

233
P



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data _____
Cod. XVD00187

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ªVARA

Por seu advogado,

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, Fundação Pública, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, processo nº 96.3034-0, que lhe move JOAQUIM PEREIRA DE PINHO, vem, respeitosamente a presença de V.Exa., CONCORDAR com os honorários ofertados pelo "expert" antropólogo.

Termos em que

P. Juntada

Cuiabá, 26 de agosto de 1997



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio



INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
Data / /
Cod. XVD00187

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA

J. Proceda-se à transferência para estes autos, no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), da conta nº 5847-5, agência 2317, depositados no processo nº 95.1804-7, expedindo-se alvará do remanescente em favor da FUNAI.

Extraia-se cópia desta petição e junte-se nos autos nº 95.1804-7.

Intime-se.
Cuiabá, 23.01.98.

Defersem Schneider
Juiz Federal Substituto

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, Fundação Pública, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, proc. n. 96.3034-0, que lhe move JOAQUIM PEREIRA DE PINHO E OUTROS, vem, respeitosamente a presença de V.EXA., expor para ao término R E Q U E R E R.

Fora determinado que a ré FUNAI suporte os honorários devidos ao EXPERT antropólogo Dr. EUGÊNIO GERVÁSIO WENZEL, na quantia de sete mil reais.

Com efeito, encontra-se depositado a disposição desse Juízo nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, proc. n. 95.1804-7, proposta por VICTÓRIO SEGURO E OUTROS, o valor de onze mil reais, recolhidos indevidamente, consoante determinação serem dos autores a responsabilidade pela remuneração do EXPERT antropólogo Dr. DARCY LUIZ PIVETTA, não obstante sejam repassados ao Dr. Eugênio, considerando que encontramos-nos em época de elaboração do orçamento do órgão, possibilitando retardamento no cumprimento da obrigação.

Desse modo, se R E Q U E R a V.EXA., determine seja retirado da conta n. 58475, ag. 104, o valor de sete mil reais, sendo depositado em favor do EXPERT nomeados nesses autos, sendo o remanescente devolvido a ré, através de cheque administrativo em nome da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI.



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

Termos em que
e. r. m.
Cuiabá, 05 de janeiro de 1997

[Handwritten signature]
Cezar Augusto Lima Nascimento
Advogado / FUNAI
OAB/MT 4.293-A

DOCUMENTO CARREADO

Ordem Bancaria, comprovando o recolhimento da quantia de onze mil reais.

[Handwritten signature]
Cezar Augusto Lima Nascimento
Advogado / FUNAI
OAB/MT 4.293-A



___ SIAFI97-DOCUMENTO-CONSULTA-CONOB (CONSULTA ORDEM BANCARIA) _____
 29/10/97 09:27 USUARIO : MORAES *ok*
 DATA EMISSAO : 170Out97 / TIPO DE OB : 11 NUMERO : 970B01302
 UG/GESTAO EMITENTE: 194028 / 19208 - FUNDACAO NACIONAL DO INDIO-CUIABA/MT
 BANCO : 001 AGENCIA : 0046 CONTA CORRENTE : 997380632
 FAVORECIDO : 160220251-68 - DARCY LUIZ PIVETTA ✓
 BANCO : 104 AGENCIA : 2317 CONTA CORRENTE : 58475
 NUMERO BANCARIO : 003572288-6 RE00160 PROCESSO : 0812/ADR CGB/97 ✓
 INVERTE SALDO : NAO VALOR : 11.000,00

OBSERVACAO
 PAGT. HONORARIOS PERICIAIS DEVIDOS AO TITULAR ACIMA ✓

EVENTO INSCRICAO 1	INSCRICAO 2	CLASSIF.1	CLASSIF.2	VALOR
510085 97NE01261 ✓		334903606 ✓		11.000,00

INCADO POR : 14696495191 - MORAES UG : 194028 170Out97 15:38
 PF1-AJUDA PF3-SAI PF4=ESPELHO PF12=RETORNA

M. Gilson F. Peres
 Alvaro José Sardinha
 Administrador Regional / ADR Cuiabá / FUNAI
 Portaria PF nº. 619 / 97

Cidney José do Barros



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ªVARA

Por seu advogado,

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, Fundação Pública, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA, processo nº 96.3034-0, que lhe move JOAQUIM PEREIRA DE PINHO, vem, respeitosamente a presença de V.Exa., CONCORDAR com os honorários ofertados pelo "expert" antropólogo.

Termos em que
P. Juntada
Cuiabá, 26 de agosto de 1997



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA
2ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO.

189
189
189

PROCESSO Nº: 96.3034-0
AÇÃO : ORDINÁRIA DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA
AUTORES : JOAQUIM PEREIRA DE PINHO e CÔNJUGE
RÉUS : UNIÃO e FUNAI

A **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, por seu Representante Judicial, designado na forma do Art. 69, da Lei Complementar nº 73/93 (ut Portaria 285/93, do Advogado-Geral da União), infra-firmado, nos Autos em epígrafe, comparece diante de Vossa Excelência, para, com fundamento no Art. 300, do CPC, apresentar sua **CONTESTAÇÃO**, formulando-a nos termos seguintes.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO
DA PRETENSÃO RESISTIDA

Trata-se de Ação de Desapropriação Indireta movida contra a União e a FUNAI, em que os Autores aduzem em resumo o seguinte:

“... por força da transcrição nº 11.733, adquiriram de Júlio Bais de Carvalho, que por sua vez adquiriu do GOVERNO DO ESTADO DE MATO GROSSO (Transcrição nº 4.853), ambas do Registro de Imóveis da cidade e comarca de Barra do Garça-MT - UMA ÁREA DE TERRAS COM 4.976 HECTARES, 69 ARES E 65 CENTIARES, OU 2.056 ALQUEIRES PAULISTA E 11.765 METROS QUADRADOS, DESMEMBRADA DO LOTE DENOMINADO GLEBA “15 DE NOVEMBRO”, cujo imóvel encontra-se atualmente, matriculado sob nº 393 perante o Cartório do 1º Ofício da comarca de Barra do Garça-MT, e assim se descreve:

“UM LOTE RURAL, sem benfeitorias, neste município e comarca, no lugar denominado FAZENDA FUSTE, com a superfície de 4.976 hectares, 69 ares e 65 centiares, ou 2.056 alqueires paulista e 11.765 metros quadrados a ser desmembrada de um lote de maior área denominado 15 de Novembro, com transcrição anterior neste Cartório Imobiliário sob o nº 4.843”, cujas certidões seguem em frente.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

Posteriormente, alienaram 50% (cinquenta por cento) da área adquirida ao senhor PAULO LEMOS DOS SANTOS E SUA MULHER, conforme R-1- da Mat. 393, ficando assim condôminos proprietários da referida gleba, tudo conforme se verifica das certidões em frente.

Mais adiante, em 10 de setembro de 1976, por escritura de divisão amigável, os autores extinguiram o condomínio que reinava com Paulo Lemos dos Santos, ficando assim pertencendo aos autores a área de 2.250 hectares e 3.482mts²., conforme se verifica do Registro nº 3 da citada matrícula nº 393, que assim se descreve:

“O marco M-1, está cravado na margem esquerda do Ribeirão Cordeiro de Faria, daí segue com o rumo magnético de 55°30'SW, e distante 4.852metros, até encontrar o marco M-2, e dividindo neste alinhamento com terras de quem de direito; o marco M-2, está cravado nos aparados da Serra do Roncador, daí segue com o rumo magnético de 74°30'NE, e distante 3.360metros até encontrar o M-3 e servindo de limite natural, os aparados da Serra do Roncador; o marco M-3, está cravado comum com o marco do lote 15 de novembro, daí segue com o rumo magnético de 51°15'SE, e distante 7.095 metros até encontrar o marco M-4 e dividindo neste alinhamento com terras do lote 15 de Novembro; o marco M-4, está cravado comum com o marco do lote 15 de novembro e na margem esquerda do Ribeirão Cordeiro de Faria, segue com o rumo, até



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

encontrar o marco M-5 e servindo de limite natural entre o marco 4 e o marco M-5, a margem esquerda do Ribeirão Cordeiro de Faria; o marco M-5, está cravado na margem da BR-158, daí segue em vários rumos, até encontrar o marco M-6, e servindo de limite entre o marco M-6, a margem da BR-158; do marco M-6, está cravado comum com o marco da Agropecuária Tanguro S/A, daí segue com o rumo magnético de 43°40'SW, e distante 4.100 metros, até encontrar o marco M-1, e dividindo neste alinhamento com terras da Agropecuária Tanguro S/A.”

Apesar do referido imóvel estar encravado há muito tempo dentro da Reserva Indígena Pimentel Barbosa, o mesmo é cadastrado no INCRA sob nº 901.113.005.274-0, em nome de Joaquim Pereira de Pinho, conforme se verifica da Notificação de Lançamento do exercício de 1995 (mil novecentos e noventa e cinco), cuja cópia segue em frente.

Ocorre que por força do Decreto nº 85.025 de 12 de agosto de 19180, o GOVERNO FEDERAL declarou de utilidade pública dentre várias áreas pertencente aos autores e ao senhor Paulo Lemos dos Santos, para ampliação da RESERVA INDÍGENA PIMENTEL BARBOSA.

Desta feita, passou a propriedade dos autores a integrar a RESERVA INDÍGENA PIMENTEL BARBOSA.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

(...)

Por essa razão outra saída não resta aos autores senão buscarem através da presente ação uma indenização pela área que lhes pertencia e atualmente é ocupada pela UNIÃO//FUNAI para ampliação da reserva indígena PIMENTEL BARBOSA.

Porém, apesar de ter ainda restado um remanescente cuja superfície se aproxima a 150ha., aproximadamente, sem ter sido ocupada pela ampliação da reserva indígena, a mesma se tornou inaproveitável para os autores.

De que adianta uma diminuta área em região tão longínqua, principalmente, dividindo com reserva indígena.

Assim sendo, a indenização ora pleiteada deve ser considerada envolvendo toda a área pertencente aos autores e não somente a área exatamente ocupada pela reserva indígena.”

PRELIMINARMENTE

IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO.

que:

A Constituição Federal em seu Art. 231, § 6º, diz



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

“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, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos neles existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé. (o grifo é nosso).

Despiciendo maiores esforços para se concluir que os Autores não preenchem os requisitos de que trata o § 6º, “**in fine**”, do Art. 231, da CF/88, visto que nem na peça vertibular nem nos documentos que a acompanham, demonstraram ter efetuado quaisquer benfeitorias, que possam ser caracterizadas como derivadas da ocupação de boa fé.

Nesse diapasão, caracterizado está a impossibilidade jurídica do pedido vez que o nosso ordenamento jurídico não agasalha a pretensão dos Autores, impondo-se, “data vênua”, a extinção do feito nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

NO MÉRITO

Admitindo-se, “**ad argumentandum tantum**”, venha ser ultrapassada a preliminar, no mérito, a presente ação não pode prosperar conforme será demonstrado a seguir.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

Revestem-se de nulidade os títulos aquisitivos dos Autores, pelo que deve recursar-lhes a ordem jurídica os seus efeitos.

Desconhecem, os Autores, as disposições constitucionais disciplinadoras dos direitos indígenas, inaugurada pela Constituição de 1934, que em seu art. 129, **exclui do domínio devoluto estadual as áreas na posse de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados.**

Esse dispositivo foi mantido nas cartas de 1937, (art. 154) de 1946, (art. 216).

A Constituição de 1967, art. 186 e a E. C, nº 01, de 17.10.69, art. 198, **também asseguravam aos índios a posse das terras que habitavam, e incluíram entre os bens da União, as terras ocupadas pelos silvícolas.**

Inexiste o alegado direito de propriedade invocado inicialmente pelos Autores, vez que a Constituição de 1988, por seu turno, estatui no seu art. 20, inciso XI, que **...”as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, são bens da União.”**

Nesse contexto, não há como se reconhecer validade jurídica às aquisições e ocupações dos Autores ou de quem quer que sejam, sobre a área **“sub-judice”**, **por ser de posse imemorial indígena, nos termos do art. 231, da Constituição Federal e art. 17, da Lei 6001/73.**

No caso dos Autos, o título expedido originariamente ao antecessor dos Autores, tinha sua incidência em terras de posse imemorial indígena, pelo que não podia ter sido expedido pelo Estado de Mato grosso, como o foi, face à proteção dispensada aos silvícolas pela Carta Magna de 1946, em seu art. 216. Mandava este dispositivo respeitar aos silvícolas a posse das terras onde se achavam permanentemente localizados.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

Por outro lado, mesmo que não fosse as terras em questão de ocupação aborígine, o Poder Público Estadual para aliená-las a particulares, deveria, inicialmente, discriminá-las em estreita observância ao disposto na Lei nº 3.081, de 22 de dezembro de 1956 que, ainda, não foi revogada:

“Art. 1º - Compete a União, aos Estados e Municípios, a ação discriminatória, para deslinde das terras de seus domínios, inclusive das terras situadas nas zonas indispensáveis à defesa do País, a que aludem o art. 180 da CF e a Lei 2.597, de 12.09.55.

O processo constará de três fases: a preliminar, de chamamento à instância e exibição dos títulos de propriedade; a contenciosa que finaliza pelo julgamento do domínio e a demarcatória:.....

Art. 10 - A sentença definitiva e a homologação da demarcação serão transcritas no registro público de imóveis da comarca com arquivamento de uma via do memorial topográfico. Desde então, poderá a administração dispor das terras apuradas, nos casos e formas que a Lei prescrever.”

Deste modo, inexistindo a discriminação exigida por lei, evidente que não poderia o Estado de Mato Grosso, dispor das terras da maneira como dispôs, pelo que não há como se deixar de reconhecer a total nulidade dos atos de alienação das terras ao antecessor dos autores, porquanto é de se impor a sanção à violação da letra da lei.

De conseguinte, a União, com fulcro no art. 5º do CPC, requer a declaração incidental de nulidade do título dominial dos autores.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

A prova documental carreada aos autos comprova cabalmente que o título dominial dos Autores teve sua origem em transação havida entre particulares e o Estado de Mato Grosso, em 1960 doc. fls. 12, e, que tais terras encontravam-se e se encontram efetivamente habitadas por silvícolas em caráter permanente,

Sendo assim, padece de vício original o documento aquisitivo da propriedade imóvel, uma vez que, expedido por quem não tinha o poder de dispor daquelas terras, diante da norma constitucional, estatuída no art. 216 da Constituição Federal de 1946, vigente à época da alienação. Tal título é nulo e de nenhum efeito jurídico, não legitimando a presente ação indenizatória.

Ademais, repita-se, os Autores não comprovaram existir no imóvel qualquer benfeitorias derivada da ocupação de boa fé, pelo que a presente ação de indenização não encontra guarida na previsão inserta no § 6º, “in fine”, do art. 231, da Constituição vigente.

“Ex positis”, requer a União:

1. Em Preliminar, a extinção do feito por impossibilidade jurídica do pedido;
2. a declaração incidental de nulidade do título dominial dos Autores, de conformidade com o art. 5º do CPC;
3. no mérito, a total improcedência do pedido, por falta de amparo legal, condenando os Autores nos ônus da sucumbência.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO MATO GROSSO

Finalmente, em sendo necessário, protesta provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitido, especialmente pelos depoimentos pessoais dos Autores, o que de logo requer.

Termos em que
a. deferimento.

Procuradoria da União no Estado de Mato Grosso,
em Cuiabá, 19 de março de 1997.

JOSÉ FREITAS DE SOUSA
Representante Judicial da União/MT
Port. AGU nº 285/93

JFS/wcsd



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

EXMO. SR. DR. JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA

Por seu Advogado,

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO-FUNAI, Fundação Pública, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA Processo nº 96.3034-0, que lhe move JOAQUIM PEREIRA DE PINHO e OUTRO, vem, respeitosamente a presença de V.Exa., apresentar sua DEFESA aduzindo o que se segue para ao término REQUERER.

Pretendem os AA, com a propositura da presente demanda, compelirem as Rés FUNAI e UNIÃO FEDERAL, indenizar-lhes pela perda de uma porção de terras que passou a integrar os limites das terras indígenas PIMENTEL BARBOSA, área de ocupação permanente dos índios XAVANTE.

Alegam, que por intermédio do Decreto nº 85.025, de 12 de agosto de 1980, o GOVERNO FEDERAL declarou de utilidade pública dentre várias áreas a área pertencente

Rua 08 - Quadra 15
Centro Político Administrativo
CEP. 78050-900 - Cuiabá - MT

W 16



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 02

aos AA, e ao senhor Paulo Lemos dos Santos, para ampliação da RESERVA INDÍGENA PIMENTEL BARBOSA.

Mais adiante, declaram que o Governo Federal no intuito de regularizar a situação dos proprietários que foram atingidos com a ampliação da reserva, editou o Decreto nº 85.687, de 20 de fevereiro de 1981, autorizando ao INCRA alienar glebas destinadas ao reassentamento dos mesmos, dispensado se o processo licitatório.

Avançam os AA, deduzindo que com bases no Decreto nº 85.687/81, providenciaram junto a Ré Funai, pedido administrativo com intuito de obterem a devida indenização, ou fosse oferecido outra área. Por essa razão, instaurou-se o processo nº 28870.001340/85, onde ficou delineado e definido que a propriedade dos AA, encontrava-se no interior da área indígena em comento.

Finalmente, em virtude de não terem sido obtidos os resultados desejados, alegam os AA, que a Ré cometeu esboço no imóvel de suas propriedades, devendo arcar com a devida indenização, cujo os valores serão apurados por perícia judicial.

P R E L I M I N A R M E N T E

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

Consoante o que dispõe o art. 231 § 6º da Constituição Federal, encontram-se os AA, CARECEDORES DO DIREITO À AÇÃO, em virtude da impossibilidade do acolhimento da pretensão deduzida.

Não resta dúvidas em nosso direito pátrio, que a carência que alude o art. 301, X, do Cód. de Processo Civil,

Handwritten signature



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 03

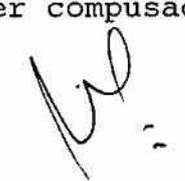
abrange três perspectivas: falta de interesse de agir; ilegitimidade de parte e impossibilidade jurídica do pedido. São justamente as hipóteses contempladas no art. 267, IV do Estaduto Processual Civil, que condizem com a extinção do Processo sem julgamento do mérito.

Nesse passo, como dito linhas atrás, a norma insculpida no art. 231 § 6º da Constituição Federal, espanca de forma definitiva a pretensão indenizatória dos AA, senão vejamos.

Art. 231 - São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, 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.

§ 6º - 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, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

Ora Exa., as terras indígenas em comento, **PI MENTEL BARBOSA**, sempre foram ocupadas por índios, notadamente os **XAVANTE**, pelo qual já houve possibilidade de ser compusada





MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 04

tal ocupação em outras demandas em curso perante a Seção Judiciária Federal nesta Capital, não obstante, trazemos à baila o laudo pericial da lavra do Dr. **EUGÊNIO GERVÁSIO WENZEL**, elaborado nos autos da Ação Ordinária, processo nº 00.0005045-8, em que **LEILA AYOUB MALOUF** promove em face das Rés, **FUNAI e UNIÃO FEDERAL**, versando sobre indenização de terras perdidas em face da criação a **ÁREA INDÍGENA PIMENTEL BARBOSA** em curso perante esta mesma 2ª Vara.

Com efeito, comezinho encontrar-se imprópria a ação socorrida pelos AA, em sendo as terras "sub judice" de ocupação tradicional indígenas, decerto, não há o que se falar em **INDENIZAÇÕES** devidas à **UNIÃO FEDERAL**, nem tão pouco à **FUNAI**, administradora dessas terras. Por terra nua nada se recebe, não obstante, em face da declaração firmada na exordial, fls. 03, inexistindo benfeitorias no imóvel "sub judice", inaplicável a parte final do § 6º do art. 231 da Constituição Federal.

Assim sendo, resta seja o feito extinto na forma do art. 267 do Cód. de Processo Civil.

Se assim V.Exa, não entender a Ré permite-se algumas considerações acerca do **MÉRITO**.

Os AA, se dizem senhores e possuidores de uma porção de terras de 2.250 ha, haja vista que em decorrência de transações ocorridas alienou parte das terras da **FAZENDA FUST**, que continha uma superfície de 4.967, ha, 69 ares e 65 centiares, ao **Sr. PAULO LEMOS SANTOS**, passando a contar com 2.488 ha, 34 ares e 82 centeaes dos 18 pelo qual integrou as terras indígenas 2.338 ha, 34 ares e 82 centeaes, notadamente por ter ficado como remanecente, fora dos limites da reserva, 150, ha, que também reclamam indenização por se encontrarem, após a demarcação das terras indígenas, impróprias à utilização, como afirmam.



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls.05

Como dito linhas acima, as terras indígenas deno-
minadas **PIMENTEL BARBOSA**, é e sempre foi área ocupada perma-
nentemente por índios, conforme se deflui do laudo antropoló-
gico ofertado nos autos da Ação Ordinária nº 00.0005045-8, pro-
posta por **LEILA AYOUB MALOUF**, em face das Rês, em curso peran-
te esta mesma Segunda Vara.

Com efeito, as ditas terras encontram-se incorpo-
radas ao patrimônio da União Federal, mesmo desde os idos da
Constituição de 1891, já não se afigurava afirmar que as ter-
ras ocupadas por índios em caráter permanente, como o caso em
tela, eram tidas como devolutas, destarte, a este aspecto, em
erudita conferência na antiga Sociedade de Ethnographia e Ci-
vilização dos índios, no ano de 1902, demonstrou, o insígne '
Professor João Mendes Junior, que as terras do indigenato não
podiam ser tratadas como se devolutas fossem. Fa-se mister
registrar o seu magistério, VERBIS

"A Constituição Federal, no art. 64, determina '
que pertencem aos Estados as terras devolutas si-
tuadas nos respectivos territórios, cabendo à
União somente a porção de território que for in-
dispensável para defesa das fronteiras, fortifi-
cações, construções militares e estradas de fer-
ro federais.

Os Estados passaram então, a estabelecer caute-
las sobre o reconhecimento dos títulos de domí-
nio, subordinados sempre, como devem ser, às re-
gras de direito civil, além disso, estabeleceram
regras sobre a revalidação de títulos de domínio,
sobre a legitimação de posses, sobre a discrimi-
nação das terras possuídas, das terras reservadas
e das terras devolutas, devendo respeitar os prin-



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 06

cípios, regras e leis que affectam a acção judiciária quanto à índole da acção, visto que esta índole affecta o direito de agir.

Aos Estados ficaram as terras devolutas; ora , as terras do indigenato, sendo terras congenitamente possuídas, não são devolutas, isto é, são originariamente reservadas, na forma do Alvará de 1º de Abril de 1680 e por dedução da própria Lei de 1850 e do art. 24 parág. 1º do Decr. de 1854; as terras reservadas para o colonato de indígenas passaram a ser sujeitas às mesmas regras que as concedidas para o colonato de imigrantes, salvo as cautelas de orphanato em que se acham os índios (*); as leis estadoais não tiveram, pois, necessidade de reproduzir as regras dos arts. 72 a 75 do Decr. nº 1318 de 30 de janeiro de 1954."

(Os Indígenas do Brasil e seus Direitos Individuais e Políticos, 1912, pp. 61/62). (Grifamos)

E, mais adiante, ensina o eminente jurista que "Os nossos sertanejos acham-se, portanto, diante dos seguintes títulos originários de propriedade.

1º - O das terras possuídas por hordas selvagens collectivamente organizadas, cujas posses não estão sujeitas à legitimação, visto que o seu título não é a ocupação, mas o indigenato (Alvará de 1º de Abril de 1680)".

(João Mendes Junior, op. cit., p. 64)



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 07

Essa orientação afigurava-se irrefutável no regime de 1891, após o advento da Constituição de 1934, constitui uma inequívoca *contradictio in adjecto* falar-se em terras devolutas ocupadas por silvícolas. Em verdade, a Constituição de 16 de julho de 1934 veio elidir qualquer dúvida que, porventura, pudesse pairar sobre o tema. Foi Pontes de Miranda um dos primeiros a perceber, entre nós, essa nova realidade normativa, destacando que o constituinte atribuíra aos indígenas o domínio coletivo das terras ocupadas como emanção do alto-fato da posse em caráter permanente (tratado de Direito Privado, t. XII. 1971, p. 450/451).

E o insígene jurista, em escólio ao art. 261, da Constituição de 1946, enuncia lição, que vale reiterar:

"O texto respeita a "posse do silvícola, posse a que se exige o pressuposto da localização permanente. O Juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelos silvícolas, ou constem dos autos, ainda que alguns das partes ou terceiro exhiba título de domínio. Desde que há posse e a localização permanente, a terra é do nativo, porque assim diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem permanentemente localizados e com posse os silvícolas, é nula, por infração da Constituição. Aquelas mesmas que forem em virtude do art. 216 reconhecidas como de posse de tais gentes, não podem ser alienadas. Os juízes não podem expedir mandados contra silvícolas que tenham posse, e nas terras, de que se trata, se localizaram com permanência. A proibição de alienação tem como con



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 08

sequências: a) a nulidade de qualquer ato de disposição incluídos aqueles que só se referem a elementos do direito de propriedade ou da posse (usufruto, garantia real, locação); b) não há usucapião contra os silvícolas ainda que por posse de quinze anos; c) as sentenças que adjudiquem tais terras a outrem são suscetíveis de rescisão, dentro do prazo para preclusão, por infringirem texto constitucional". (grifamos) (Comentários à Constituição de 1946, vol. V. 1953, pp. 335/336).

Vê-se, pois, que, como consequência da posse indígena das áreas ocupadas, impunha-se reconhecer, de plano, a nulidade de todo e qualquer ato de disposição a elas concernentes. Essa orientação foi integralmente acatada pelo Supremo Tribunal, SÚMULA 480.

Nesse passo, verifica-se a completa **INAPLICABILIDADE** do Decreto nº 85.687, de 02 de fevereiro de 1981, pelo qual autoriza o **INCRA** a proceder alienações de terras à título de **INDENIZAÇÃO** em função da perda de áreas que compo-ram os limites da reserva **INDÍGENA PIMENTEL BARBOSA**, em face da declaração de **NULIDADE** dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que objetivam ou objetivaram a ocupação, o domínio e/ou posse das terras habitadas permanentemente por índios.

É comezinho em nosso Direito Pátrio, não se reclamar direitos contrários a Constituição Federal, nem tão-pouco invocar direitos adquiridos contrários aos comandos constitucionais, nesse sentido, socorre-se a Ré da voz autorizada do mestre **PONTES DE MIRANDA**, ao comentar a Constituição de 1967/69, t. VI, 1972, p. 457, vejamos.

Rua 08 - Quadra 15
Centro Político Administrativo
CEP. 78050-900 - Cuiabá - MT



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 09

"São nenhuns quaisquer títulos registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse. O registro anterior de propriedade é título de propriedade sem uso e sem fruição".

Destarte, não há o que se falar, quer em direito de propriedade, quer em direito adquirido.

"Não há direitos adquiridos contra a Constituição". (Carlos Maximiliano, in comentários à Constituição 4ª Ed. Atualizada, Vol. II, p. 54).

"Não se alega qualquer efeito de ofensa a direitos adquiridos principalmente porque se trata de texto constitucional cuja incidência, de regra, é imediata e sem possível alegação de garantias de direito intertemporal". (Pontes de Miranda, in comentários a Constituição de 1946, vol. 4, p. 71/72,)

"Invoca o recorrente um suposto direito adquirido, como se fosse possível invocá-lo contra a própria Constituição, quando é sabido que as leis constitucionais, como em regra as leis de direito público, são retroativas, ou mais precisamente, de aplicação imediata, não se podendo invocar contra ela direitos adquiridos" (Parecer, vol. I, 194/8, p. 167, LUIZ GALLOTTI, Procurador-Geral da República).

Finalmente, a jurisprudência consagra:



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 10

"Não há direito adquirido contra o disposto na Constituição". (in RDA 34/205, 38/259, 52/215).

As referências jurisprudenciais e doutrinárias, convergem na unanimidade em nossos Tribunais pelo afastamento de arguições de direitos adquiridos contrários as normas constitucionais, mesmo que consolidado anteriormente, porque, a norma constitucional possui aplicação imediata.

Por consequência, o Decreto em tela, se aplicado, não passará de mera tolerância do Poder Público, sendo defeso exigir-se, seja porque via for, sua aplicabilidade de correndo **INDENIZAÇÕES** por perda de porções de terras que declaradas de posse permanente indígenas, pode-se, inclusive afirmar, seja norma de flagrante inconstitucional, não podendo o Poder Judiciário tolerar que gere efeito, por ser corpo estranho ao mundo jurídico, em decorrência do descompasso como o comando constitucional, o centro supremo.

Por derradeiro, em face da **NULIDADE** incidente aos títulos dominiais, pelo qual não se desapropria o que já mais se constituiu domínio privado, não há o que se falar em **INDENIZAÇÕES**, inclusive, de terras que possivelmente ficaram fora dos limites as terras reservadas, sob o argumento que tornaram-se impróprias à sua utilização, pelo que se viu, em tempo algum possuíram os AA, o domínio das terras reclamadas, por conseguinte, inadmissível que a União Federal seja forçada a **INDENIZAÇÕES** por porção de terras não utilizadas pelas comunidades indígenas, decerto, seria a única área realmente de domínio dos AA.

Acresce-se em remate, que as terras indígenas **PIMENTEL BARBOSA** encontram-se devidamente demarcadas, homologadas, através do Decreto nº 93.147/86, Registradas no



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 11

no R.G.I sob a matrícula nº 4.792, 19.07.88, e anotada jun-
to ao serviço de Patrimônio da União, conforme Proc. nº
10183002917/87/35 em 28.10.87.

Tendo em vistas as considerações tecidas na pre-
sente peça processual, arremata-a **R E Q U E R E N D O** fi-
nalmente a V.Exa.,

- a) Seja nas **PRELIMINARES**, extinto e feito sem apreciação do **MÉRITO**, em face da **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO**.
- b) Se assim V.Exa., não entender, seja no **MÉRITO** julgada **IMPROCEDENTE**.
- c) Condenação dos AA, nos consectários derivados.
- d) Facultar a Ré provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, notadamente, depoimento pessoal dos AA, juntada de novos documentos, rol de testemunhas e perícia se necessário.

Termos em que

e. r. m.

Cuiabá, 19 de março de 1997

Augusto Lima Nascimento
 Augustus Lima Nascimento
 Advogado / FUNAI
 OAB/MT 4.293-A



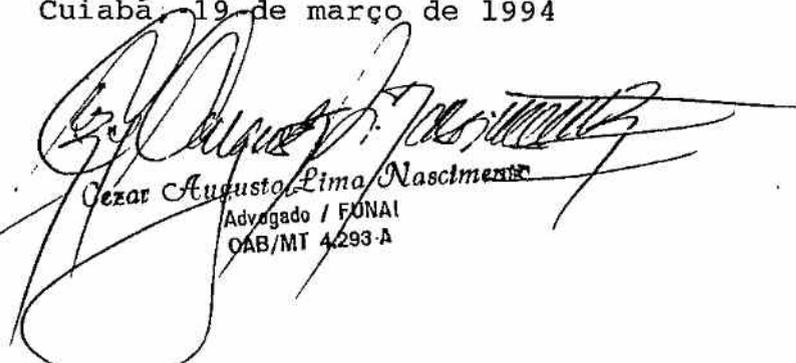
MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
Fundação Nacional do Índio

fls. 12

DOCUMENTOS CARREADOS

1. Procuração;
2. Laudo Antropológico, ofertado nos autos da Ação Ordinária Proc. nº 00.0005045-8, em curso perante a 2ª Vara Federal.
3. Súmula 480 de S.T.F.
4. Documentos constitutivos da área indígena PIMENTEL BARBOSA, referidos na defesa.

Cuiabá, 19 de março de 1994



Cezar Augusto Lima Nascimento
Advogado / FUNAI
OAB/MT 4293-A