

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data _____/_____/____
Proc. T2D00056

Exma. Sra. Dra. Juíza da 3a. Vara da Secção Judiciária Federal no Estado do Ceará.

Ação Declaratória
Processo no. 93.21901-4

A Comunidade Indígena TREMEMBÉ, com legitimidade para ingressar em juízo, garantida pela Constituição Federal, art. 232, representada, segundo seus usos, costumes e tradições por seus chefes, o Cacique Vicente Viana Damasceno, o Vice- Cacique Francisco Marques do Nascimento, e o "Tuxaua" da Varjota Augustinho Felix Jacinto, todos devidamente qualificados em instrumento procuratório anexo, vêm, por intermédio de seus advogados infra firmados (documento anexo), que receberão intimações e notificações na Rua Padre Justino, no. 165, Praia de Iracema, nesta Capital, nos autos da Ação Declaratória de Nulidade de Processo Administrativo, no. 93.21901-4, proposta por DUCÔCO AGRICOLA S/A., em curso neste Juízo, apresentar sua resposta, sob a forma de CONTESTAÇÃO, expondo e requerendo o seguinte:

I. PRELIMINARMENTE:

01. O objeto da presente Ação, interposta pela empresa DUCÔCO AGRICOLA S/A. é a Declaração de Nulidade do Processo Administrativo prefixo no. FUNAI/BSB/0056/93, instaurado por iniciativa do presidente da FUNAI, em acordo com o art. 231, caput; art. 67, das D.T. da C.F./88 e pelas disposições do Dec.22 de 04/02/91, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das Terras Indígenas, na forma estabelecida pela 6.001/73 (Estatuto do Índio), para identificar e delimitar a Área Indígena Tremembé, no distrito de Almofala, Município de Itarema-Ce.

02. O processo administrativo de reconhecimento de terras indígenas no Brasil, em obediência aos dispositivos legais acima citados, compreende diversas etapas. A demarcação das terras indígenas é precedida pela identificação realizada por um Grupo Técnico, constituído por Portaria do presidente do órgão indigenista federal, que procede ao levantamento da área indígena em questão, através de estudos étnico-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários. Concluída a fase de identificação o relatório final

deve ser encaminhado ao presidente daquele órgão que o aprova e o faz publicar no Diário Oficial da União. Após a sua publicação, o processo administrativo de demarcação é remetido ao Ministro da Justiça que, em o aprovando, expede portaria declarando os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação. Nestes termos, a FUNAI executa a demarcação física da terra, submetendo-a a homologação do Presidente da República e efetuando o registro (art. 9o. e 10 do Dec.22/91).

03. Em vista das fases do procedimento de demarcação de terras indígenas, ora analisados, podemos verificar que para que se proceda a demarcação deve existir a manifestação da vontade de dois órgãos distintos - a FUNAI e o Ministério da Justiça, caracterizando o aludido processo como ato complexo da administração. Hely Lopes Meireles, in Direito Administrativo Brasileiro, 17a. edição, p.154, define o ato complexo como *"...o que se forma pela conjugação da vontade de mais de um órgão administrativo. O essencial, nesta categoria de atos, é o concurso de vontades de órgãos diferentes para a formação de um ato único."* Na mesma página arremata o autor, *"...o ato complexo só se aperfeiçoa com a integração da vontade final da administração, e a partir deste momento é que se torna atacável por via administrativa ou judicial."*

04. Nestes termos se constata que o processo administrativo *in casu* não se caracterizou por completo, falta-lhe a integração da vontade final da administração, o que seria a manifestação do Ministro da Justiça, para que adquira existência plena e reúna condições jurídicas para produzir efeitos. Como o processo de demarcação de que trata a presente ação não se deu por completo, ainda é intocável jurídica e administrativamente, segundo o raciocínio de Hely Lopes Meireles.

05. Neste mesmo sentido, M. Seabra Fagundes, in Controle de Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 4a. edição, p.159, afirma que *"...o controle jurisdicional só tem lugar quando o ato administrativo está produzindo os seus efeitos e tem como resultado abster-se, uma vez reconhecida a ilegalidade."*

06. Segundo este entendimento somente seria arrazoado insurgir-se judicialmente contra ato do Ministro da Justiça. A partir de então os efeitos do processo de demarcação seriam visualizados mais concretamente.

07. Deduz-se, por fim, que inexistente na pretensão da autora a reunião de todas as condições da ação, pois determina o art. 19, par. 2o, da Lei Federal no. 6.001/73, face a importância da matéria, que contra a demarcação de terras indígenas somente é facultada aos interessados, judicialmente, **"recorrer à ação petitória ou à demarcatória"**; o que não caracteriza a ação proposta pela autora, importando na extinção do processo sem julgamento do mérito consoante o art. 267, VI, do CPC.

08. Falta à autora interesse de agir. Segundo o prof. José de Albuquerque Rocha, na obra Teoria Geral do Processo, 2a. edição, p.153, *"...o interesse de agir é justamente a necessidade que tem alguém de recorrer ao Estado e dele obter proteção para o direito que julgou ter sido violado ou ameaçado de violação. Por conseguinte, alguém só pode exercitar o poder de ação, ou seja, só pode pedir a*

proteção jurisdicional do Estado, quando tem interesse nessa prestação jurisdicional, interesse que nasce justamente do fato de o seu pretense direito ter sido violado ou ameaçado de violação."(grifo nosso)

09. Ora, o processo de demarcação, como já se demonstrou, foi paralisado pelo provimento liminar deste juízo antes de se caracterizar num ato administrativo perfeito capaz de produzir consequências jurídicas. A ameaça a qualquer pretense direito da autora somente poderia ser arguida a partir da manifestação do Ministro da Justiça, o que não ocorreu.

10. Ainda assim inexistiria ameaça a qualquer direito. O processo de demarcação de terras indígenas não extingue nem cria direitos, encerra-se num ato meramente declaratório, o direito dos índios à terra independe de reconhecimento formal. *"Sempre que uma sociedade indígena ocupar determinada área nos termos do art. 231 da C.F./88; o Poder Público estará obrigado, por força constitucional, a promover este reconhecimento "declarando o caráter indígena daquela terra (...)"* (Raimundo Sérgio B. Leitão - Norma jurídica do Ato Administrativo de Reconhecimento das Terras Indígenas - Ação Declaratória em Juízo, in Os Direitos Indígenas e a Constituição, p. 69).

11. Em 1850, por ocasião da Lei no. 601, publicada em 18 de setembro de 1850 - a Lei de Terras, especificamente no art. 12, com redação mantida pelo art. 83 da Constituição de 1891, dispunha o seguinte:

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

1o. - Para a colonização dos índios."

O Dec no. 1.318 de 1854 que regulamentou a Lei de Terras dizia no art. 72:

"Serão reservadas as terras devolutas para a colonização e aldeamento indígenas, nos distritos onde houverem hordas selvagens."

12. Por força destes dispositivos, foram doadas aos Tremembé, consoante prova a certidão anexa do Arquivo Público Estadual, as terras por eles ocupadas naquela área - a chamada Terra do Aldeamento, dentro da qual se acham as limitações identificadas no processo de demarcação.

13. Para reforçar os direitos dos índios Tremembé e de outras sociedades indígenas, o STF em decisão recente, ainda não publicada, mas a nós enviada na íntegra por um representante do Núcleo de Direitos Indígenas - NDI, em Brasília, tratou de afirmar e esclarecer que os efeitos daquela lei se prolongam até esta data, tendo a sua confirmação em todas as Constituições Brasileiras e com mais vigor na atual.

14. As Constituições Brasileiras, reconhecem aos índios a posse dos territórios por eles originária e efetivamente habitados, tendo, especialmente, a C.F./88, no art.231, par.1o., definido os elementos que configuram tal posse, assegurando tratar-se de um direito originário.

art.231: "São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, linguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

par. 1o.: "São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para as suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições."

15. A posse indígena existe e se legitima independente de qualquer ato formal. A demarcação visa tão somente precisar os limites da área ocupada, a fim de dirimir qualquer dúvida quanto a eficácia do dispositivo constitucional que impõe ao Estado a obrigação de protegê-la.

art.231: "(...) competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens."

art. 36 da Lei 6.001/73: "(...), compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvcolas sobre as terras que habitam."

16. A doutrina vem tentando construir um conceito de possibilidade jurídica, que encampe as previsões do ordenamento jurídico sem deixar de lado as possíveis lacunas da lei. Isto porque, não basta dizer que a possibilidade jurídica se encerra nos limites das providências consentidas pela lei - ela há que ir mais além. Contudo, dada a extensão que este conceito tomaria, tem-se optado por precisá-lo por exclusão, isto é, pela afirmativa da inexistência de uma previsão legal que torne o pedido inviável. Dessa forma, apenas haverá impossibilidade jurídica se a lei vetar tal pedido, caso em que faltará uma das condições da ação. Senão vejamos:

"...Sendo a ação o direito público subjetivo de obter a prestação jurisdicional, o essencial é que o ordenamento jurídico não contenha uma proibição ao seu exercício; aí, sim, faltará a possibilidade jurídica."(E.D. Moniz de Aragão, Comentários ao Código de Processo Civil, vol.II, 4a. edição, Forense, 1983, p.524)

"... Quando se fala na previsão em abstrato do pronunciamento pretendido, ou no veto que lhe seja apostado, não é considerado o tipo processual de sentença a que o autor visa, mas a solução por ele pleiteada para a composição da lide..."

... O que se tem de levar em conta é o tipo de solução que o autor busca para compor a lide, ou seja, a sentença, considerada como ato estatal que define o litígio quanto ao mérito - vel condemnatione, vel absolutione contingit."(idem, pag. 527).

II. DO MÉRITO:

17. A posse dos índios Tremembé é de fato notória e incontestável, o direito à posse das terras por eles ocupadas é originária, decorre do indigenato. Qualquer documento, público ou particular que pretenda afetar esse direito é plenamente nulo.

18. A autora tenta fragilmente argumentar a legitimidade da sua propriedade dizendo possuir título de registro no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Acaraú. Ora, conforme se pode depreender de toda a literatura acerca de questões de posse indígena, as terras que se acham no domínio particular dos índios, a eles pertencem por título congênito e independe de legitimação. Nas palavras do insigne Juiz do Tribunal Regional Federal da 1a. Região, Fernando da Costa Tourinho Neto (*Os Direitos Indígenas e a Constituição*, 1993:13): *"Os índios tinham o domínio por título legítimo - indigenato, que não é o direito adquirido, mas congênito, primeiro. Logo, as suas posses não estavam sujeitas à legitimação"*, e citando José Afonso da Silva no artigo "Auto aplicabilidade do art. 198 da C.F. (C.F./69), publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados, vol. 25, p.5: *"O indigenato não se confunde com a ocupação, com a mera posse. O indigenato é a fonte primária e congênita da posse territorial; é um direito congênito, enquanto a ocupação é título adquirido. O indigenato é legítimo por si, não é um fato dependente da legitimação, ao passo que a ocupação, ao fato posterior, depende de requisitos que a legitimem."*

19. Quanto a alegativa da autora de que possui certidão anterior à 1930, argumentamos segundo o Parecer de Sepulveda Pertence, de 1987 que afirma:

"Parece isento de dúvida que os títulos domaniais concedidos antes do advento da Constituição de 1934 estão abrangidos pela declaração de nulidade que do texto constitucional dimana. Assim, com a disposição do art. 129, da Constituição opera-se uma peculiar e rara espécie de nulidade, a chamada nulidade superveniente. Trata-se de inequívoco exemplo de uma "lei de proibição" que alcança situação já estabelecida."

E citando Pontes de Miranda:

"São nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra posse de silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se a data da promulgação havia tal posse. O registro anterior de propriedade é título de propriedade sem uso e sem fruição." (Comentários à Constituição de 1967/69, T.VI, 1972, p.452). Para tanto também corrobora o art 231, pars. 4o., 5o., 6o., da C.F./88.

Ademais o indígena além do jus possessionis, tem o jus possidenti, que já lhe é reconhecido e preliminarmente legitimado, desde o alvará de 1o. de abril de 1680, como direito congênito.

20. Em se tratando especificamente dos Tremembé, por força do art. 5o. da Lei 601 de 1850, regulamentado pelo Dec. 1318 de 30/01/1854, se fez registrar no livro de registro das terras da Freguesia da Barra do Acaraú as terras dos Tremembé de Almofala, que se constitui de *"uma légua de terra quadrada cita na povoação da Almofala, desta Freguesia de Nossa Senhora da Conceição da Barra do Acaraú, cuja légua de terra foi dada por Sua Majestade para residência e subsistência dos índios daquela Povoação..."* (extraído da p.101 - no.695 de 18/03/1857, conforme dados inscrito no relatório do GT Tremembé, portaria 1366 de 04/09/1992, às folhas 77). Esta terra ficou sendo chamada Terra do Aldeamento.

21. O conceito de posse civil não pode ser aplicado aos indígenas, a posse deles é imemorial. O art. 231 da C.F./88 deve, então, ser interpretado dentro de uma visão sociológica e antropológica, que se compadece com sua organização social, seus costumes, crenças e tradições, não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É em substância aquela "possessio ab origine" que, no início, para os romanos, estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, para sempre, ao seu habitat. Se se destinam à posse permanente das terras por eles ocupadas, nos termos do art.231, par. 2o., independe de sua demarcação, e cabe ser assegurada pelo órgão federal competente, atendendo a situação atual e ao consenso histórico.

22. Ao contrário do que propugna a autora, o que não resta dúvida é o fato de que são nulos quaisquer títulos, mesmo que registrados, contra a posse de silvícolas mesmo que anteriores à Constituição de 1934, é o caso da, já citada, *nulidade superveniente*, de definição já acima especificada. É o título alegado pela autora, portanto, "título de propriedade sem uso e sem fruição" (Miranda, 1972:452).

23. Quanto à alegativa da promovente de que, à época do estabelecimento da citada firma, inexistia a presença de índios Tremembé no local, absolutamente improcede, pois levantamentos históricos e antropológicos abalizados, de muito registram a presença desse povo naquela região mas desde o Maranhão e Piauí. De acordo com o Laudo Antropológico requerido pelo Exmo. Sr. Procurador da República, Dr. Wagner Gonçalves, ao antropólogo Carlos Guilherme Octaviano do Valle, temos a seguinte afirmação: "*Existe quantidade razoável de fontes e registros históricos sobre os Tremembé, de 1a. e 2a. mão. Vasta documentação seria formada por crônicas de viajantes e missionários nos séculos XVII e XVIII. Os estudos antropológicos atuais e mais "consagrados" pautam-se em tais crônicas*". (Metraux, Alfred. "The Tremembé". In: Steward Julian (ed.) Handbook of South American Indians. vol.1. The Marginal Tribes. Washington Smithsonian Institute/Bureau of American Ethnology, 1946; Pompeu Sobrinho, Thomaz. "Índios Tremembé". In: Revista do Instituto do Ceará, Tomo LXV. Fortaleza: Instituto do Ceará. 1951; Seraine, Florival. 1955. "Sobre o Torém", In: Revista do Instituto do Ceará, Tomo LXIX. Fortaleza: Instituto do Ceará. 1955).

24. O Relatório de identificação da área indígena Tremembé, elaborado pela antropóloga Jussara Gomes, dá os subsídios mais corretos possíveis quanto à dita literatura histórica, aos elementos étno-históricos e das fontes primárias que aludem aos Tremembé. Destaco que a referida antropóloga está totalmente certa quando afirma que os índios Tremembé atuais ocupam o mesmo território onde viveram seus antepassados, aldeados em Almofala.

25. O histórico elaborado pelo G.T., sob a responsabilidade da antropóloga Jussara Gomes, já faz menção de que: "*Os primeiros europeus que*

mencionaram e descreveram os Tremembé foram: o cronista Pedro Mártu de Algéria, que acompanhou a expedição de Vicente Yañez Pizón (dezembro de 1500 - setembro de 1501) pelas costas da América do Sul, incluindo o nordeste do Brasil; e Américo Vespúcio, por ocasião de sua 3ª. viagem ao Novo Mundo (1501-1502), quando percorreu o litoral brasileiro. (cf. Studart Filho, 1965)."

26. Do acima aludido depreende-se que a autora se equivocou ao dizer que não haviam notícias da presença dos Tremembé quando da instalação da citada indústria, pois o contrário disso já ficou sobejamente demonstrado nos laudos antropológicos supramencionados.

27. Equivocou-se ainda ao dizer que por estarem, de certa forma inseridos na coletividade, os índios perderam as prerrogativas territoriais que lhes seriam conferidas. Ora, Exma. Juíza, a Constituição Federal não faz diferença entre índios integrados e não integrados, compondo, assim, todos a comunidade indígena e possuindo, conseqüentemente, o inalienável direito às suas terras. O art. 62 da lei 6001/73, c/c o art. 231, par. 6o. da C.F./88, respectivamente, afirmam que:

"Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos dos atos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das terras habitadas pelos índios ou comunidades indígenas."

"São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo."

28. De onde se conclui que a óbvia assimilação dos costumes civilizatórios não descaracteriza sua condição de índios e nem o direito imemoriável às suas terras.

29. Entende o Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em recente decisão, ainda não publicada, que os efeitos da Lei 601 de 1850, que trata da concessão pela Coroa de terras aos índios, estendem seus efeitos com plena eficácia até os dias atuais.

30. Talvez por uma indesculpável falta de conhecimento acerca do tema em questão, a autora afirma que as terras que alega suas *"foram adquiridas antes do advento da Constituição de 1934, por particulares e daí passaram a ser negociadas com outros particulares... logo, os negócios jurídicos que sucederam não são alcançáveis pelas normas constitucionais posteriores"*. Como, acima, já amplamente demonstrado pela doutrina e pela lei, é claro e patente que *"os títulos dominiais concedidos antes do advento da Constituição de 1934 estão abrangidos pela declaração de nulidade que ao texto constitucional dimana."* (Sepúlveda Pertence, 1987). É o caso da nulidade superveniente, já citada. Pontes de Miranda, ainda mais claro deixa o assunto ao dizer que: *"São nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra posse dos*

silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934,...o registro anterior da propriedade é título de propriedade sem uso e sem fruição." (1972:452)

31. O Laudo Antropológico é ato administrativo que goza de presunção de legalidade. Daí porque todo o histórico dos Tremembé é dado por verdadeiro até que se apresente prova cabal de sua inveracidade, neste sentido vê-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal, 1a. Região - Roraima (Ap. Civil no. 89.10.21303-6):

"1. Comprovado por laudo técnico administrativo de natureza antropológica que a área questionada sempre foi 'habitat indígena' far-se-ia necessária prova judicial suficiente para ilidir a verdade do ato administrativo. 2. Ausência de prova de iniciativa dos autores, para afastar a presunção de legalidade do ato administrativo. 3. Sentença confirmada."

32. Ademais a história dos Tremembé é fato notório desde tempos remotos, como fazem prova escritos datados dos séc. XVII e XVIII. A existência dos Tremembé no Ceará é fato notório como se demonstrou por toda esta peça, bem como pelos laudos apresentados, os quais descrevem seu histórico. É, desta forma, como propugna o art. 334, I e IV, do Código de Processo Civil :

"Não dependem de prova os fatos:

I. Notórios;...

IV. Em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade."

33. Atualmente, os Tremembé, têm plena posse da área, na qual desenvolvem atividades de pesca artesanal em regime comunitário (peixe e camarão), artesanato (colares de búzios, sementes, pulseiras e anéis de tucum; cestos de palha de carnaúba, chapéus, bolsas, etc.), artesanato em cerâmica (vasos de barro), e em especial, a agricultura, com o cultivo da mandioca, macaxeira, batata doce, feijão e milho, além do algodão que é utilizado para fabricação artesanal de redes. Desenvolvem ainda a atividades culturais, heranças de seus ancestrais, como o "TORÉM", dança da tradição desta sociedade indígena.

34. Importante salientar, que a Secretaria da Indústria e Comércio do Governo do Estado do Ceará, doou um freezer de 450 litros, o qual se encontra na *Casa dos Índios*, em Almofala, onde eles vendem o pescado para a população daquela cidade, haja vista que os grandes industriais da região têm a sua produção comprometida com a exportação. Esta Secretaria, aprovou ainda, um financiamento para que os índios Tremembé, construam uma casa de farinha, na qual farão o processamento de toda a mandioca colhida pela comunidade.

35. Incorre em erro a parte autora, ao transcrever na exordial, artigo que trata sobre a constituição do Grupo Técnico inter- institucional. O Decreto no. 608, de 20 de julho de 1992, alterou o Decreto 22 de 04 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, dando nova redação ao par.

1o. do art. 2o. do prefalado decreto de 1991, que passou a vigorar com a seguinte redação:

par. 1o. O Grupo Técnico será designado pelo órgão federal de assistência ao índio e composto por técnicos especializados do seu quadro funcional que, sob a coordenação de Antropólogo do próprio órgão de assistência ou de instituições científicas afins, realizará os estudos etno-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários necessários.

36. Para melhor interpretação dessa constituição do GT, analogicamente, trazemos à colação a legislação anterior que tratava sobre o processo administrativo de demarcação para terras indígenas (Decreto no. 94.945 de 23 de setembro de 1987) em seu art. 2o., pars. 1o. e 2o. disponha:

art. 2o. A demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei no. 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas.

par. 1o. Equipe Técnica procederá aos levantamentos e estudos sobre a identificação das terras de que trata este artigo, sob a coordenação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI.

par. 2o. A equipe técnica referida no par. 1o., além do coordenador que será um Antropólogo, sertanista ou indigenista da FUNAI, compor-se-á de representantes do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, de órgão fundiário estadual e de outros órgãos federais, estaduais e municipais, julgados convenientes, a julgo da FUNAI.

37. Atualmente, o Decreto 22/91 em seu art. 1o. dispõe:

art. 1o. As terras indígenas, de que tratam o art 17 da Lei 6.001, de 19 de dezembro de 1973, e o art. 231 da Constituição, serão administrativamente demarcadas por iniciativa e sob a orientação do órgão federal de assistência ao índio,...

Com efeito dispõe o par. 2o. do art. 2o. do Decreto 22/91, o levantamento fundiário de que trata o par. 1o., caso seja necessário, será realizado conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico. Identifica-se in casu, o INCRA como o órgão específico para tanto; portanto, a inclusão de um representante deste órgão encontra respaldo legal no dispositivo supra transcrito.

38. Ao incluir um representante da Arquidiocese de Fortaleza-Ce, nada mais se fez do que gozar da prerrogativa indicada nos pars. 4o. e 5o. do Decreto retro mencionado, que diz:

par. 4o. O Grupo Técnico poderá solicitar a colaboração de membros da comunidade científica ou de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

par. 5o. Os órgãos públicos federais, estaduais e municipais devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar, perante o Grupo Técnico, informações sobre a área objeto de estudo, no prazo de trinta dias contados a partir da publicação do ato que constituir o referido grupo.

39. É notório o envolvimento da Arquidiocese nas questões indígenas no Estado do Ceará, mais do que qualquer outra entidade civil ou religiosa, esta possui profissionais especializados e amplamente conhecedores dos grupos indígenas da região e dos Tremembé especificamente, capazes de melhor auxiliar na efetivação dos trabalhos do Grupo Técnico, em demarcar as terras destinadas à posse dos Tremembé.

40. Do exposto, verifica-se que a constituição do Grupo Técnico, foi amplamente respaldada nos dispositivos elencados no Decreto 22/91, como acima demonstrado, em nada configurando irregularidade que enseje a invalidação do árduo trabalho técnico realizado para a demarcação das terras dos índios Tremembé.

41. A legislação vigente não impõe a constituição do Grupo Técnico como sendo, exclusivamente, composta por servidores lotados junto a FUNAI; razão pela qual essa constituição *inter-institucional* se deu por ato firmado pela autoridade de uma Portaria administrativa.

42. Questiona a autora, a validade da Portaria que constituiu o Grupo Técnico por não tê-la sido publicada em órgão oficial competente. Hely Lopes Meirelles em sua obra Direito Administrativo, 17a. ed., Malheiros, 1992, p. 86, afirma que: "*Publicidade é a divulgação do ato para conhecimento público e início de seus efeitos externos...*"

A portaria trata-se de um ato administrativo ordinatório que tem por fim disciplinar o funcionamento da administração e a conduta formal de seus agentes "*Portarias são atos administrativo internos pelos quais os chefes de órgãos, repartições ou serviços expedem determinações gerais ou especiais a seus subordinados... por portaria também se iniciam sindicâncias e processos administrativos.*"(1992:167)

43. Convém salientar à parte autora, que administrativamente, **inexiste a obrigatoriedade de que todos os atos da administração**, para que sejam válidos e eficazes, sejam publicados no Diário Oficial da União. O Decreto 96.671 de 09.09.88, em seus arts. 3o. e 5o. **explicita quais atos devem obrigatoriamente ser publicados**, na íntegra, no DOU; o que não se aplica a Portaria.

44. A Portaria de constituição do Grupo Técnico de identificação e delimitação da Área Indígena Tremembé - PP no. 1366/92, in casu, foi publicada no Boletim de Serviço da FUNAI em 30.11.92, o qual destina-se a publicação de atos oficiais da FUNAI, sendo que os atos nele publicados tem validade jurídica na forma do Decreto no. 96.496, de 12 de Agosto de 1988; tais atos deverão ser registrados e cumpridos independentemente de qualquer comunicação ou expediente complementar, segundo regulamentação do próprio órgão.

45. Posteriormente, de acordo com o rito determinado pelo Decreto 22/91, art. 2o., par. 7o., a FUNAI publicou no DOU o parecer de identificação e delimitação da Área Indígena Tremembé, bem como o despacho de sua aprovação pelo presidente da FUNAI

46. Ademais, na defesa das exigências de celeridade e segurança do Poder Público, o ato administrativo de demarcação das terras referidas, goza de presunção de legitimidade, razão pela qual só pode ser refutado e inibido administrativamente ou juridicamente com base em provas consistentes e de acordo com o procedimento legal estabelecido pela legislação própria ao caso - **Terras Indígenas**.

47. O que se observa, no entanto, é a tentativa deliberada da autora em postergar a efetivação do processo administrativo sem apresentação de qualquer tipo de prova consistente.

48. A fase inicial que se completa com a aprovação e publicação pelo presidente da FUNAI, do relatório elaborado pelo Grupo Técnico, constitui um estudo de mera identificação da área a ser demarcada, que não se opõe contra qualquer pretensão de direito; daí porque não ensejar o contraditório embora não se pretenda cercear o direito de defesa (constitucionalmente garantido a todos) dos pretendentes donos.

49. Diversos são os dispositivos legais que asseguram o direito de indenização às benfeitorias existentes na área demarcável; tais como Dec. Lei 9.760/46, art. 132; Lei 6.383/76; Dec. Lei 554/68, os quais tratam do procedimento a ser realizado quando da efetiva desapropriação e a consequente indenização legal.

50. Alude a autora estar eivado de vícios o procedimento administrativo de que trata o **Laudo de Vistoria e Avaliação**; convém salientar, que em muitos casos, quando da apuração de tais benfeitorias por procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, enfatiza **Raymundo Laranjeira** que: *"às vezes existe uma "ausência deliberada" do ocupante, na ocasião das visitas ao imóvel - bem como os casos de não autorização do mesmo, para que se proceda, in loco, à aplicação dos laudos de vistoria e avaliação..."* complementa salientando que, *"Não há exigência para o ocupante dar o ciente no 'formulário relativo à avaliação' ..."* (A ocupação das terras indígenas pelos posseiros de boa fé e o direito a indenização por benfeitorias in Direitos Indígenas e a Constituição. 1993. Editora Fabris. p. 126).

51. Desnecessário portanto, salientar que todo o procedimento foi realizado dentro da maior licitude e moralidade, não constituindo vício a ausência deliberada dos ocupantes das terras ou mesmo a não permissão destes para que fosse efetuado o necessário levantamento fundiário; tendo inclusive em muitos casos, sido necessário a presença de força policial para que o trabalho fosse realizado.

52. Contrariando o que argui a parte autora, às fls. 150/152 do Procedimento Administrativo, consta o *Memorial Descritivo de Delimitação* que identifica os limites das terras e que se encontra assinado pelo Engenheiro Agrimensor José Aparecido D. Briner, Responsável Técnico habilitado para tal levantamento. Necessário se faz ressaltar, que por ser um **Grupo Técnico Inter-Institucional** formado por especialistas em cada área específica, no âmbito da capacidade profissional de cada componente do grupo, não faz sentido o Antropólogo assinar o Memorial Descritivo A.I. Tremembé, reciprocamente ao Engenheiro Agrimensor assinar o parecer da Antropóloga

acerca da constatação histórica-étnica e cultural da presença dos índios na região. Cada profissional é competente para agir e responder a fatos alusivos à seu campo de atuação.

III. DO PEDIDO:

Pelo exposto, vem a **Comunidade Indígena Tremembé** por seu representante legal, requerer que V. Exa. se digne determinar:

- a) A extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VI do CPC, vez que, conforme demonstrado não se encontra delineado o interesse para agir da autora; ou no mérito, o **julgamento improcedente total do pedido formulado pela autora**, com a sua condenação no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor total da ação.
- b) A revogação da **Medida Liminar** concedida em Processo Cautelar, a fim de que o procedimento administrativo de demarcação das terras do Grupo Indígena Tremembé cumpra o seu intento de identificar os limites área, no Distrito de Almofala, Município de Itarema - Ce.
- c) A solicitação ao Arquivo Público Estadual de **Certidão** acerca do Registro de Doação de terra aos índios de Almofala, acostada no Livro de **Registro de Terra da Freguesia da Barra do Acaracú, de 1855-57, sob o No. 695, fls. 101.**
- d) A devolução do Processo Administrativo a FUNAI, no prazo previsto no art. 399, par. único do CPC.

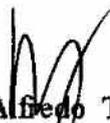
I. Protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente pelo depoimento pessoal das partes; depoimento de testemunhas a serem arroladas posteriormente; apresentação do processo administrativo de identificação e delimitação da A.I. Tremembé, já requisitado pelo Juízo; apresentação de novos documentos e a realização de perícias para os esclarecimentos fáticos e étnico-histórico-antropológicos, se necessário for, tudo de pronto requerido.

II. Os benefícios constantes no art. 61 da Lei 6.001/73 que estende aos interesses do patrimônio indígena os privilégios da fazenda pública, quanto a impenhorabilidade dos bens, rendas e serviços, ações especiais, prazos processuais, juros e custas.

III. Em não reconhecendo o pedido constante no item anterior, o prazo em dobro para contestar, consoante art. 191 do CPC.

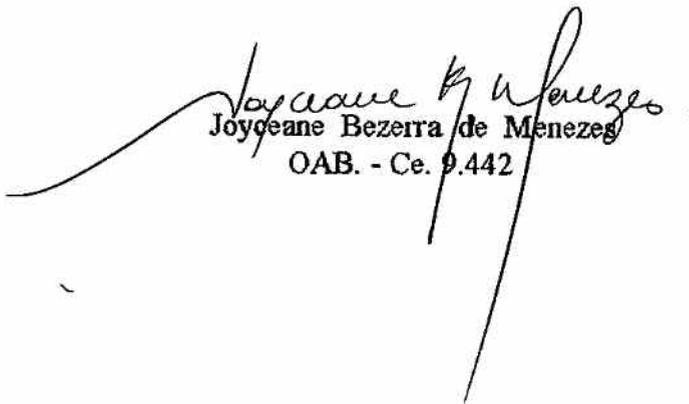
Nestes Termos,
Pede Deferimento.

Fortaleza-Ce, 31 de janeiro de 1994.


João Alfredo Telles Melo
OAB.-Ce. 3.762


Márcia Correia Chagas
OAB.- Ce. 7.097


Sâmia Waleisha Pereira Barbosa
OAB.- Ce. 8.428


Joyceane Bezerra de Menezes
OAB. - Ce. 9.442