



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

CEDI - P. I. B.
DATA 1/12/85
COD. 1122/85

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 5ª VARA NO DISTRITO FEDERAL

JUSTIÇA FEDERAL - DF
11 FEV 1985 012675
SECRETARIA DE JUSTIÇA FEDERAL - VARA

Processo nº 92.0013080-1

A COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ, já devidamente qualificada nos autos da AÇÃO DECLARATÓRIA que move contra a UNIÃO FEDERAL, a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) e demais interessados desconhecidos ou incertos, vem, tempestivamente, por intermédio dos seus advogados abaixo assinados, manifestar-se sobre o teor das contestações apresentadas pelas Rés, nos seguintes termos:

I - DO CONTEÚDO DAS CONTESTAÇÕES:

A Ré FUNAI, primeira a contestar, em sua defesa, alega em suma que não dispõe de elementos que comprovem ser a área objeto da Ação Declaratória proposta pela Autora, terra indígena, o que, portanto, não justificaria a sua declaração como tal.

Por outro lado, a União Federal alega, preliminarmente, a carência do interesse processual da Autora, visto que a COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ estaria buscando um provimento de natureza constitutiva, e não declaratória, já que o seu direito existe apenas em tese, não sendo exercitável enquanto não delimitada a sua extensão. Desse modo, segundo a União Federal, "somente



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

através de estudo antropológico é que se pode definir os limites em que os direitos constitucionalmente reconhecidos aos índios podem ser exercidos. Assim, primeiro tem de ser provada a posse e fixados seus limites. E na fixação desses, o ato é de natureza nitidamente constitutiva, o que, em princípio, afasta o caráter meramente declaratório da Ação proposta."

Além disso, conforme afirma o representante da União Federal, careceria também a Autora do direito de agir, "por não se poder suprir, através de um provimento judicial, um ato de competência da autoridade administrativa, que se encontra dentro do prazo legal para sua realização". Isto porque, de acordo com o seu representante, a União Federal ainda dispõe, para demarcar a área objeto da presente Ação, dos prazos fixados no Art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e no Decreto nº 22, que a Ré cita como sendo de 04 de fevereiro de 1992.

No mérito, aduz a União Federal ser o direito pleiteado pela Autora "duvidoso", por estar este, no seu entendimento, fundado unicamente em relatório técnico elaborado por iniciativa da própria Comunidade Indígena, sem a participação da FUNAI, órgão competente para elaborar estudos para a definição dos limites das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.

II - DA IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DAS RÉS:

Conforme explanação já feita em sua petição inicial, a Autora demonstrou que o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, se dá através da declaração, mediante portaria, dos limites de uma dada área, com a sua posterior demarcação física.

Sendo assim, o reconhecimento oficial resultante desse processo administrativo de demarcação não é de natureza constitutiva, e sim, declaratória - o seu objetivo é meramente precisar os limites de terra indígena em questão, cumprindo assim a determinação constante do Art. 231, *caput*, da Constituição Federal, que reconhece aos índios:

"Os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens." (grifos nossos)



no reconhecer aos índios direitos originários sobre as terras que ocupam, o texto constitucional consagrou, como fonte primária e congênita da posse territorial, o princípio de que são os índios os primeiros e naturais senhores da terra, desvinculando o ato de reconhecimento formal do seu direito propriamente dito. Tal entendimento encontra, inclusive, maciço apoio na doutrina do direito, como já ficou demonstrado na inicial.

Além disso, o próprio diploma legal que regulamenta o processo administrativo de demarcação das terras indígenas, Decreto nº 22 de 04 de fevereiro de 1991, estabelece a sua natureza declaratória (Art. 2º, §9º), ao determinar que o Ministro da Justiça, em aprovando o processo de demarcação de uma dada área:

"Declarará, mediante Portaria, os limites da terra indígena."

Ora, foi por não ter obtido tal declaração sobre a área objeto desta Ação, que ficou excluída dos limites oficiais do Parque Indígena do Xingu quando da sua criação, é que a Autora recorreu ao Poder Judiciário. A inexistência dessa declaração é causadora de uma incerteza jurídica quanto à responsabilidade de fiscalizar e proteger tal região especificamente.

Essa incerteza jurídica tem, como consequência prática, a omissão das Rés no tocante à proteção dessa área, o que tem causado sérias lesões aos direitos da COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ, já que tem propiciado todo o tipo de tentativas de invasão da mesma por estranhos, movidos pelos mais escusos interesses, que pretendem inescrupulosamente explorar os recursos naturais ali existentes, colocando em risco, inclusive, a segurança dos Waurá, conforme exaustivamente relata a Autora em sua petição inicial.

Desse modo, o conteúdo dessa Ação é indubitavelmente de natureza declaratória, tendo a mesma, por finalidade, obter uma "declaração oficial de certeza" de existência ou não de determinada relação jurídica. (CELSO AGRICOLA BARBI, *in* Comentários ao Código de Processo Civil, I Vol., 1983, págs. 61/62).

Quanto aos prazos, de que ainda dispõe a União Federal para demarcar a área objeto dessa Ação, deve-se afirmar que, no tocante ao fixado pelo Decreto nº 22, este já se esgotou, posto que o mencionado texto legal foi expedido em 04 de fevereiro de 1991, e não do ano de 1992,



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

como o afirma o representante da Ré (em anexo, original do Diário Oficial da União com a publicação do referido Decreto - Doc. 1).

Outrossim, o exercício do direito de Ação por parte da Autora, para o fim de assegurar os seus direitos constitucionais, não está condicionando à adoção ou não de qualquer providência administrativa. Até porque, seja do texto constitucional ou de qualquer outro dispositivo legal, não emana nenhuma orientação nesse sentido - ainda mais quando se trata de circunstância que ponha em risco também a segurança da Comunidade Autora.

Aduza-se ainda, atentando para as lições de JOSÉ AFONSO DA SILVA, quando comenta sobre os efeitos da demarcação das terras indígenas e o conteúdo do disposto no Art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que :

"Compete à União *demarcar* as terras indígenas (art. 231). O art. 67 do Ato das Disposições Transitórias determina que a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição. Não quer dizer que a União vai agora voltar a redemarcá-las, recomeçar tudo. O que se quer é que ela execute esse trabalho de demarcação no prazo assinado, concluindo aquele que já começara e procurando demarcar aquelas terras onde a demarcação ainda não foi iniciada. De qualquer forma, não é da demarcação que decorre qualquer dos direitos indígenas. A demarcação não é título de posse nem de ocupação das terras. Como mencionamos há pouco, os direitos dos índios sobre essa terra independem da demarcação. Esta é constitucionalmente exigida no interesse dos índios. É uma atividade da União, não em prejuízo dos índios, mas para proteger os seus direitos e interesses. Está dito: *competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens* (art. 231)." (in Curso de Direito Constitucional Positivo, 1991, pág. 722) - (grifos no original)

Quanto às alegações de mérito, nenhuma das contestações apresenta argumentos ou quaisquer fatos que refutem os direitos pleiteados pela Autora. Senão vejamos:

A União simplesmente alega que a Autora baseia o seu direito somente em relatório feito por técnico



NÚCLEO DE DIREITOS INDÍGENAS

de sua escolha, o que, antes de tudo, não é verdadeiro. A petição inicial da COMUNIDADE INDÍGENA WAURÁ cita, inúmeras vezes, trechos do Laudo Antropológico acerca da ocupação indígena sobre a região dos formadores e do alto curso do Rio Xingu, de autoria da antropóloga BRUNA FRANCHETTO. Este Laudo, que foi redigido a pedido da Procuradoria-Geral da República, a fim de instrumentalizar a defesa da União Federal em ação judicial promovida pelo estado do Mato Grosso, o qual alegava possuir domínio sobre parte daquelas terras, faz inúmeras referências à ocupação tradicional dos WAURÁ sobre a "Terra do Batovi".

O relatório elaborado pela técnica MARIA IGNEZ MARICONDI, a pedido da Autora, nada mais fez do que precisar a localização e os limites da área por ela ocupada e ora pleiteada. Além disso, a Autora transcreve, de forma copiosa, referências extraídas de obras científicas (escritas por renomados antropólogos), que mencionam expressamente a ocupação WAURÁ sobre a "Terra do Batovi". Em nenhum momento das contestações quaisquer desses documentos são postos em dúvida.

Atente-se ainda para o fato de que a FUNAI, em sua contestação, declara apenas não dispor de elementos que comprovem a necessidade de se proceder à declaração da "Terra do Batovi" como indígena. Não afirma, porém, que essa terra não seja indígena, ou que os elementos probatórios apresentados pela Autora não devam ser levados em consideração.

Sendo assim, reitera a Autora o inteiro teor das alegações e do pedido constantes de sua peça exordial, renovando ainda a solicitação de que seja publicado edital para citação dos pretensos interessados, desconhecidos ou incertos, bem como a intimação do Ministério Público Federal para que intervenha em todos os atos do processo.

Termos em que,
Pede Deferimento.

Brasília, 01 de fevereiro de 1993.

RAIMUNDO SÉRGIO BARROS LEITÃO
RAIMUNDO SÉRGIO BARROS LEITÃO
OAB/CE 5.666

ANA VALÉRIA N. ARAÚJO
ANA VALÉRIA N. ARAÚJO
OAB/RJ 53.573

JULIANA FERRAZ R. SANTILLI
JULIANA FERRAZ R. SANTILLI
OAB/DF 10.123