



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

1296
B

Sentença Tipo A

PROCESSO Nº. 1997.60.00.000864-1

PARTE AUTORA: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PARTE RÉ: JOÃO JOSÉ JALLAD E OUTROS

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada pelo Ministério Público Federal em face de **Sebastião Alves Marcondes, Juracy Corrêa Marcondes, Município de Maracaju e João José Jallad**, objetivando a desobstrução de uma área de cerca de 500 ha (quinhentos hectares), a fim de permitir que a União, por intermédio da FUNAI, proceda a sua reocupação, atribuindo à comunidade indígena Sucuriy o usufruto dos direitos assegurados pela Constituição Federal quanto à área em questão.

Narra a parte autora que a União, mediante a Portaria nº 300, de 17 de maio de 1996, do Ministério da Justiça, declarou de posse permanente dos índios a Terra Indígena Sucuriy, com superfície aproximada de 500 ha (quinhentos hectares), conforme coordenadas contidas na mesma portaria. Aduz que essa portaria foi publicada após regular procedimento administrativo, levado a cabo pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, mediante o qual se comprovou, inclusive por estudo antropológico, a posse permanente dos silvícolas em tal área. Narra, contudo, que os requeridos sustentam serem donos dos 500 ha da Terra Indígena Sucuriy, oferecendo resistência à reocupação da área pela comunidade indígena Sucuriy, a qual se encontra vivendo à beira de estradas, ainda que tenha tido como reconhecido, a seu favor, o usufruto dessa área. Alega ser imperiosa a efetivação do disposto na Portaria nº 300, mesmo porque os requeridos não possuem qualquer título que justifique suas posses sobre referida área, já que a Constituição Federal declara que anteriores títulos de propriedade sobre áreas reconhecidas pela União como terras indígenas tornam-se nulos e sem efeito. Afirma que o tratamento



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

2964
8

tradicionalmente conferido pela lei civil à posse não se aplica ao caso em comento, sendo garantido aos índios seu habitat por força de dispositivo constitucional.

Inicial guarnecida com os documentos de fls. 20-274.

Decisão judicial às fls. 276-288, concedendo o pedido de liminar formulado pela parte autora, ao determinar que os réus se abstivessem de ocupar a área de 500 ha descrita na inicial.

Interposto agravo de instrumento de referida decisão, foi colacionada aos autos decisão proferida pelo Juiz Relator desse recurso (fls. 303-304 e 381-382), conferindo efeito suspensivo à liminar concedida.

Juntada a petição de interposição do agravo de instrumento às fls. 316-350 e 383-425.

Às fls. 357-374, Auto de Constatação quanto ao cumprimento da decisão proferida em sede de agravo.

Nova decisão judicial às fls. 427-432, determinando a imediata retirada dos índios da área litigiosa.

Citados, os réus, por intermédio de um mesmo advogado, apresentaram contestação de fls. 435-470. Preliminarmente, alegaram a inépcia da petição inicial, por inexistir causa de pedir, ou seja, certeza absoluta de que a área demarcada pela FUNAI se trata de área de posse permanente de índios. Alegaram, ainda, a carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, ao argumento de que não há interesse difuso a ser defendido por intermédio de ação civil pública cumulada com obrigação de fazer ou não fazer, tendo em vista que a defesa da área pretensamente indígena não se consubstancia num interesse difuso, mais, sim, em defesa de domínio.

No mérito, afirmaram os requeridos que a área em questão nunca foi terra indígena, se tratando, há mais de duzentos anos, de propriedade particular. Narraram, pormenorizadamente, a cadeia dominial que resultou na propriedade de parte da área pelo réu Sebastião Alves Marcondes, a qual remontaria ao ano de 1835. Aduziram que se tratam de propriedades produtivas, nas quais há pastagens, criação de gado, atividade agrícola, e diversas benfeitorias, atividades essas levadas a cabo exclusivamente pelos requeridos. Pormenorizaram as parcelas da área rural pertencentes a cada um dos requeridos, inclusive quanto aos seus competentes registros fundiários no cartório de registro de imóveis de Maracaju/MS. Narraram



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

3 2965
8

terem sido surpreendidos pela Portaria Ministerial nº 1.154/93, do Ministério da Justiça, a qual determinou a realização de relatório sobre a identificação e delimitação de pretensas terras da comunidade indígena Sucuriy no município de Maracaju, tarefa realizada pelo antropólogo Walter Coutinho Júnior, o qual teria produzido relatório ideologicamente falso e mentiroso. Alegaram que referido relatório resultou na expedição da Portaria nº 300/96, também pelo Ministério da Justiça, que, sem suporte legal nem elementos técnicos que a amparassem, declarou a existência da Terra Indígena Sucuriy. Aduziram tratar-se de afirmação unilateral, em completa ignorância do real estado da área em litígio, a qual nunca foi ocupada por índios, nem de forma permanente, tradicional, e sequer esporadicamente. Afirmaram que, após, a edição da portaria, indígenas iniciaram incursões em suas propriedades, inclusive com arrombamento de portões, colocação de venenos em cochos, danificação de benfeitorias etc. Reafirmaram que a área em questão não conta com a proteção constitucional reconhecida pela União, e que a portaria por ela editada fere o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Acusaram a FUNAI de promover, disfarçadamente, grilagem de terras no país, mediante o procedimento de reconhecer, de forma indevida, como indígenas, terras particulares, tomando-as por meios escusos, a favor de índios vadios e desocupados por natureza. Alegaram a nulidade do procedimento administrativo de demarcação de terras, por não respeitar os princípios do contraditório e da ampla defesa. Aduziram que a ação da FUNAI violou diversos princípios constitucionais, dentre eles o do direito de propriedade, o da inafastabilidade da jurisdição, os já citados princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, e o do devido processo legal. Requereram a total improcedência do pedido inicial. Juntaram os documentos de fls. 471-693.

Réplica às fls. 732-735, na qual a parte autora impugnou as questões preliminares aduzidas pela parte ré, corroborou os termos da inicial, e requereu a supressão de termos imputados como injuriosos contidos na contestação.

Às fls. 737-748, notícia de interposição de agravo de instrumento pela parte autora, impugnando a decisão judicial que determinou a retirada dos índios da terra litigiosa.

À f. 760, cópia da decisão proferida pelo Juiz Relator desse agravo, indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Na seqüência, requereu a parte ré a produção de prova testemunhal e pericial.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

42966
6

Às fls. 852-855, decisão judicial declinando da competência para o processo e julgamento do feito à Justiça Estadual.

Remetidos os autos à comarca de Maracaju/MS, suscitou o Juiz de Direito conflito de competência ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 856-859). À f. 861, nova determinação do Juízo Estadual, determinando a remessa do conflito de competência ao Tribunal Regional Federal.

Às fls. 880-890, notícia de interposição de agravo de instrumento pela parte autora, contra a decisão declinatória de competência, com pedido de concessão de efeito suspensivo.

À f. 897, comunicação de decisão do Juiz Relator do conflito de competência, designando o Juízo suscitado, ou seja, o Juízo Federal, como competente para resolver, em caráter provisório, todos os incidentes e medidas urgentes que se apresentassem necessários.

Decisão judicial às fls. 935-936, determinando a realização de inspeção judicial e de prova pericial, e designando audiência de conciliação.

Auto de inspeção judicial e respectivos documentos às fls. 952-961.

Às fls. 963-1003 foi juntado laudo pericial de engenharia analítica, acompanhado de fotografias, mapas e croquis.

À f. 1004, termo de audiência de conciliação, no qual consta sua redesignação, bem como manifestação das partes quanto à necessidade de urgente produção das provas deferidas nos autos.

Às fls. 1008-1010, novo termo de audiência, no qual foi deferida nova prova pericial, declinados os quesitos do Juízo, designada audiência de inquirição de testemunhas e marcada data para o magistrado se fizesse novamente presente na área em litígio.

À f. 1017, termo de audiência, restando a conciliação, quanto à área em que os indígenas poderiam provisoriamente ocupar, infrutífera, ante a discordância das partes quanto aos termos do acordo proposto.

A parte ré apresentou quesitos, indicou assistente técnico e arrolou testemunhas (fls. 1022-1025).



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

5967
26

Indicação de assistente técnico por parte do Ministério Público Federal
à f. 1026.

Homologados os quesitos apresentados por decisão judicial (f. 1027).

Às fls. 1030-1031, termo de audiência de conciliação, na qual foi entabulado acordo entre as partes, segundo o qual, em síntese, cerca de cento e vinte índios da tribo Kaiwá-guarani permaneceriam numa área de 64,9694 ha, encravada nas terras do requerido Sebastião Alves Marcondes, até o trânsito em julgado da sentença ou acórdãos a serem proferidos no feito, podendo usufruir da terra, vedando-se sua ocupação por parte de outros índios. Em face da realização do acordo, desistiram as partes dos recursos de agravo interpostos por força da decisão de antecipação de tutela proferida nos autos.

Às fls. 1035-1045, audiência de instrução, na qual foram ouvidas cinco testemunhas arroladas pela parte ré.

À f. 1062, ofício do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, noticiando o julgamento do conflito de competência instaurado nos autos, no qual declarou-se competente o Juízo suscitado.

Às fls. 1065-1075, manifestação da parte ré, pugnando pelo reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo que culminou com a demarcação da Terra Indígena Sucuriy, por ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal, e conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito.

Despacho judicial à f. 1076, instando as partes a especificarem outras provas, bem como designando audiência de conciliação.

Indicação de provas às fls. 1078-1079 e 1081, requerendo a parte ré a requisição de documentos junto à FUNAI, e a parte autora a produção de prova testemunhal.

A f. 1085, termo de audiência, no qual se consignou a impossibilidade de conciliação entre as partes.

Decisão judicial às fls. 1086-1088, determinando o apensamento dos autos à ação nº 97.3148, proposta pela parte ré em face da FUNAI e da União, visando desconstituição do processo de demarcação da área em litígio. Na mesma decisão, foram afastadas as questões preliminares de inépcia da inicial e de carência da ação, expostas pela parte ré em sede de contestação, tendo sido o feito



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

6
9968
8

declarado saneado, e deferida a produção de prova pericial antropológica então em andamento, prova testemunhal, e a requisição de prova documental requerida pela parte ré.

À f. 1090, despacho judicial, designando data de audiência de inquirição de testemunhas.

Às fls. 1092 e 1098, cópia de decisões do Juiz Relator de agravos de instrumentos interpostos junto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, julgando prejudicados os recursos, em face do acordo firmado nos autos.

Às fls. 1108-1260, atendendo à requisição judicial, foi juntada aos autos cópia integral do Processo Administrativo nº 081/87/BSB, oriundo da FUNAI.

Às fls. 1271-1273, pedido do perito judicial de dilação de prazo para a conclusão do laudo pericial e de aumento do valor dos honorários periciais, o que restou deferido pelo Juízo (f. 1340), decisão essa objeto do agravo retido de fls. 1342-1346, por parte do Ministério Público Federal.

Decisão recebendo o recurso de agravo, e indeferindo o pedido de reconsideração (f. 1348).

Novos pedidos de prorrogação de prazo de entrega do laudo pericial (fls. 1366-1367 e 1373-1374), deferidos às fls. 1369 e 1375.

Às fls. 1378-1486, juntou-se aos autos o laudo pericial realizado pelo perito judicial, e às fls. 1488-1506, o parecer realizado pelo assistente técnico indicado pela parte autora.

Às fls. 1508-1512, manifestação da parte ré quanto ao laudo pericial.

Designação de audiência de inquirição de testemunhas à f. 1514.

Manifestação da parte autora quanto ao laudo pericial, às fls. 1516-1519, requerendo esclarecimentos do perito judicial.

Cancelada a audiência de inquirição de testemunhas (f. 1528), foi redesignada por despacho de f. 1530.

Audiência de instrução às fls. 1556-1566, na qual foram ouvidas duas testemunhas arroladas pela parte autora.

A



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

7
2969
8

Às fls. 1570-1582, esclarecimentos do perito judicial quanto aos questionamentos apresentados pela parte autora, sobre os quais a parte ré se manifestou às fls. 1589-1597.

Às fls. 1599-1639, memoriais pela parte autora, com requerimento de julgamento de mérito com total procedência do pedido inicial.

Requerimento da parte autora às fls. 1643-1650, para que se proceda à remessa dos autos à Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS.

Decisão judicial às fls. 1675-1677, acolhendo o requerimento da parte autora, e determinando a remessa dos autos à Vara Federal de Dourados/MS.

Às fls. 1689-1696, petição da parte ré, acompanhada dos documentos de fls. 1697-1750, noticiando a invasão pelos índios da comunidade Sucuriy, da área total de 500 ha, demarcada e registrada pela FUNAI, em descumprimento ao acordo entabulado nos autos, que lhes reservava uma área de 64,9694 ha, e requerendo a emissão de ordem judicial de despejo dos índios.

Requerimento da parte autora às fls. 1754-1764, pretendendo a realização de nova perícia nos autos, a ser realizada por antropólogo, bem como noticiando o possível retorno dos indígenas à área de 64,9694 ha.

Restou deferido o pedido da parte autora, de realização de nova pericial judicial, por despacho de f. 1770, decisão essa impugnada por intermédio de agravo de instrumento de fls. 1785-1800, manejado pela parte ré.

Despacho judicial à f. 1805, mantendo a decisão agravada, e determinando a expedição de mandado de constatação a fim de averiguar a suposta ocupação indígena em desrespeito ao acordo firmado nos autos.

Auto de constatação à f. 1815, certificando que a ocupação por índios restringe-se à área de 64,9694 ha.

Às fls. 1832-1834, nova petição da parte ré, requerendo a expedição de mandado de despejo dos indígenas da comunidade Sucuriy, por força do descumprimento do acordo judicial.

Requerimento da parte autora às fls. 1837-1841, acompanhado dos documentos de fls. 1842-1852, pleiteando a concessão de tutela antecipada, determinando a imediata ocupação dos indígenas da integralidade da Terra Indígena Sucuriy.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

8

2970
8

Decisão judicial às fls. 1853-1854, indeferindo os requerimentos últimos de ambas as partes.

Às fls. 1860-1863, noticia a parte autora a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto pela parte ré, quanto à decisão de realização de nova perícia judicial.

Às fls. 1865-1866, decisão judicial nomeando perito para a realização de novo laudo judicial, acompanhada dos quesitos do Juízo.

Às fls. 1875-1877, manifestação do perito nomeado pelo Juízo, contendo proposta de honorários, e requerendo a realização de parte da perícia mediante contato com os indígenas sem a presença dos representantes das partes, bem como requerendo a proibição de tais representantes interagirem com os índios, e realizarem registros, especialmente por meio de recursos audiovisuais.

Manifestação da parte ré às fls. 1887-1892, juntamente com os documentos de fls. 1893-1989, discordando dos valores de honorários propostos, arguindo ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal quanto à pretensão de se impedir a presença das partes quando da realização da perícia, apresentando quesitos e indicando assistente técnico.

Manifestação da parte autora às fls. 1991-1998, concordando com os honorários periciais propostos, indicando assistente técnico e apresentando quesitos.

Despacho às fls. 2010-2011, arbitrando os honorários periciais no valor proposto pelo perito, deferindo em parte os quesitos apresentados pelas partes, designando data para o início dos trabalhos, e indeferindo o pedido do perito judicial, no sentido de manter contato exclusivo com os índios durante parte dos trabalhos, determinando, contudo, que no período de dez dias o perito seja acompanhado apenas pelos assistentes técnicos apresentados pelas partes.

Petição às fls. 2035-2042, dirigida ao Juízo pela parte ré, pleiteando o adiamento dos trabalhos periciais, por impossibilidade de comparecimento do assistente técnico na data aprazada.

Notícia de interposição de agravo de instrumento pela parte ré às fls. 2043-2048, contra a decisão que impediu a presença dos patronos das partes durante parte dos trabalhos periciais, e que deixou de decidir sobre os registros dos trabalhos por parte dos assistentes técnicos.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

9
2971
8

Decisão judicial às fls. 2051, mantendo a decisão agravada, e indeferindo o pedido de adiamento do início da perícia.

Às fls. 2057-2078, notícia de nova interposição de recurso de agravo de instrumento pela parte ré, insurgindo-se contra a decisão que indeferiu o pedido de adiamento do início dos trabalhos periciais.

À f. 2079, fixou o Juízo, a pedido do perito judicial, nova data para o início da perícia, ao tempo em que se manteve o teor da decisão por último agravada.

Requerimento da parte ré às fls. 2087-2096, pleiteando novamente a redesignação da perícia.

Solicitação de informações por parte da Desembargadora Federal Relatora do agravo de instrumento às fls. 2110-2111.

Informações prestadas pelo Juízo às fls. 2113-2116.

Às fls. 2156-2183 requer a parte ré que seja garantido ao seu assistente técnico a utilização de equipamentos audiovisuais durante a realização da perícia, bem como a realização de entrevistas e perguntas aos índios, pedido reiterado às fls. 2199-2202.

Despacho à f. 2208, indeferindo o pedido da parte ré, ao argumento de que se trata de questão cujo conhecimento está afeto ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

À f. 2212, cópia da decisão monocrática da Desembargadora Federal Relatora, não conhecendo do recurso de agravo, já que ventila questão não decidida em primeira instância.

Às fls. 2213-2215, deferindo o pedido de os assistentes técnicos entrevistarem os indígenas e utilizarem recursos audiovisuais para registro dos trabalhos periciais.

Às fls. 2246-2318 foi juntado o laudo pericial apresentado pelo perito judicial.

Às fls. 2322-2324, petição da parte ré, requerendo seja diligenciado para que se recupere junto à 1ª Vara Federal de Campo Grande o parecer apresentado pelo assistente técnico por ela indicado, em face da primeira perícia



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

10

2972
8

realizada nos autos, para que se suspenda o prazo de manifestação a respeito da segunda perícia, até que referido parecer venha aos autos, e para que se declare nula a segunda perícia, pelo fato de o perito judicial ter proibido que os assistentes técnicos das partes se utilizassem dos meios necessários para a elaboração de seus pareceres.

À f. 2328, despacho judicial determinando a juntada do parecer do assistente técnico, quanto à primeira perícia, que se encontrava acautelado no cofre da 2ª Vara Federal de Dourados.

As fls. 2330-2787, procedeu-se à juntada do referido parecer e anexos.

Manifestação da parte ré às fls. 2796-2812, a respeito do laudo pericial do perito judicial, pleiteando sua total descon sideração, e o julgamento de improcedência do pedido inicial.

As fls. 2814-2914, juntou-se aos autos o parecer elaborado pelo assistente técnico da parte ré.

As fls. 2921-2928, juntada de novos documentos pela parte ré.

À f. 2930, cópia de decisão da Desembargadora Federal Relatora, julgando prejudicado o recurso de agravo interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de designação de nova data para a perícia judicial.

Manifestação da parte autora às fls. 2939-2950, defendendo a validade da perícia judicial, e a realização de novo trabalho de campo por parte do perito judicial.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Descabida a continuidade da fase probatória, como se verá na discussão do mérito, passo ao julgamento do feito.

Verifico que as questões preliminares aduzidas pela parte ré em sede de contestação foram rejeitadas, por decisão judicial de fls. 1086-1088.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

11

2973
8

Há, contudo, outra questão preliminar, a ser conhecida de ofício pelo Juízo, já que, em tese, poderia impedir a análise do mérito. Trata-se da presença de interesse processual por parte da parte autora para promover a presente ação civil pública.

O Ministério Público Federal ingressou com esta ação buscando dar efetividade ao processo de demarcação da Terra Indígena Sucuriy, declarada de posse permanente dessa comunidade indígena por meio da Portaria nº 300, de 17 de maio de 1996, do Ministério da Justiça.

Esse ato administrativo, bem como os que se seguiram (homologação da demarcação pelo Presidente da República e registro no respectivo cartório de imóveis, fls. 1846-1852) gozaria, em linha de princípio, do atributo da auto-executoriedade, conforme expressamente a parte autora afirma em sede de inicial, ao aduzir que *"Exigir da União que preste contas ao particular para poder atuar na persecução de seus diversos fins e permitir que só após o arrastar de um demorado processo judicial a Administração passe a concretizar seus objetivos implica em reduzir a nada o Poder Administrativo, cuja atuação além de gozar de auto-executoriedade, convém repetir, presume-se legítima"* (f. 14).

Vê-se, portanto, que sustenta a parte autora a necessidade do deferimento do pedido inicial, essencialmente, por força da auto-executoriedade do ato administrativo, presumidamente legítimo, que concluiu pela atribuição da posse permanente da área em litígio aos indígenas da comunidade Sucuriy, ao tempo em que atribuiu sua propriedade à União, nos termos da Constituição Federal.

Ensina a doutrina que os atos administrativos auto-executórios independem de chancela judicial para serem postos em prática pela Administração Pública.

Define Hely Lopes Meirelles esse atributo como a *"possibilidade que certos atos administrativos ensejam de imediata e direta execução pela própria Administração, independentemente de ordem judicial"* (Hely Lopes Meirelles. *Direito Administrativo Brasileiro*. São Paulo: 1999, 24ª ed., Ed. RT, p. 143).

Ora, assumindo-se o ato em questão como auto-executório, torna-se, em linha de princípio, dispensável a manifestação judicial para que seja cumprido, mesmo que o particular, ao qual o ato se direciona, manifeste sua discordância, a ele resistindo.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

12

2979
8

Em outros termos, tem-se que a Administração Pública, para fazer cumprir um ato dotado do atributo da auto-executoriedade, pode utilizar-se dos meios necessários para tanto, inclusive em face da resistência do particular, sem se valer de autorização ou ordem judicial, o que se vê, comumente, nos atos relacionados ao exercício do poder de polícia, *"Tal o que acontece com as interdições de atividades ilegais, com os embargos e demolições de obras clandestinas, com a inutilização de gêneros impróprios para o consumo e outros atos de polícia administrativa"* (Hely Lopes Meirelles. Ob. cit., p. 145).

Em tal hipótese, não há que se falar, portanto, em interesse, no sentido processual, de vir a Administração Pública em Juízo buscar autorização judicial para fazer cumprir ato administrativo auto-executório, tal como se verifica no precedente abaixo colacionado:

"ADMINISTRATIVO. AMEAÇA DE TURBAÇÃO EM RODOVIA FEDERAL. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. AUTOTUTELA. DESNECESSIDADE DE PROVIMENTO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.

1. A Administração Pública Federal tem o dever-poder de tutelar os seus bens públicos, utilizando-se, para tal finalidade, do exercício dos seus poderes de polícia, ou de autotutela, revestidos de auto-executoriedade os atos praticados no exercício dessas competências.

2. A ameaça de turbção em rodovias federais pode ser repelida pelas Polícias Federal e Rodoviária Federal, às quais compete a preservação da ordem e do patrimônio públicos. Inteligência dos arts. 144, da CF c/c 27, PARÁGRAFO 7º, da Lei 10.638/2003 c/c art. 20, II e IV, da Lei nº 9.503/97.

3. A auto-executoriedade dos atos praticados no exercício do Poder de Polícia, faz desnecessária a aprovação, ou chancela, do Poder Judiciário. Ausência do interesse de agir. Sentença mantida. Apelação improvida."

(TRF-5ª Região - AC 329084/PB - Rel. Desembargador Federal Geraldo Apoliano - 3ª T. - j. 26/01/2006 - DJ de 07/03/2006, p. 486 - negritei).

Portanto, repita-se, faltaria no caso vertente, *prima facie*, interesse de agir da parte autora, ao buscar a intervenção judicial, já que a própria Administração Pública poderia, por se tratar de um ato administrativo auto-executório (tal como

X



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

13

297^c
2
6

proclamado pela parte autora na inicial), imitir-se na posse da Terra Indígena demarcada e atribuir seu usufruto aos índios da comunidade Sucuriy, tanto mais após a homologação dessa demarcação pelo Presidente da República, e transação do domínio à União, operada junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Maracaju/MS (documentos de fls. 1846-1852).

O caso em questão, contudo, contém peculiaridades que permitem aferir a existência de interesse processual por parte do Ministério Público Federal, mesmo diante do requerimento de cumprimento, por ordem judicial, de ato administrativo imputado como auto-executório.

A parte autora, Ministério Público Federal, não é a pessoa jurídica competente para fazer cumprir o ato administrativo que declarou de posse permanente dos índios a Terra Indígena Sucuriy. Competente seria a União, titular do direito de propriedade sobre a terra indígena demarcada. Entretanto, aponta a parte autora, na petição inicial, a inação da União, a qual não teria se utilizado de seu poder de polícia para efetivar o ato de demarcação da terra indígena.

Assim, ao Ministério Público Federal, legitimado a propor a presente ação civil pública em defesa do patrimônio público e dos interesses coletivos da comunidade indígena Sucuriy, nos termos do art. 129, III, da Constituição Federal, só restaria a via judicial para fazer valer a decisão administrativa de declarar como terra indígena a área em litígio.

Bastaria, com efeito, esse argumento para demonstrar a presença do interesse de agir da parte autora. Outra questão, no entanto, não pode passar despercebida, e diz respeito aos motivos da inação da União quanto a não efetivação do disposto na Portaria nº 300/96.

Afirma a parte autora que isso se deu em virtude da resistência ativa dos réus ao cumprimento no disposto na citada portaria, inclusive mediante ameaças expulsão dos índios da Terra Indígena Sucuriy.

É do conhecimento do Juízo que situações como a descrita nos autos geram grande repercussão e tensão no meio social, já que a Constituição Federal, em seu art. 231, § 6º, ao reconhecer aos índios "*os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam*", e ao declarar "*nulos e extintos (...) os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse*" dessas terras, determinou, na prática, verdadeira expropriação de bens imóveis que, até então, em diversos casos, eram tidos como propriedades particulares, sem direito à indenização, a não ser por benfeitorias feitas de boa-fé.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

14

2976
B

Em tais circunstâncias, é natural que os ânimos se acirrem, e que os auto proclamados proprietários das terras declaradas como indígenas resistam, inclusive mediante ação física, ao cumprimento do ato administrativo.

Essa resistência é percebida nos autos em questão, em que a parte ré demonstrou, de forma firme, ao longo dos quase dez anos de trâmite processual, todo o seu inconformismo com o procedimento administrativo que culminou com o decreto presidencial de homologação da Terra Indígena Sucuriy.

Recomendável, portanto, que, ainda que dotado do atributo da auto-executoriedade, tal como afirmado pela parte autora, pretenda esta que o ato administrativo declaratório do direito de posse dos índios à área em litígio seja cumprido mediante determinação judicial, a qual, conjugadas a respeitabilidade e força coercitiva que lhe são inerentes, possui a potencialidade de promover a pacificação, em área de forte tensão social.

Em face dos elementos expostos, considero presente o interesse de agir, caracterizado pela resistência, pelos réus, à pretensão da parte autora em ver cumprido ato administrativo auto-executório emanado da União.

Ultrapassada a questão preliminar, adentro à discussão do mérito.

Conforme já restou delineado, a presente ação civil pública, movida pelo Ministério Público Federal, busca impor à parte ré obrigações de fazer e de não fazer, ambas tendentes a efetivar o comando contido na Portaria nº 300, de 17 de maio de 1996, do Ministério da Justiça, qual seja, a atribuição da posse permanente da denominada Terra Indígena Sucuriy à comunidade de mesmo nome.

A causa de pedir, exposta na inicial, consubstancia-se na auto-executoriedade da Portaria nº 300, a qual declara o direito à posse dos índios à Terra Indígena Sucuriy. Já o pedido, na declaração da auto-executoriedade desse ato, e na condenação da parte ré em acatar seus efeitos.

O cerne da questão, portanto, está na existência ou não do atributo da auto-executoriedade da Portaria nº 300, ato administrativo oriundo do procedimento que culminou com a demarcação e homologação da Terra Indígena Sucuriy.

No entanto, verifico que, nos autos, desenvolveu-se intensa atividade probatória, destinada, exclusivamente, a demonstrar ou não a correção da conclusão adotada no procedimento administrativo de demarcação dessa terra indígena, ou seja, quanto à tradicionalidade da ocupação dessa terra.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

15

997.7
6

Essa atividade probatória foi desencadeada a partir das alegações dos réus, em sede de contestação, na qual impugnaram o mérito do ato administrativo, sob o argumento de que a área demarcada não atende aos pressupostos constitucionais contidos no art. 231 da Constituição Federal; não se trataria, assim, de terra tradicionalmente ocupada pelos índios.

Em suma, a atividade probatória foi desenvolvida para provar algo diverso do exposto na causa de pedir e do pedido da petição inicial, os quais delimitam a lide. Baseando a parte autora seu pedido na tese da auto-executoriedade do ato de atribuição da posse da área demarcada à comunidade Sucuriy, caberia à parte ré, em linha de princípio, apenas demonstrar o contrário, ou seja, que tal ato não contém esse atributo, ou que não se trata de ato formalmente válido.

Já a invalidação desse ato administrativo, sob o aspecto meritório (incorreção do reconhecimento da tradicionalidade da posse dos índios sobre a Terra Indígena Sucuriy), só tem cabimento mediante ação direta, a ser manejada pelos réus, em face dos responsáveis pelo procedimento administrativo de demarcação, quais seja, FUNAI e União.

Registre-se, aliás, que essa ação foi manejada pelos mesmos réus da presente ação. Trata-se dos autos nº 1997.60.00.003148-1, também em trâmite nesta 2ª Vara Federal, conexos aos presentes autos. Ali, os requeridos ingressaram com ação anulatória do procedimento administrativo de demarcação da Terra Indígena Sucuriy. Constam como réus da ação a União e a FUNAI, e como principal causa de pedir o argumento de que a área em questão nunca foi tradicionalmente ocupada pelos índios.

Nesse outro feito, portanto, é que se mostra cabível a produção de provas visando demonstrar ou não a adequação do procedimento administrativo de demarcação aos parâmetros estatuidos pelo art. 231 da Constituição Federal, em seu aspecto material, seja porque encontra consonância com a lide ali existente, considerada sob a ótica da causa de pedir e do pedido, seja porque se busca tal declaração de nulidade em face dos órgãos emissores do ato declaratório da posse permanente dos índios sobre a referida área, FUNAI e União.

Assim, a despeito dos esforços empreendidos pelas partes, verifico a desnecessidade da dilação probatória nos presentes autos. Tanto isso é verdade que, mesmo que o Juízo considerasse, em virtude das provas produzidas nos autos, que a área demarcada nunca pertenceu aos índios, concluindo pela nulidade do



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

16

2978
8

procedimento demarcatório da Terra Indígena Sucuriy, nenhuma repercussão jurídica haveria quanto ao discutido nos autos nº 1997.60.00.003148-1.

Aquele processo prosseguiria, inclusive com a necessária dilação probatória, mesmo porque imprestáveis as provas aqui produzidas para lastrear aqueles autos, já que realizadas sem a presença dos réus naquela ação – FUNAI e União.

(—) Por fim, conclusão diversa poderia chegar o Juízo, na ação anulatória, dando por íntegro o procedimento demarcatório. Em tal hipótese, teríamos a seguinte situação: o pedido contido na presente ação seria julgada improcedente, pela inexistência de ocupação tradicional dos índios na área demarcada e, nos autos nº 1997.60.00.003148-1, o pedido também seria julgado improcedente, pelo reconhecimento da ocupação tradicional dos mesmos índios na área demarcada, o que se constituiria em rematado absurdo.

() Tal não ocorrerá porque, como visto, as ações em comento possuem causas de pedir e pedido diversos. Recapitulando e reafirmando: no presente feito, a causa de pedir é a suposta auto-executoriedade do ato administrativo da União que, com base no procedimento demarcatório efetuado pela FUNAI, declarou de posse permanente dos índios a Terra Indígena Sucuriy, e o pedido, a condenação dos réus a acatarem esse atributo de auto-executoriedade; nos autos n.º 1997.60.00.003148-1, a causa de pedir se constitui na nulidade do procedimento demarcatório realizado pela FUNAI, ao argumento, dentre outros, da inexistência do direito constitucional dos índios da comunidade Sucuriy à posse da área demarcada, e o pedido se consubstancia na declaração de nulidade desse procedimento, e dos atos subseqüentes, levados a cabo pela União.

Incorreta, portanto, a decisão de apensamento dos autos nº 1997.60.00.003148-1 ao presente feito, já que ambas as ações não têm em comum a causa de pedir ou o pedido, razão pela qual, ao cabo desta sentença, será determinado o necessário desapensamento.

Em consequência da fundamentação acima expendida, dou por prejudicadas as alegações da parte ré, quanto à suposta nulidade da perícia judicial de fls. 2246-2318, cujo teor, assim como os das demais provas realizadas com o fito de se demonstrar ou não a tradicionalidade da ocupação por índios da Terra Indígena Sucuriy, não serão levados em consideração nesta sentença.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

17

979
48

Cabe, portanto, discutir, quanto ao mérito, a existência do atributo de auto-executoriedade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas por parte do Poder Executivo Federal.

Em face das alegações formuladas pela parte ré, em sede de contestação, também se mostra cabível a análise da suposta inconstitucionalidade desse tipo de procedimento, por ofensa a princípios como o da ampla defesa, do contraditório, e do devido processo legal, e, por fim, a correta adequação do procedimento realizado quando da demarcação da Terra Indígena Sucuriy aos dispositivos normativos em apreço, já que tais questões dizem respeito, diretamente, à validade formal do ato administrativo cuja execução pretende a parte autora.

Tratam-se, aliás, de questões sucessivamente prejudiciais, cabendo primeiro a análise da proclamada auto-executoriedade da demarcação de terras indígenas.

Como já referido anteriormente, determinados atos administrativos gozam do atributo da auto-executoriedade, o que lhes permite a execução pela Administração Pública, ainda que se traduzam em alienação ou disposição de propriedade privada, sem anterior anuência do Poder Judiciário. Comumente, apontam-se os atos que envolvem o poder de polícia da Administração como dotados de auto-executoriedade. Outras espécies de ato administrativo, porém, podem ser considerados dotados de tal atributo.

É o que ocorre com o ato em discussão, cuja auto-executoriedade advém de mandamento legal, conforme disposição contida no Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73, *verbis*:

"Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.

§ 1º A demarcação promovida nos termos deste artigo, homologada pelo Presidente da República, será registrada em livro próprio do Serviço do Patrimônio da União (SPU) e do registro imobiliário da comarca da situação das terras.

§ 2º Contra a demarcação processada nos termos deste artigo não caberá a concessão de interdito possessório, facultado aos interessados contra ela recorrer à ação petitória ou à demarcatória."

X



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

18

2980
86

Vê-se que esse diploma legal determina que a demarcação, após o devido procedimento administrativo e homologação pelo Presidente da República, opera, de per si, a mudança formal do domínio do imóvel sobre a qual incide, independentemente de manifestação judicial. Não está afastada, por óbvio, a possibilidade de os eventuais prejudicados recorrerem ao Poder Judiciário, conforme garante a Constituição Federal, para desconstituírem o ato de demarcação da terra indígena. Isso se dará, contudo, através de ação direta, a ser movida pelos prejudicados, seja pelo disposto no art. 2º do art. 19 da Lei 6.001/73, seja por força da garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Não deve causar espanto, aliás, que assim seja, já que, na verdade, a homologação da demarcação de determinada terra indígena só ocorre após longo procedimento administrativo, regrado atualmente pelo Decreto nº 1.775/96, no qual, além de garantidos os princípios do contraditório e da ampla defesa aos eventuais prejudicados, há realização de estudos antropológicos visando atestar a adequação da terra a ser demarcada ao estatuído no art. 231 da Constituição Federal.

Assim, havendo a possibilidade de manifestação de interessados no procedimento administrativo, bem como por se exigir, para o seu aperfeiçoamento, de estudo antropológico e de estudos complementares, de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário, a serem realizados por grupo técnico designado pela FUNAI (conforme art. 2º do Decreto 1.775/96), a demarcação da terra indígena se perfaz com bastante segurança, e dentro do preconizado como devido processo legal, o que torna o ato administrativo que nesse procedimento se embase, além de ser considerado presumidamente legítimo, apto a receber o atributo da auto-executoriedade, tal como preconizado pelo Estatuto do Índio.

Diga-se, ademais, que a Constituição Federal não exigiu, no art. 231, processo judicial para perfazer a demarcação de terras indígenas, cometendo essa tarefa, nos termos do art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, à União, dentro do prazo de cinco anos de promulgação da Carta Magna.

Tratamento constitucional diverso foi dado a outro instituto afim. À finalização da desapropriação para fins de reforma agrária previu a Constituição Federal a necessidade de processo judicial, nos termos de seu art. 184, § 3º.

Ocorre que, na demarcação de terras indígenas, há apenas um ato administrativo declarando determinada área como de posse permanente dos índios, a se sobrepor a qualquer outro título de domínio, por melhor que seja, ato esse que



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

19
29/8
A

não gera direito à indenização, a não ser por eventuais benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé (art. 231, *caput* e § 6º). Sequer há o direito de retenção por tais benfeitorias, dada a auto-executoriedade desse ato administrativo.

O caráter declaratório do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas tem sido apontado com firmeza pela doutrina pátria, conforme, dentre outros, lição de Carlos Frederico Marés de Souza Filho, *verbis*:

"É coerente com todo o sistema ser incumbência da administração federal decidir sobre o procedimento demarcatório, em primeiro lugar porque é ato declaratório, confirmatório da existência prévia de terra indígena, em segundo lugar porque a Administração federal nada mais está fazendo do que descrevendo formalmente uma propriedade sua, já que as terras indígenas são terras públicas federais" (Carlos Frederico Marés de Souza Filho. *O Renascer dos Povos Indígenas para o Direito*. Curitiba: 2000, 1ª ed., Ed. Juruá, p. 151 - negritei).

Já na desapropriação, não há declaração da propriedade do imóvel pela União, mas, sim, a constituição de novo domínio a partir do reconhecimento do descumprimento da função social da propriedade expropriada. De qualquer sorte, a constituição do novo domínio deve se dar mediante prévia e justa indenização.

Ora, em face desse último aspecto, o de ser necessário, antes de a União ter expressamente constituída sua propriedade sobre o imóvel, que se fixe o valor da indenização, é que há o processo judicial, fato que não ocorre com as terras indígenas demarcadas, em que indenização pelo valor da terra nua não haverá, já que reconhecido seu domínio como sendo, originariamente, da própria União.

Aliás, tampouco no processo judicial de desapropriação se admite discussão quanto ao mérito do ato declaratório de interesse social do imóvel. Este só pode ser invalidado, sempre quanto ao seu mérito, mediante ação direta, a ser manejada pelo expropriado. Discute-se, na ação judicial de desapropriação, apenas o valor da indenização, questão constitucional prévia antecedente à atribuição do domínio do imóvel à União, fato que, repita-se, não ocorre quando da demarcação de terras indígenas.

Assim, afigura-se razoável o tratamento constitucional e legal diverso adotado quanto à desapropriação e a demarcação de terras indígenas, a primeira, dependente de processo judicial para se aperfeiçoar, a segunda, culminando na expedição de ato administrativo auto-executório, o qual, inclusive, opera a mudança formal de domínio junto ao respectivo cartório de registro de imóveis.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

20

297

Esse atributo do procedimento de demarcação de terras indígenas tem sido reconhecido, ainda que de forma incidental, pelo Supremo Tribunal Federal, como no julgamento do Recurso Extraordinário 416.144-3/MS (Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª T., j. 10/08/2004, DJ de 01/10/2004).

Nesse precedente, decisão de primeiro grau, proferida em ação civil pública manejada pelo Ministério Público Federal, havia autorizado o retorno da comunidade indígena Xavante às terras que lhe foram destinadas mediante procedimento demarcatório, sem prejuízo da permanência de posseiros na aludida área. O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, em sede de agravo de instrumento, havia cassado essa decisão, insurgindo-se, então, o Ministério Público Federal, por meio de recurso extraordinário, ao argumento de que, tendo sido a área em questão declarada de ocupação tradicional indígena por portaria do Ministério da Justiça, e a respectiva demarcação da terra indígena sido homologada por decreto presidencial, *"e não tendo esses atos administrativos sido declarados nulos ou tampouco tido sua eficácia suspensa"* estariam *"aptos a produção de todos os efeitos que lhe são próprios, em particular os consignados no art. 231, §§ 2º e 6º da CF."* Decidiu o Supremo Tribunal Federal pelo provimento do recurso extraordinário. Extraio do voto da eminente relatora o trecho a seguir, por sua relevância:

"Inicialmente, há que se registrar que é fato incontroverso que as terras objeto do presente recurso foram declaradas de ocupação tradicional pela Portaria nº 363, do Exmo. Sr. Min. da Justiça (DOU de 1.10.1993, Seção 1, fls. 14.699), tendo sido realizada sua demarcação, a qual foi homologada por Decreto do Presidente da República de 11.12.1998 (DOU de 14.12.1998, Seção 1, fls. 25-26).

Apesar de haver sido proposta ação que objetiva ver declarada a nulidade do processo de demarcação (Processo nº 95.0001014-3/MT, cópia da inicial às fls. 148), até o momento não houve decisão judicial que suspendesse os efeitos do decreto que homologou a demarcação das terras.

(...)

Entendo que a mera alusão a iminente conflito, hipótese veementemente negada pela FUNAI e pelo Juízo de origem, não se presta a suspender a decisão que autoriza a entrada dos silvícolas nas terras indígenas cuja posse lhes é constitucionalmente assegurada, sob pena de inversão da presunção da legitimidade do processo administrativo demarcatório. Em outras palavras, a decisão impugnada nega efetividade ao que estabelecido ao art. 231 da CF."



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

21

297
4

Entendeu o STF, portanto, que a demarcação e homologação de terra indígena produz efeitos independentemente de manifestação judicial. Os efeitos desses atos administrativos só podem ser suspensos mediante ordem judicial, a ser proferida em eventual ação a ser proposta pelos prejudicados por tais atos administrativos.

É certo que, atualmente, encontra-se pendente de julgamento no STF o MS 21.896/PB, em que se discute se a propositura de ação judicial pelos prejudicados tem o condão de interromper, por si só, o andamento do procedimento de demarcação de terras indígenas. Dá notícia do andamento desse feito o Informativo STF nº 404, de 3 a 7 de outubro de 2005, conforme excerto ora transcrito:

“O Tribunal retomou julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da República que homologara, por meio do Decreto s/nº, de 1º.10.93, e para os efeitos do art. 231 da CF, a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI da Área Indígena Jacaré de São Domingos, localizada no Estado da Paraíba — v. Informativo 368. O Min. Joaquim Barbosa, abrindo divergência, proferiu voto-vista no sentido de denegar a ordem. Asseverando a possibilidade de haver razoável diversidade entre as áreas demarcanda e demarcada — haja vista que a demarcação física, com a precisa indicação das coordenadas geográficas e a definitiva medição da área, ocorre em momento posterior à portaria —, considerou que, no caso, inexistia diferença substancial entre as áreas em questão, a amparar a tese das impetrantes. Ressaltou, também, que o STJ, no julgamento do mandado de segurança lá impetrado, apenas firmara a ausência de prova pré-constituída, no que respeita à alegação de que as terras objeto da portaria não estavam sendo ocupadas imemorialmente pelos índios, assegurando às impetrantes o uso das vias ordinárias, e que a análise acerca das terras que o decreto efetivamente abrangera demandaria abertura de fase de instrução, incabível na sede eleita. Por fim, afirmando que a expedição do decreto presidencial configura mero ato declaratório, afastou, também, o argumento de ofensa ao devido processo legal, porquanto a mera propositura da ação de nulidade de demarcatória cumulada com ação reivindicatória não teria o condão de sustar o andamento do procedimento de demarcação, e que, no momento da edição do ato impugnado, inexistia



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

22

29/8/05

provimento jurisdicional definitivo ou cautelar que impedisse o trâmite do processo administrativo" (negritei).

O mesmo informativo também noticia que o voto-vista do Ministro Joaquim Barbosa foi acompanhado pelos Ministros Eros Grau, que reajustou seu voto, Carlos Britto, Nelson Jobim, presidente, e Sepúlveda Pertence, sendo que o voto do relator, Ministro Carlos Velloso, no sentido da concessão da segurança, foi acompanhado, tão somente, pelo ministro César Peluso, estando o julgamento do feito, atualmente, na pendência de pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes.

Ainda que o julgamento do MS 21.896/PB não tenha sido concluído, há clara tendência, portanto, que o STF reafirme o caráter auto-executório de todo o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, tese defendida pela parte autora.

Essa questão tampouco escapou da análise do Poder Legislativo. O Deputado Federal Zequinha Marinho elaborou o Projeto de Lei nº 3.358/2004, visando modificar o § 1º do art. 19 da Lei nº 6.001/73, a fim de introduzir a necessidade de referendo do Congresso Nacional em relação ao decreto presidencial de homologação da demarcação de terra indígena.

O PL 3.358/2004, no entanto, recebeu parecer contrário da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, terminando por ser arquivado, em 16/05/2005.

Do voto vencedor, proferido na Comissão de Direitos Humanos e Minorias pelo Deputado Luiz Couto, colaciono os seguintes trechos, por sua pertinência com a matéria nesta sentença tratada:

"Ademais, em que pese o decreto presidencial de homologação da demarcação de determinada terra indígena produzir o efeito de auto-executoriedade, pela presunção de legitimidade que lhe é peculiar, o processo administrativo de demarcação da terra indígena não se torna absolutamente intocável. A referida presunção de legitimidade não é absoluta, ela é, sim, relativa e está sujeita à prova em contrário. Assim, feita qualquer constatação de inconformidade do ato administrativo às regras previstas na legislação vigente, ou verificada a sua extrapolação aos limites estabelecidos por lei, estabelecem-se os motivos legais que podem levar a invalidação do ato administrativo.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

23

2938
8

Assim, nosso entendimento é de que o ordenamento jurídico vigente, que rege especificamente a demarcação das terras indígenas, prescinde de qualquer reparo ou alteração, visto que, pelo exposto, além de contemplar os direitos dos índios sobre suas terras, resguarda o direito do contraditório, no processo de demarcação, das demais partes interessadas. Além do mais, por ser um ato administrativo, submete-se, como tal, ao controle do Poder Judiciário e do Poder Legislativo" (negritei).

De todo o exposto, resulta cristalina a existência do atributo de auto-executoriedade quanto ao procedimento de demarcação de terras indígenas, mormente quando, como no caso vertente, houve a homologação por decreto presidencial da demarcação, e registro do domínio da terra indígena pela União. Assim, a demarcação em questão só poderia ser invalidada mediante invocação de defeito formal do procedimento administrativo de demarcação, seja em tese, seja em concreto.

Nesse ponto, afirma a parte ré a inconstitucionalidade do procedimento administrativo demarcatório, já que ofensivo aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Atualmente, o Decreto nº 1.775/96 rege o procedimento de demarcação de terras indígenas. O art. 2º, § 8º, desse decreto, faculta a quaisquer interessados manifestar-se, durante todo o procedimento demarcatório, "*apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais*", do relatório apresentado pelo grupo técnico designado pela FUNAI para realizar os levantamentos necessários para a demarcação da terra.

Além disso, o art. 9º determina que, nos casos das demarcações em curso, quando da edição do Decreto nº 1.775/96, tal como na hipótese dos autos, se abrirá um prazo de noventa dias para os interessados se manifestarem.

Vê-se que o Decreto nº 1.775/96 contempla os princípios do contraditório e da ampla defesa, conforme dispositivos citados. Registro, ademais, que a demarcação de terra indígena é processo longo, demorado, de amplo conhecimento público, descabendo aos eventuais prejudicados dizerem-se surpreendidos de sua existência, e da possibilidade de no procedimento intervirem.

X



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

24

2986
P
6

A constitucionalidade dos dispositivos citados, de qualquer forma, já foi proclamada, de forma peremptória, pelo Pleno do STF, por mais de uma vez, conforme precedentes a seguir transcritos:

"MANDADO DE SEGURANÇA.

- Tendo sido editado o Decreto nº 1775/96, que garantiu o contraditório e a ampla defesa também aos proprietários que já estavam com seus imóveis demarcados como terras indígenas desde que o decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, e, portanto, estando ainda em curso a demarcação, ficaram prejudicados o incidente de inconstitucionalidade relativamente ao Decreto nº 22/91 e a alegação de cerceamento de defesa.

- De há muito (assim, a título de exemplo, nos MS 20.751, 20.723, 20.215, 20.234, 20.453 e 21.575), esta Corte vem acentuando que a comprovação, quando contestada como no caso o foi, da inexistência da posse indígena não se faz de plano, mas, ao contrário, necessita da produção de provas, inclusive pericial, sendo, assim, questão de fato controvertida, insusceptível de ser apreciada em mandado de segurança que exige a certeza e a liquidez do direito. Mandado de segurança que se julga prejudicado em parte e na outra parte é ele indeferido, ressalvadas, porém, ao impetrante as vias ordinárias."

(MS 21649/MS – Min. MOREIRA ALVES – Tribunal Pleno – j. 01/06/2000 – DJ de 15/12/2000, p. 00064).

"MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SEGURANÇA INDEFERIDA.

Imprescindibilidade de citação da FUNAI como litisconsorte passiva necessária e ausência de direito líquido e certo, por tratar a questão de matéria fática. Preliminares rejeitadas. Ao estabelecer um procedimento diferenciado para a contestação de processos demarcatórios que se iniciaram antes de sua vigência, o Decreto 1.775/1996 não fere o direito ao contraditório e à ampla defesa. Proporcionalidade das normas impugnadas. Precedentes. Segurança indeferida."

(MS 24045/DF – Relator Min. JOAQUIM BARBOSA – j. 28/04/2005 – Tribunal Pleno – DJ de 05/08/2005, p. 00006).



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

25

2978
8

Tendo se pronunciado a Corte Suprema sobre a questão, descabem questionamentos a respeito da constitucionalidade do Decreto nº 1.775/96.

Observo, ao final, que o procedimento demarcatório que culminou com o reconhecimento da Terra Indígena Sucuriy obedeceu aos parâmetros do Decreto nº 1.775/96, em especial a norma transitória prevista em seu art. 9º, conforme consta dos autos às fls. 228/229.

Constatado, nos termos expostos, estarmos diante de um ato administrativo de demarcação de terra indígena auto-executório, e formalmente válido, é o caso de se dar total procedência ao pedido inicial.

Resta, contudo, uma questão pendente, a ser analisada pelo Juízo antes de se exarar o dispositivo sentencial. Diz respeito ao pedido de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora às fls. 1836-1841.

Esse pedido foi indeferido pelo Juízo às fls. 1853-1854, ao argumento de que a área da Terra Indígena Sucuriy encontrava-se sob litígio, reputando-se precipitada a medida requerida pelo Ministério Público Federal.

Com a prolação de sentença de mérito, reconhecendo a procedência do pedido inicial, há alteração processual que permite a reavaliação do pedido formulado pelo autor.

Desnecessária a apreciação dos requisitos da existência da prova inequívoca do direito alegado e da verossimilhança das alegações da parte autora. Estão presentes, conforme fartamente demonstrado acima. Há de se perquirir, apenas, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto intento protelatório do réu.

Há fundado receio de dano irreparável na protelação do estado atual de ocupação dos índios da Terra Indígena Sucuriy. Conforme bem salientado pelo Ministério Público Federal, os indígenas da comunidade Sucuriy estão confinados a pouco mais de 64 ha (sessenta e quatro hectares) dessa terra indígena, *“o que impede, dentre outras coisas, a prática de plantios de subsistência (por falta de espaço disponível) e, principalmente, uma dispersão na área que constitui justamente o modo tradicional de ocupação permanente dos indígenas **Guarani Kaiowá**”* (f. 1840, em negrito no original).



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

26

29/2/2022

Em caso análogo, em que discutia a competência para o processo e julgamento de ação de reintegração de posse em área demarcada pela FUNAI, o Ministro Celso de Mello, em sua declaração de voto, ressaltou a importância e a importância da questão da posse da terra pelos índios, nos termos que se seguem:

"Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria percepção e consciência como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive" (RE 183188/MS – Rel. Min. Celso de Mello – 1ª T. – j. 10/12/1996 - DJ de 14/02/1997, p. 1988).

Assim, o impedimento da ocupação integral da Terra Indígena Sucuriy pela comunidade indígena de mesmo nome, além de impedir que se dê cumprimento à finalidade do ato administrativo demarcatório, que é de lhe atribuir o usufruto de área por ela tradicionalmente ocupada, tem o potencial de causar nova dispersão dessa comunidade, ante a impossibilidade de sobrevivência, enquanto tal, nos moldes hoje definidos pelo acordo judicial de fls. 1030-1031.

Não se diga que referido acordo impede a concessão da antecipação da tutela pelo Juízo, já que condicionaria a manutenção dos indígenas da Comunidade Sucuriy na área de 64,9694 ha até o trânsito em julgado da sentença definitiva a ser proferida.

Por primeiro, porque esse acordo foi entabulado entre os réus e o Ministério Público Federal, o qual, por não ser o responsável pela edição da Portaria nº 300/96, jamais poderia transigir sobre conteúdo de ato administrativo por ele não emitido. Ainda que seja admitido como substituto processual extraordinário, legitimado a propor ações na defesa dos interesses indígenas, o Ministério Público Federal não pode dispor de direito que não lhe pertence. No caso, além do direito de posse e usufruto da terra pelos indígenas, há, ainda, o direito de propriedade da União, sendo que somente estes, em conjunto, poderiam transigir quanto à ocupação integral da Terra Indígena Sucuriy, ainda que em caráter temporário.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

27

27/9

Além disso, e em segundo lugar, acordo dessa natureza não pode persistir simplesmente porque retira do Juízo o poder geral de cautela, ou seja, a possibilidade, conferida pela lei, de conceder medidas antecipatórias da tutela ou liminares, ante a existência de perigo na demora. Por óbvio, acordo firmado entre as partes não pode se sobrepor a texto legal, que veicula norma de caráter cogente.

No caso em tela, ademais, o perigo da demora na concessão da antecipação da tutela se evidencia, de forma drástica e dramática, quando se verifica o longo tempo decorrido desde o início e finalização do procedimento demarcatório, e o início deste processo.

Com efeito, o procedimento demarcatório teve início em 17/11/93, por meio da Portaria nº 1.154/93 (fls. 183/184), ou seja, há mais de treze anos. A Portaria nº 300/96, do Ministério da Justiça, reconhecendo a Terra Indígena Sucuriy como de posse permanente dos indígenas, foi publicada há mais de dez anos. A homologação da demarcação da terra indígena, por decreto presidencial, ocorreu há quase nove anos.

Por fim, o presente feito, iniciado em 26/02/96, está prestes a completar dez anos de idade. Impossível se pretender que se aguarde outros dez anos, ou até mais, para que o processo termine de forma definitiva, e só então possa o Juízo resguardar o direito da comunidade indígena Sucuriy, do perigo de dano irreversível acima apontado.

Anoto que, em caso análogo, no já citado Recurso Extraordinário 416.144-3/MS, o próprio STF reconheceu o grande prejuízo na demora da efetivação do comando constitucional de garantia do usufruto das terras declaradas como indígenas, conforme trecho do voto da Ministra Ellen Gracie, relatora do Recurso:

"Ao contrário do que afirmado no acórdão impugnado, não tenho por a~~ç~~odada a medida [do retorno da comunidade indígena Xavante à Terra Indígena Marãiwatsede], eis que a demarcação das terras foi homologada por decreto do Presidente da República de 11.12.1998, publicada no DOU de 14.12.1998. Mais de cinco anos se passaram e os índios ainda se encontram afastados das terras que lhes foram destinadas" (negritei).

Irresignação semelhante demonstrou o Ministro Gilmar Mendes, no mesmo julgamento, conforme trecho de sua declaração de voto:



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

28

29/9/20

"Em 1998 houve a definição quanto à demarcação dessas terras e, desde então, arrastam-se as discussões com sucessivas medidas de efeito suspensivo. Isso trata um pouco, também, da nossa história e, inclusive, sobre o Judiciário e a própria Administração, que parecem trabalhar um pouco com o paradigma da eternidade."

A fim de romper com esse indesejado paradigma da eternidade, é preciso, portanto, que se conceda, já que presentes os requisitos, a antecipação da tutela, para determinar a ocupação integral dos indígenas da comunidade Sucuriy sobre a terra indígena homologada pelo Decreto Presidencial de 14/04/1998, publicado no DOU de 15/04/1998, Seção 1, p. 11. De mais a mais, o próprio reconhecimento do caráter auto-executório desse decreto, e do procedimento administrativo que o antecedeu, já bastariam para determinar o imediato cumprimento do dispositivo sentencial.

É necessário, porém, ponderar a respeito do prazo para o cumprimento dessa medida antecipatória, pois estamos diante de uma situação de ocupação parcial da terra indígena vivenciada há mais de oito anos, sendo presumível que os réus, cada qual a sua maneira, têm feito uso da área não ocupada, inclusive mediante atividade agrícola.

Assim, reputo como razoável o prazo de 120 (cento e vinte) dias para o cumprimento integral do comando antecipatório, levando-se em conta, principalmente, que no Estado do Mato Grosso do Sul é corrente, nesta época, a utilização da terra para a plantação de soja, sendo que a colheita dessa cultura ocorre, comumente, entre os meses de março e abril. Haverá tempo suficiente, portanto, para eventual realização da colheita dessa cultura, ou retirada de semoventes que se encontrem na área indígena.

III - DISPOSITIVO

Em face de todo o exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO**, para declarar a auto-executoriedade do ato de declaração de posse permanente dos índios quanto à Terra Indígena Sucuriy, e do posterior Decreto Presidencial que a homologou e, via de consequência, para condenar a parte ré a desocupar a integralidade da área da Terra Indígena Sucuriy, abstendo-se de ocupá-la enquanto prevalecer a validade e eficácia dos referidos atos administrativos.



JUSTIÇA FEDERAL DE 1ª INSTÂNCIA

2ª Vara Federal de Dourados - Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul

29

2991
8

Por consequência, extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Custas, despesas processuais, inclusive honorários periciais, e honorários advocatícios pela parte ré (de acordo com orientação do STJ, no EDRESP 623197/RS, DJ de 01/07/2005, p. 380). Fixo os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, considerados o longo tempo da demanda, os inúmeros incidentes processuais verificados, e a complexidade da causa.

Nos termos da fundamentação, revogo a decisão judicial homologatória de fls. 1030-1031 e **antecipo os efeitos da tutela**, determinando aos requeridos que, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, procedam à desocupação integral da Terra Indígena Sucuriy, sob pena de aplicação de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao réu recalcitrante, sem prejuízo de eventual responsabilização nas áreas administrativa, cível e criminal.

Deposite a parte autora o restante do valor dos honorários periciais. Após o depósito, libere-se o valor em favor do perito judicial.

Providencie a Secretaria o desapensamento dos autos nº 1997.60.00.003148-1, bem como o traslado de cópia desta sentença àqueles autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Dourados (MS), 19 de janeiro de 2007.


JOÃO CARLOS GABRELON DE OLIVEIRA

Juiz Federal Substituto