quais forem os motivos (invasão, grilagem, etc). Mas nesses casos a lei assegura à FUNAI a posição de Assistente e à UNIAO, obrigatoriamente, a posição de litisconsorte, ativa ou passiva, por dizer respeito a matéria posta sub judice a terras de seu patrimônio dominial (Const. Fed. art. 4º, IV).



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS



JFA 0821/87 - Contestação, pag. 6

Assim sendo, ao invocarem os Autores a capacidade processual que decorre do referido art. 37, do Estatuto do Índio, para litigarem contra a UNIÃO e a FUNAI, terão reconhecido, ipso facto, a ocorrência de confusão entre Autor e Réu, visto que ambas as partes (?) têm interesses comuns sobre o objeto da causa, constitucionalmente estabelecidos no mesmo sentido (Const. Fed. art. 198): assegurar aos indígenas a posse e usufruto das terras que habitam.

Por outro lado, cumpre salientar que a incapacidade processual dos Autores resulta, também, da própria delegação dada pela Comunidade Indígena TICUNA aos cidadãos nomeados na Inicial como porta-vozes de seus interesses. É que, conforme a peça vestibular, tal delegação foi dada a cidadãos brasileiros, casados, com domicílio urbano (nas cidades de Tabatinga e São Paulo de Olivença/Am, portadores de identidade civil, alguns até e leitores - portanto já integrados à comunhão nacional e reconhecidos no pleno exercício de seus direitos civis, na qualidade de índios integrados (Lei nº 6.001/73, art. 4º, III), já emancipados da tutela a que alude o art. 7º, do referido diploma legal.

É, pois, evidente o defeito de representação, / porquanto afora a figura do curador especial, nomeado em juízo, a representação judicial dos índios e das comunidades indígenas cabe à FUNAI (Lei 6.001 / 73, art. 35) e não a índios ditos aculturados, já emancipados e integrados à comunhão nacional, à nação brasileira, no pleno exercício dos direitos do cidadão.

E como a incapacidade processual atenta contra as condições da ação, é de ser extinto o processo sem julgamento do mérito, na forma do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil - podendo o decreto de extinção do processo ser editado com fundamento no art. 267, X, do código processual, em face da flagrante confusão entre as figuras do Autor e do Réu, como demonstrado, eis que litigam pelo mesmo objeto da causa.

DO MERITUM CAUSAE:

Acaso V. Exa. não ^{se} convença da procedência das preliminares, levantadas para por fim ao processo sem julgamento do mérito, e para a União Federal seja declarada por sentença a improcedência do pedido, / por carecer de comprovação a alegada existência de relação jurídica entre os Autores - por meio da posse - e tão extensa área de terra onde dizem habitar os Autores.

Afinal, é destituída de veracidade a declaração

.../cont.

11
103



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS



JFA 0821/87 - Contestação, pag. 7

que fazem os Autores de serem ocupantes das vastas áreas onde hoje estão instalados os Municípios de São Paulo de Olivença e Tabatinga, com suas cidades sedes, vilas e povoados, como se tivessem o dom da onipresença e fossem, assim, capazes de ocupar a um só tempo, e com um tão reduzido grupo de indígenas, tão vasta área do território amazonense.

Ademais, vale destacar, a pretendida relação existe apenas no tocante a uma pequena parcela da área reclamada, circunscrita às terras verdadeiramente ocupadas para fins de moradia e subsistência - mas que não necessitam de demarcação para que se assegure aos indígenas o correspondente direito de posse usufruto definitivo sobre essas específicas glebas (Lei 6.001/73, art. 25, c/c o art. 198, da Const. Federal). E em assim sendo, é supérflua e despicienda a pretendida declaração de relação jurídica entre os indígenas posseiros e a terra possuída. É suficiente, para tal, a pura e simples ocupação física da área.

Sem embargo, porém, do mandamento constitucional, não existe no ordenamento jurídico brasileiro norma legal que determine as dimensões da área necessária e suficiente à habitação e subsistência do indígena - isolada ou comunitariamente considerado.

É fora de dúvida, desta forma, que a lei agiu com acerto, deferindo ao Poder Executivo a competência institucional para prover a demarcação das terras indígenas ainda não demarcadas.

Mas tal demarcação não pode e não deve ser feita a partir de parâmetros aleatórios, i.e., sem critérios legalmente estabelecidos. Diga-se o mesmo com relação à pretendida declaração judicial, eis que não será possível quantificá-la, ou seja, dar números e exata dimensão à parte substancial do decreto judicial.

Neste caso, indica o senso jurídico que fora do processo regular de demarcação administrativa das terras indígenas - feito de comum acordo com os Grupos Tribais interessados - o pedido dos Autores carece de exata fundamentação legal, por inexistir no direito positivo pátrio norma legal que delimite a extensão do direito pretendido pelos Autores.

Ante tais condições, somente o acordo de vontades entre o Poder Executivo e as comunidades indígenas interessadas - data venia - poderia servir de base e fundamento à r. decisão judicial que dirimisse a controvérsia. Não poderá ser sequer considerado como fundamento legal o processo demarcatório cuja cópia pretendem os Autores juntar aos autos, exatamente porque se trata de um procedimento administrativo inacabado, carente de de

.../cont.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO AMAZONAS

JFA 0821/87 - Contestação, pag. 8

decisão definitiva a ser adotada pela autoridade competente, o Exmo. Sr. Presidente da República - sendo, por isso mesmo, insusceptível de servir como prova de ocupação da área sobre a qual requereram os Autores a declaração judicial. Afinal, nesse documento nada mais existe além de especulações e projetos para a delimitação da futura reserva, e que nem sempre as áreas ali discriminadas coincidem com as terras da alegada posse imemorial (cf/c o art. 26, parágrafo único, da Lei nº 6.001/73).

No que diz respeito ao pedido que fazem os Autores, para que ordene a Justiça aos órgãos públicos federais que mencionam, providências para reprimir violação dos direitos dos indígenas, diz a União Federal que isto é pedir demais. É tentar interferir na administração interna do Poder Executivo e pedir que o Poder Judiciário venha a quebrar a independência e harmonia que deve existir entre os Poderes do Estado - expressamente estabelecidas pelo art. 6º da Constituição Federal vigente.

Mais do que isso, pretendem os Autores que o Poder Judiciário se substitua ao Poder Executivo na execução formal e material das atribuições da Administração Pública Federal.

Por outro lado, esqueceram-se os Autores que a ação declaratória, por sua própria natureza e vocação jurídico-processual, não se presta para a determinação do tipo de ordem requerida da Justiça - de caráter iminentemente mandamental, até porque não está sub examen a atividade ou omissão dos órgãos administrativos do Governo Federal, de modo a pretender-se judicialmente a ordenação da abstenção ou da prática de ato de administração, como aqueles requeridos pelos Autores, data venia.

DO PEDIDO:

Ante o exposto, pede a União Federal acolha esse digno juízo as preliminares levantadas, para que, por seus fundamentos, declare V.Exa. a extinção do processo sem julgamento do mérito. Acaso superadas estas, pede e espera a União Federal que quando do julgamento do meritum causae declare V.Exa. a improcedência do pedido - carente, que é, de exata fundamentação legal e de provas da alegada ocupação de tão vasta área do território nacional por um tão diminuto grupo tribal.

Protesta-se pela produção de provas documentais, testemunhais e periciais a critério da União julgadas necessárias in oportuno tempore.

Pede deferimento.

Manaus, 04 de janeiro de 1988.

WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS
Procurador da República/Am.