Acervo ISA

ILMO. SR. PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data ___/___/___
Cod. XUD00017

MARCOS DIDIER OLIVEIRA, brasileiro, casado, médico e pecuarista, residente e domiciliado na Cidade de Recife, Estado de Pernambuco, na Rua Setúbal, nº 1.770 - Boa Viagem,inscrito no CPF/MF sob o nº 148.536.984-34, portador da Cédula de Identidade RG nº 793.373 SSP/PE, por seu procurador infra-assinado, ***ut*** instrumento particular de mandato anexo, (doc. nº 01), e amparado pelo que dispõem os artigos V, incisos XXII e LV e 231, parágrafo 1º da Constituição Federal, a Lei 6.001/73, (Estatuto do Índio) e o art. 9º do Decreto nº 1775, de 08.01.1996, vem, tempestivamente e com o devido respeito e acatamento, **CONTESTAR** a demarcação da área declarada como de posse permanente dos índios Xukurus através do Decreto nº 259, de 29.5.1992, pelas razões de fato e de direito que passa a expor:

OS FATOS

O Requerente é legítimo senhor e possuidor de uma área de terras com 339,325 ha., situada no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, denominada **FAZENDA RECORDAÇÃO**, devidamente registrado no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Pesqueira, Estado de Pernambuco, segundo atesta a certidão expedida pelo titular do Cartório do 1º Ofício daquela Comarca (doc. nº 02).

Sobre a área o postulante acrescentou benfeitorias de vulto, àquelas existentes, constituídas de culturas permanentes e lavouras de subsistência.

Acervo ISA

A posse do imóvel, de domínio incontestado, sempre foi exercida mansa e pacificamente, há mais de cinqüenta anos, como fazem prova as certidões dos registros imobiliários.

Eis que, com o advento da nova Constituição, promulgada em 1988, os tecnocratas da Fundação Nacional do Índio - **FUNAI**, distorcendo os sábios princípios inseridos na Carta Magna pelo legislador constituinte e que tinham por objetivo precípuo reconhecer aos índios os direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e respeitá-las, passaram a criar e ampliar áreas indígenas, de forma arbitrária e indiscriminada, em frontal desacato à definição expressa contida no parágrafo 1°, do art. 231, da Lei Maior.

No caso específico do Requerente, a Fundação Nacional do Índio criou, por meio da portaria **FUNAI/PP Nº 218/89** de 14.3.89, uma comissão constituída pelos engenheiros agrônomos **HIROSHI FUJIOKA** e **MURILO DE BARROS CORREA**, e pelo técnico agrícola **ANTONIO CARLOS DE CARVALHO**, servidores da **FUNAI** e do **INCRA**, com o objetivo de proceder o levantamento fundiário da área de 26.980 ha., atingindo com essa medida inúmeras propriedades, dentre elas a do peticionário, anteriormente descrita, (doc. nº 03).

Três anos depois, pelo despacho nº 03, de 23 de março de 1992, o então presidente da **FUNAI**, **SYDNEY FERREIRA POSSUELO**, aprovou as conclusões contidas na Resolução nº 44, de 23.3.92, da Comissão Especial de Análise, que acolheu o parecer nº 67, de 29.11.91, da lavra da Antropóloga **WILMA MARQUES LEITÃO**, todos esses atos publicados no Diário Oficial da União, de 26.3.1992, (doc. nº 04), e encaminhados ao Senhor Ministro da Justiça, para a edição da Portaria Declaratória de Posse Permanente Indígena sobre a área, na forma ali proposta.

Finalmente, pela Portaria nº 259, de 29.5.1992, o Senhor Ministro da Justiça declarou como de posse permanente dos índios **XUKURUS**, para efeito de demarcação, a área de 26.980 ha. (vinte e seis mil, novecentos e oitenta hectares), nela englobada a área de 15.180,45 ha. de terras ocupada por 960 pessoas não-índias, como, aliás, reconhecido pela própria **FUNAI**, tanto no levantamento fundiário por ela realizado (doc. nº 03), como no laudo antropológico (doc. nº 04).

O Requerente, cuja propriedade produtiva de 339,325 ha. (trezentos e trinta e nove hectares, trinta e dois ares e cinco centiares) foi atingida pelos efeitos da malsinada Portaria Ministerial nº 259, de 29 de maio de 1992, irresignado com essa decisão governamental arbitrária, abusiva e ilegal, provará que, não apenas ele e os outros 959 produtores rurais sofrerão dano irreparável, mas o próprio Município de Pesqueira e o Estado de Pernambuco, como resultado de tamanha inconseqüência.

Acervo ISA

Em verdade, o Município de Pesqueira, com área de 900 km2 (novecentos quilômetros quadrados) e uma população de aproximadamente 60.000 (sessenta mil) habitantes, tem quarenta por cento (40%) destes residindo, trabalhando e produzindo na zona rural. Sua economia básica provém da industrialização de produtos agrícolas, como o milho, o tomate, a goiaba, o figo, a manga, a banana, a pimenta etc., de sua pecuária, com a criação de bovinos, suínos e ovinos, de sua avicultura e piscicultura, de sua bacia leiteira, além da lavoura de subsistência. Parte substancial dessas atividades desenvolve-se na área ora pretendida pela **FUNAI** como de posse permanente dos índios **XUKURUS**. A prosperar tal entendimento, agravar-se-á o problema social na região, como decorrência do desequilíbrio econômico-financeiro, não apenas no campo mas, principalmente, na cidade, pela crescente onda de desemprego que advirá do fechamento das indústrias. Inevitável será o aumento da marginalidade e da criminalidade.

Os atos da Fundação Nacional do Índio - **FUNAI** - para declarar como de posse permanente dos índios **XUKURUS** a área de 26.980 ha. não podem nem devem subsistir tal qual materializados, por não satisfazerem as exigências do parágrafo 1°, do art. 231, da Constituição, porque realizados ao arrepio da lei e sem obedecer ao rito e às formalidades exigidas pelo Decreto 22, de 04.2.91, como se demonstrará a seguir.

O DIREITO

O que busca o Requerente com esta **CONTESTAÇÃO** é defender seu direito de propriedade, garantido pelo art. 5°, inciso XXII da Constituição, valendo-se do contraditório, que lhe é assegurado pelo mesmo artigo, inciso LV, da Lei Maior, e pelo art. 9°, combinando com o parágrafo 8°, do art. 2°, do Decreto n° 1.775, de 8.1.1996.

Provará, pois, que a posse dos índios **XUKURUS** sobre a área de 26.980 ha. no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, não é permanente, porque não satisfaz os requisitos exigidos pelo parágrafo 1°, do art. 231, da Constituição, ***verbis***:

> **"Art. 231 - .....**
> **Parágrafo 1° - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para 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."**

Acervo ISA

A definição constitucional do que sejam terras tradicionalmente ocupadas pelos índios é clara, não deixando margem a dúvidas ou discussões. O eminente constitucionalista **JOSÉ AFONSO DA SILVA**, em sua obra "Direito Constitucional Positivo" leciona que:

> **"A base do conceito, acha-se no art. 231, § 1°, FUNDADO EM QUATRO CONDIÇÕES, TODAS NECESSÁRIAS E NENHUMA SUFICIENTE SOZINHA, a saber:**
>
> **1ª - serem por eles habitadas EM CARÁTER PERMANENTE;**
>
> **2ª - serem por eles utilizadas para suas atividades produtivas;**
>
> **3ª - serem imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar;**
>
> **4ª - serem necessárias à sua reprodução física e cultural, tudo segundo seus usos, costumes e tradições."** (*In* Direito Constitucional Positivo, Malheiros Editores, 1992, pág. 727).

Seguindo a mesma linha de raciocínio, o professor **MIGUEL REALE**, em artigo publicado no jornal "O Estado de São Paulo" edição de 28.6.1992, sob o título "**O mito e o índio**", afirma:

> **"... tudo depende do entendimento a ser dado à expressão <u>ocupação permanente</u>, a qual tem sido largamente compreendida, a partir-se da afirmação de que se trata de gente nômade, acostumada a percorrer imensos territórios, o que nos conduz a exageros manifestos, confundindo-se ocupação permanente com ocupação eventual"**. E prossegue: **"... o legislador constituinte, apesar dos pesares, teve o cuidado de preservar aos índios as terras tradicionalmente 'por eles habitadas em caráter permanente' (art. 231, § 1° da Constituição), o que exclui a atribuição de glebas imensas insuscetíveis de exercício de posse por algumas centenas ou milhares de silvícolas"**, concluindo: **"é óbvio que no texto constitucional está implícito o critério de proporcionalidade entre as áreas tradicionalmente ocupadas no passado e as que, no presente, os índios efetivamente habitam em caráter permanente, pois o adjetivo permanente é empregado prudentemente duas vezes; uma para qualificar a ocupação (§ 1° do citado artigo 231) e outra, a posse, (§ 2°)"**.

Acervo ISA

No poder Judiciário, inúmeras são as manifestações contrárias às demarcações de áreas indígenas, realizadas de forma unilateral, sem o contraditório e sem a obediência aos princípios constitucionais pertinentes. Ainda vigente a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, ao julgar o Mandado de Segurança nº 20.234, impetrante o Estado do Mato Grosso, o eminente **MINISTRO CORDEIRO GUERRA**, do Supremo Tribunal Federal, manifestou toda a sua apreensão com a interpretação literal do art. 198 (correspondente ao § 1º, do art. 231, da atual Constituição), em voto que o Postulante pede vênia para transcrever, em parte:

> **"... estou de acordo com o eminente relator, mas desejo explicitar a minha apreensão, em face do art. 198, §§ 1º e 2º, da Constituição Federal. Creio que esses artigos ainda nos darão muito trabalho, porque, a serem interpretados na sua literalidade, teriam estabelecido o confisco da propriedade privada neste país, nas zonas rurais, bastando que a autoridade administrativa dissesse que as terras foram, algum dia, ocupadas por silvícolas.**
>
> **"Ora, nós somos um país de imigração, um país continental, em que o homem civilizado abre caminho para a criação do seu império. Isto se fez sempre, através da História, à custa do aborígene, não só no Brasil, como na América do Norte, na Austrália, na África, na Sibéria, em qualquer parte do mundo.**
>
> **"O que está dito no art. 198 é mais ou menos o que está dito no art. 1º do primeiro decreto bolchevique: 'Fica abolida a propriedade privada. Revogam-se as disposições em contrário'. Isto entra em choque, evidentemente, com o art. 153, § 22, da Constituição Federal, que assegura a propriedade privada. O Código Civil assegura a posse. De modo que toda essa legislação tem de ser interpretada com muito cuidado. Diz-se no § 1º do art. 198:**
> **'Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelo silvícolas.'**
>
> **"No meu entender, isto só pode ser aplicado nos casos em que as terras sejam efetivamente habitadas pelos silvícolas, pois, de outro modo, nós poderíamos até confiscar todas as terras de Copacabana ou Jacarepaguá, porque já foram ocupadas pelos tamoios. Diz ainda o *caput* do art. 198:**
> **'As terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a 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.'**

Acervo ISA

"Pressupõe efetiva a ocupação das terras pelos silvícolas. De modo que, na espécie - há, evidente, vários problemas bem ressaltados pelo eminente relator - entendo que o possuidor legitimado por títulos recebidos do Estado, em priscas eras, não pode ser espoliado do fruto de seu trabalho sem indenização. Quando o civilizado invade o território indígena e se estabelece pela força, nesses casos, se há de aplicar os §§ 1° e 2° do art. 198, mas não no caso do colonizador, do desbravador do país. Deixo, assim, isto bem claro, como *avant première* do meu pensamento, porque não me deixo levar por um sentimentalismo mal orientado, que pode conduzir à atrofia do país, ou à inquietação rural, com resultados imprevisíveis.

De modo que, sem apreciar o merecimento da causa, não quero negar, e nem haveria como, que o Estado tem direito de criar reservas indígenas, mas o próprio Estatuto do Índio prevê que não pode fazê-lo abruptamente sem pagamento, sem indenização dos titulares da terra, possuidores desse local."

Da mesma forma, o entendimento do eminente Ministro **CÉSAR ROCHA**, do Superior Tribunal de Justiça, em voto proferido no Mandado de Segurança nº 1856-2-DF, impetrado pelo Município de Iraí, Estado do Rio Grande do Sul, contra a Portaria nº 28, do Senhor Ministro da Justiça, que declarou como de posse permanente indígena uma área de 275,00 ha., integrante do patrimônio municipal, ***verbis***:

"MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.856-2 - DF

VOTO - VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: ... O *punctum saliens* da causa está em saber se a Administração poderia declarar - como declarou - "como de posse permanente indígena" a área indicada na Portaria hostilizada.

Ressalto que a Portaria atacada já deu como certo ser, referida gleba de terra, de posse permanente indígena.

Daí a indagação que me fiz, ao ouvir os judiciosos votos antecedentes, se de toda a prova documental e de origem inquestionavelmente sadia que foi trazida aos autos pelos impetrantes, tem-se ou não o ensejo de se aferir se realmente a área de que se cuida é tradicionalmente de posse indígena.

Por isso, para melhor examinar tudo quanto dos autos consta, é que pedi vista dos autos.

É certo que o art. 231 da CF 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".

Acervo ISA

> Todavia, para que tal demarcação ocorra, é indispensável a constatação de um pressuposto, qual seja a ocupação tradicional, vale dizer, a posse reconhecida, a habitação localizada e permanente dos silvícolas.
>
> É preciso, pois, que a posse seja presente e tradicional, já que, se assim não fosse, todo o território nacional poderia ser demarcado por ter sido em certa época todo de ocupação indígena. (grifou-se)

Prosseguindo em seu voto, afirma o Ministro **CÉSAR ROCHA**:

> **... Por outro lado, tendo sempre em conta que o writ visa a desconstituir um ato que já deu a gleba em referência - reprise-se uma vez mais - como sendo tradicionalmente de ocupação indígena, estou em que, para ser feita tal afirmação, para se chegar a tal conclusão, de repercussões gravíssimas, pois atinge em cheio o sagrado e consagradíssimo direito de propriedade, teria a FUNAI - órgão informador de que resultou o ato em apreciação - que trazer elementos absolutamente convincentes no referente a tal assertiva.**
>
> **Ou esse argumento se impõe ou estaríamos a fragilizar o direito de propriedade, a desimportantizar os registros públicos imobiliários, base em que se sustenta aquele direito de propriedade, e invertendo o ônus da prova.**
>
> **Não, não foi e não é esse certamente o custo que pretendeu impor o legislador constitucional para proteger e preservar a civilização indígena remanescente, por mais sensível que tenha sido, como foi e como também sou, a tão delicada questão e sobre a qual todos devemos devotar as nossas maiores preocupações.**

Na conclusão de seu judicioso voto, o douto julgador fulmina a portaria da **FUNAI** que declarou a área de terras como de posse permanente indígena, declarando peremptoriamente:

> **... Ademais, poder-se-á, até, pairar dúvida quanto a que parte da gleba dos impetrantes está contida a terra já declarada como de posse indígena tradicional; mas, com convicção pode-se dizer que é induvidoso que não é tradicionalmente indígena a posse sobre toda gleba já declarada como tal.**
>
> **Apenas tal constatação já me levaria a ter por reparável a Portaria hostilizada. Somando-se a isso tudo quanto acima afirmei, não tenho outro caminho senão a, pedindo mais uma vez vênia aos eminentes Ministros prolatores dos judiciosos votos antecedentes, conceder a segurança, nos termos em que foi postulada, tornando insubsistente o ato impugnado."**

Acervo ISA

As sábias lições dos ilustres doutrinadores e os judiciosos votos dos doutos julgadores são aplicáveis ao caso ***sub examen***. Em verdade, as peças administrativas orientadoras da decisão ministerial, remarque-se, não comprovam, em momento algum, a posse tradicional dos **XUKURUS** sobre a totalidade da área, por não satisfazerem a exigência constitucional do art. 231, § 1º, da Constituição.

Por outro lado, a Lei nº 6.001, de 19.12.1973 (Estatuto do Índio), recepcionada pela Constituição vigente e destinada a reger a situação jurídica dos índios ou silvícolas e das comunidades indígenas, estabelece que o seu objetivo precípuo é "**PRESERVAR SUA CULTURA E INTEGRÁ-LOS, PROGRESSIVA E HARMONIOSAMENTE, À COMUNIDADE NACIONAL**" (art. 1º).

Já o art. 4º do mesmo diploma legal classifica as comunidades indígenas, de acordo com os graus de aculturação, em: **a) isoladas; b) em vias de integração; c) integradas**.

Assim, da análise mais superficial às peças que instruem o processo de demarcação da área indígena **XUKURU**, exsurge com clareza meridiana que essa comunidade está enquadrada entre as integradas ou, na pior das hipóteses, em fase muito avançada de integração, na forma da lei.

Veja-se.

O sucinto **LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO**, (doc. nº 03), no item 8, **DO LEVANTAMENTO CARTORIAL**, reconhece que:

> "**1.8 - O levantamento Cartorial deixou de ser efetuado, em razão do cartório ter exigido pagamento pela expedição das certidões, o que, todavia, não pode ser atendido pelo GT, uma vez que o mesmo não dispunha de recursos suficientes para fazer face às referidas despesas.**" (doc. nº 03).

Por sua vez, na mesma peça técnica, no item 9, **MAPA CADASTRAL**, subitem 1.9, os membros do grupo técnico declaram enfaticamente:

> "**1.9 - Não houve condições de se elaborar o Mapa Cadastral devido a situação em que se encontram os imóveis dos ocupantes não índios em relação aos dos índios, ou seja, OS IMÓVEIS SÃO TODOS INTERCALADOS, de modo que para se fazer os cadastros dos não índios, teria que se fazer também, o cadastro dos imóveis ocupados pelos índios, o que, para tanto, o GT teria que dispor do triplo do tempo disponível, utilizado na execução dos trabalhos na área.**" (doc. nº 03).

Acervo ISA

Pela exigüidade do tempo em que foram realizados os trabalhos no campo, - iniciados no dia 23.5.89 e concluídos no dia 6.6.89, como se vê no item 7 do relatório -, o GT não teve, realmente, condições de averiguar sequer o número de pessoas índias e não-índias, e, muito menos de delimitar a área de 26.980 ha. como de posse permanente indígena. Suas declarações de que os imóveis de índios e não-índios são intercalados, ao invés de caracterizar a área como de posse permanente dos índios **XUKURUS**, comprovam exatamente o contrário: que inexiste o caráter permanente exigido como requisito essencial para a demarcação da área, como prescrito pelo artigo 231, § 1º, da Constituição.

Aliás, tais assertivas voltam a ser confirmadas pelo parecer nº 67, de 29 de novembro de 1991, firmado pela antropóloga **VILMA MARQUES LEITÃO**. No segundo tópico do tal parecer, sob o título **SITUAÇÃO DA ÁREA INDÍGENA**, consta que:

> **"O levantamento fundiário realizado por técnicos da FUNAI, INCRA, CEPA (Governo do Estado de Pernambuco), vistoriou 280 imóveis incidentes na área proposta, os quais ocupam 15.180,45 ha. dos 26.980,00 ha. delimitados. NA REALIDADE, A ÁREA DEFINIDA PELO GT É INTERCALADA DE SÍTIOS DE ÍNDIOS E NÃO ÍNDIOS, CONSEQUÊNCIA DO PROCESSO DE OCUPAÇÃO HISTÓRICA DA ÁREA."** (grifou-se, doc. nº 04).

No estudo etno-histórico, a antropóloga declara que:

> **"Em 1671, o Governador de Pernambuco doou sesmarias para colonização, lutando abertamente contra os índios Xukurus e Panatiós, para os quais afinal designou um pedaço de sua sesmaria num local chamado Mimoso."** (doc. nº 04).

Vale ressaltar que, na delimitação da área indígena **XUKURU**, a localidade Mimoso não está incluída no mapa produzido pela **FUNAI** para sua declaração como de posse permanente indígena. Esta exclusão é, no mínimo, estranha porque, deixando de fazê-lo, passou a incluir outras áreas historicamente não reconhecidas como de ocupação dos índios.

E mais adiante, no mesmo laudo, a técnica confirma que a área hoje pretendida como de posse permanente dos **XUKURUS** foi registrada em nome de fazendeiros, ocorrendo assim a extinção de várias aldeias, ***verbis***:

> **"Com vistas à regulamentação das terras devolutas do império, em 1850 foi promulgada a Lei nº 601. Este processo de regulamentação exigia, para efeito de reconhecimento da propriedade e titulação das terras, além da utilização das mesmas para a produção agrícola de acordo com os parâmetros vigentes. Com critérios diferentes para a definição de domínio e sem condições de resguardar seu direito de posse, os índios viram seus territórios ser registrado em nome dos fazendeiros. "**Dá-se assim a extinção de inúmeras aldeias.' "(PROC. FUNAI/BSB/052/90; fls. 022). - grifou-se.

Acervo ISA

Ao concluir o histórico da área indígena **XUKURU**, reconhece a antropóloga que:

> **"Apesar da INTEGRAÇÃO e do CONVÍVIO desde a muito, os Xucurus mantém sua história comum, seu território, e práticas tradicionais"** (grifou-se, doc. nº 04).

Logo, se a própria **FUNAI** através de seus órgãos técnicos reconhece que "desde 1671 o governador de Pernambuco doou sesmarias para colonização"; que mais tarde, por força do disposto na lei imperial 601, de 1650, tais "terras foram registradas em nome de não índios"; que "a situação atual é de posses intercaladas de índios e não índios", **NÃO SE CONFIGURA O CARÁTER PERMANENTE** exigido por todas as Constituições Republicanas, especialmente pela Carta vigente (art. 231, § 1º) para caracterizar toda a área proposta de 26.980 ha. como de posse permanente dos índios **XUKURUS**, para fins de demarcação.

Não há, também, como negar o **CONVÍVIO** e a **INTEGRAÇÃO DOS ÍNDIOS XUKURUS** à Comunidade Nacional desde os idos de 1600. É o próprio órgão de assistência aos índios que expressamente reconhece tais fatos, **"como decorrência,** no dizer de seus técnicos, **da ocupação histórica"**. Por que, então, alijá-los desse convívio? Por que tolhê-los do direito à integração, o que na realidade já ocorreu progressiva e harmoniosamente há três séculos? Prova irrefutável desse **CONVÍVIO** e **INTEGRAÇÃO** é que a grande maioria dos integrantes da comunidade indígena **XUKURU** tem seus registros de nascimentos efetuados no Cartório de Registro Civil da Comarca, suas cédulas de identidade, seus títulos eleitorais, suas certidões de casamento, suas carteiras de trabalho, sabem ler e escrever em língua portuguesa e exercem suas atividades no campo e na cidade - muitos, inclusive, aposentados - e todos em igualdade de condições e com o respeito dos não-índios aos seus usos, costumes e tradições. As declarações prestadas pelo cacique "Chicão" ao Jornal do Commercio de Recife, edição de 29 de outubro de 1995, confessando sua profissão de motorista de caminhão, exercida em São Paulo e pelo Brasil afora, corroboradas pelo "índio **José Alberto Siqueira**", comerciante, (doc. nº 05), constituem provas irrefutáveis da integração, mais, também, de que a área proposta à demarcação não é de posse tradicional dos **XUKURUS**, na forma exigida pelo § 1º, do art. 231 da Constituição. Diante de tais circunstâncias, os índios **XUKURUS** devem ser considerados como integrados à comunhão nacional, consoante prevê o inciso III, do art. 4º, da Lei 6.001/73.

Mas, se assim não entender V.Sa., optando por classificar a comunidade indígena **XUKURU** como em vias de integração, é pertinente e aplicável ao caso o parecer normativo nº GO-81 de 25.7.95, exarado no processo nº 00002.001930/94-14, da lavra do Consultor da União Dr. **MIGUEL PRO DE OLIVEIRA FURTADO**, adotado pelo Advogado-Geral da União, Dr. **GERALDO MAGELA DA CRUZ QUINTÃO**, aprovado por sua Excelência o Senhor Presidente da República, **FERNANDO HENRIQUE CARDOSO** em 6.9.95 e publicado no Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 1995, com a seguinte ementa, ***verbis***:

Acervo ISA

"EMENTA - As terras indígenas demarcadas serão contínuas ou descontínuas, de acordo com a efetiva ocupação do solo, mas segundo os critérios fixados no art. 231 da Constituição Federal."(doc. nº 06).

Portanto, sendo as terras ocupadas pelos índios **XUKURUS** descontínuas ou intercaladas, - como preferem os técnicos da **FUNAI-** , e dado o seu grau de integração à comunhão nacional, não pode prevalecer, como área de sua posse permanente toda a extensão declarada pela portaria nº 259, do Senhor Ministro da Justiça. Sua demarcação deverá ser descontínua, cingida tão somente às áreas efetiva e permanentemente ocupadas pelos índios, preservando-se os sítios intercalados de não índios, na mais estrita observância do preceito constitucional (§ 1º, do art. 231) e em obediência ao Parecer Normativo nº GO-81, de 6.9.1995, da Advocacia-Geral da União, aprovado pela Presidência da República.

Por último, o Contestante argúi a nulidade de todo o processo demarcatório da área indígena **XUKURU**, por infringência às normas processuais contidas no Decreto 22/91.

É certo que o art. 3º desse Decreto prevê o aproveitamento dos trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas anteriores à sua vigência, mas condicionou sua validade à coerência com os princípios estabelecidos na nova norma legal, o Decreto nº 1.775/96.

Estabelecendo o § 1º do art. 2º, do Decreto 22/91, que a comissão composta por técnicos especializados, sob a coordenação de um antropólogo, realizará estudos etno-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários, indaga-se: **Os engenheiros agrônomos e o técnico agrícola que compuseram tal grupo** (doc. nº 03) **são técnicos especializados para elaborar tais trabalhos? Aceitando, e apenas para argumentar, fossem eles especializados, o seu trabalho seria suficiente para embasar um ato declaratório de posse permanente indígena sobre vasta extensão de terra, de gravíssimas conseqüências, se eles mesmos confessam não terem feito o levantamento cartorial nem o mapa cadastral?** E mais: **O relatório da antropóloga WILMA MARQUES LEITÃO foi produzido no campo ou em gabinete, embasado apenas no levantamento fundiário do grupo técnico e em bibliografia?** Determinando o parágrafo 6º do art. 2º, do Decreto 22/91 **que concluídos os trabalhos de identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada e estando este relatório firmado unicamente pela antropóloga que não o integrou, será legítimo, este relatório?**

É fácil concluir, ante as evidências, que, no afã de aproveitar os trabalhos de identificação e delimitação da área, anteriores à vigência do Decreto 22/91, esqueceram-se os agentes da **FUNAI** que os novos atos teriam de guardar coerência com os princípios estabelecidos pelo novo diploma legal e obedecer aos ditames e ao rito processual previstos. Não o fazendo, como de fato não o fizeram, tais atos são nulos, de nenhuma valia e inquinaram de nulidade os atos subseqüentes.

Acervo ISA

Sucede que tais Portarias, apesar de serem atos administrativos complexos, não ensejavam nos seus procedimentos, até então, o direito ao contraditório e, por via de conseqüência, à ampla defesa, em boa hora restabelecidos pelo Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996.

Mesmo assim, como não poderia deixar de ser, a Portaria MJ nº 259/92 era ato, além do mais, **vinculado**. Exigia para a sua prática ou edição o atendimento a requisitos e condições, os quais, em vários pontos não foram atendidos ou cumpridos, como sobejamente demonstrado e provado.

Oportuna, pois, a lição de **THEMISTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI**, (***in*** Curso de Direito Administrativo, 1964, pág. 69):

> **"A validade (do ato administrativo) pressupõe à perfeita observância à norma legal, isto é, às condições intrínsecas e extrínsecas nelas descritas. O ato administrativo será perfeito, válido se satisfizer todas as exigências impostas pela lei, para que tenha eficácia.**
> **A falta de cumprimento de qualquer das formalidades essenciais induz evidentemente à nulidade do ato, salvo o direito à sua retificação na forma prevista em lei.**
> **Mas estas formalidades devem ser cumpridas em época própria e não acarretar vício insanável que atinja à própria substância do ato jurídico.**
> **Os vícios podem decorrer não somente da própria essência do ato, mas também da falta de cumprimento das formalidades extrínsecas, exigências prescritas pela lei para validade do ato."**

Como bem assinala o sempre festejado **HELY LOPES MEIRELLES**, a ação do administrador **"fica adstrita aos pressupostos estabelecidos pela norma legal para a validade administrativa"**. E conclui:

> **"Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação pela própria Administração, ou pelo Judiciário, se assim o requerer o interessado."** (***in*** Direito Administrativo Brasileiro, 1992, pág. 149/150).

Estribado,dessa forma, na melhor doutrina e ante as gritantes falhas, equívocos e erros praticados no curso do processo administrativo para a demarcação da área **XUKURU**, é de se esperar uma imediata providência saneadora de Vossa Senhoria.

Acervo ISA

PEDIDOS

Diante de tudo o que foi exposto e considerando que a área de 26.980.00 ha. declarada como de posse permanente dos índios **XUKURUS** não preenche os requisitos do § 1º, do art. 231, da Constituição Federal; considerando mais que o próprio órgão de assistência ao índio, na instrução do processo demarcatório, confirma a ocupação por não-índios da área de 15.180,45 ha. (doc. nº 03), desde os idos de 1600, fundada em títulos legítimos, - sesmarias expedidas pelo Governo de Pernambuco; considerando, também, que a situação atual dessa área segundo a Fundação Nacional do Índio - **FUNAI** -, é de sítios intercalados habitados e cultivados por índios e não índios; considerando que, como conseqüência desse convívio multisecular, os índios **XUKURUS** estão integrados ou em fase avançada de integração, na forma definida pelo art. 4º, da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio); considerando que a declaração da área como de posse permanente da comunidade **XUKURU**, contida na Portaria Ministerial 259/92, afronta o dispositivo constitucional já invocado e as expressas determinações da Lei nº 6.001/73; considerando, finalmente, que os atos administrativos praticados pela **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI** - para a declaração de posse permanente da área pelos índios **XUKURUS** não foram pautados com a observância dos princípios constitucionais e legais pertinentes e, porisso, comprometeram a eficácia da Portaria 259/92, do Senhor Ministro da Justiça,

REQUER

a) receba V.Sa. a presente Contestação e a julgue procedente, declarando, *in limine*, a nulidade de todo o processo de demarcação administrativa da área indígena XUKURU, no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco;

b) em conseqüência, sejam os índios XUKURUS declarados integrados à comunidade nacional, como de fato já se encontram há mais de três séculos;

c) se, porém, assim não entender V.Sa., que se proceda a um novo levantamento fundiário e antropológico da área, observadas as determinações do art. 2º, do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, segundo a forma e o rito estabelecidos pela Portaria nº 14, de 9 de janeiro de 1996, do Ministério da Justiça;

Acervo ISA

d) concluídos os trabalhos antropológicos e fundiários, comprovada ou não a integração dos índios XUKURUS à comunhão nacional, seja a demarcação realizada de forma descontínua, de modo a preservar a posse efetiva e permanente dos índios e a respeitar a propriedade e a posse dos não-índios, reconhecida, reitera-se, pela própria FUNAI, tudo na mais estrita observância dos princípios constitucionais e legais pertinentes e do Parecer Normativo GO-81, de 25/7/95 da Advocacia Geral da União, aprovado por sua Exa. o Senhor Presidente da República em 6/9/95, publicado no Diário Oficial da União de 15 de dezembro de 1995.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, testemunhais, periciais e documentais, particularmente, por um novo levantamento fundiário e antropológico, com a participação do Contestante e de todos os interessados, inclusive de representantes do Estado de Pernambuco e do Município de Pesqueira.

Termos em que,

P. e E. deferimento.

Recife, 8 de março de 1996

Asdrubal Mendes Bentes

ASDRUBAL MENDES BENTES
OAB/PA 752