TERRAS RESERVADAS AOS ÍNDIOS — REDUÇÃO DE AREA — DIREITO ADQUIRIDO

— A redução de área de terrenos reservados aos índios constitui ofensa a direito adquirido.

— Interpretação do art. 204 da Constituição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO

Requerente: Érico Sampaio

Mandado de segurança n.º 233 — Relator: Sr. Desembargador CESARINO DELFINO CÉSAR

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 233 de Campo Grande, Mato Grosso, em que é requerente Érico Sampaio, diretor-chefe da Quinta Inspetoria Regional do Serviço de Proteção aos Índios e requerido o sr.

Presidente da Assembléia Legislativa do Estado: Acordam os Srs. Juízes do Tribunal Pleno, de acôrdo com o parecer da Procuradoria, conceder a segurança, contra o voto do Sr. Desembargador Presidente.

Custas na forma da lei.

Aos dez dias de abril de 1958 o Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado promulgou a lei n. 1.077, que "dá nova redação aos dispositivos do decreto-lei n. 54, de 9 de abril de 1931, e outras providências" (fls.).

Contra êsse ato do Sr. Presidente, a 5.ª Inspetoria Regional de Serviço de Proteção aos Índios impetrou o presente mandado de segurança, alegando, em síntese: a) que em 1899, o Govêrno do Estado de Mato Grosso, a fim de evitar guerras entre índios e brancos, por questões de terras, mandou delimitar uma área para os Índios Caidiuéos; b) que em 1903, o Sr. Alves de Barros, então governador, aprovou a medição; c) que em 1931 o então Interventor Federal baixou o decreto sob n. 54 de 1.º de abril dando em usufruto aos Índios Caidiuéos essas terras, que vão da Serra da Bodoquena ao Rio Paraguai e do rio Niutaca ao Aquidauana, consoante o documento de fls.; d) que em 10 de novembro de 1937 a Constituição Federal, prevendo possível modificação da lei supracitada, tornou-a preceito constitucional; e) que a Constituição da República, de 18 de setembro de 1946, em seu art. 216, garante aos índios, a posse permanente e a inalienabilidade de suas terras; f) que foi pôr êsses motivos legais e patrióticos que o Sr. Dr. Governador do Estado negou sanção ao respectivo projeto: "Nego sanção ao projeto por considerá-lo inconstitucional e contrário ao interêsse público" (despacho governamental de 18 de novembro de 1957); g) que se trata no caso de direito certo e incontestável, face ao decreto n. 54 de 9 de abril de 1931 e à Constituição Federal vigente (art. 216).

Solicitadas as informações previstas em lei, foram elas ministradas pelo Exmo. Sr. Presidente da Assembléia: Cumpre-me informar a V. Exa. que o então Presidente da Assembléia Legislativa, Deputado Rachid J. Mamed, ao promulgar a lei que tomou o n. 1.077 de 10 de abril de 1958, o fêz no uso e gôzo de um direito constitucional que lhe é assegurado pelo art. 17 da Constituição do Estado" ("sic").

A fls. o Sr. Dr. Procurador-Geral emitiu seu parecer favorável à concessão da segurança, e o Egrégio Tribunal, por maioria de votos, decidiu pela competência do Colendo Supremo Tribunal Federal para apreciar o presente mandado de segurança, conforme se vê do acórdão de fls.

Ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, a Assembléia Legislativa, por intermédio do seu então Presidente, prestou as informações de fls.

O Exmo. Sr. Procurador-Geral da República opinou pela competência dêste tribunal (fls.), e o Colendo Supremo Tribunal Federal, unânimemente, determinou a devolução dos autos a êste tribunal, nos têrmos do voto de fls., proferido pelo Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria: O art. 216 da Constituição dispõe: "Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se acham permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem".

Fundado nêste preceito constitucional é que o impetrante, como representante legal dos Índios Caidiuéos se insurge contra a lei mato-grossense, que entendeu de diminuir a área de posse dos referidos índios. Nada tem a ver com o caso a União Federal, como bem salienta o Dr. Procurador-Geral da República.

Meu voto é no sentido da devolução dêstes autos ao tribunal de Justiça de Mato Grosso, para que se pronuncie "de meritis".

Não constando dos autos, devemos esclarecer que êste processo foi julgado em sessão extraordinária — a nosso pedido — Por quê? Porque se trata de processo que, segundo a lei n. 1.533, que rege a matéria, deve ser julgado dentro de prazo bem curto, e a marcha dêstes autos neste tribunal (fls.) já se aproximava à das tartarugas.

Desde 1899, os dirigentes dêste Estado, como que diretamente inspirados por Deus, dispensavam aos Índios Caidiuéos um tratamento justo, necessário, humano: mandaram — e o fizeram — reservar a êsses índios uma área, cujos limites estão devidamente esclarecidos em o documento de fls., proveniente da Delegacia Especial de Terras e Colonização dêste Estado, em Campo Grande, sendo que essa situação já em 1903 recebia a devida aprovação do Chefe do Executivo Estadual, Dr. Alves de Barros, que, assim, considerava acabado o serviço de medição concluído em 23 de fevereiro de 1900, pelo Dr. José A. Barros Maciel.

Justo, necessário, humano, dissemos nós. Sim, pois, porventura não são os índios os verdadeiros donos de Mato Grosso e quiçá do Brasil?! Quem poderá negá-lo em sã consciência? Sejamos, pois, justos, humanos, decentes, ao menos com os pobres índios, que nenhum mal nos fizeram, mas, muito ao contrário êles nos fizeram um grande bem: legaram-nos, isto sim é insofismável, tôda esta riquíssima região, que hoje ostenta orgulhosamente seu brasão e que se chama Mato Grosso.

Por quê? Por que então tirar-lhes o pouco que os antepassados nossos, num gesto de homens dignos e esclarecidos, decidiram respeitar? Como, pois, admirar-se hoje de pequenas reações que se notam algumas vêzes por parte dos índios nas ainda raras florestas mato-grossenses? Dai-nos fôrças, Senhor, para que possamos bem cumprir nossos cruciantes deveres, a fim de que nossos compatriotas de nós não se envergonhem e, principalmente, para que a Justiça jamais seja por nós próprios sangrada!

Nunca endeusamos o Marechal Rondon, porém, hoje, estamos sentindo que êle realmente tinha tôda razão em sua aparentemente exagerada defesa dos silvícolas. Êle naturalmente sentiu logo em a sua grande luta patriótica pelos nossos sertões (Comissão de Linhas Telegráficas e Estratégicas), que a êsses nossos infelizes irmãos estava reservado num futuro bem próximo — que é o presente — o espetáculo que hoje nossos olhos marejados contemplam: insensatez, ganância, ilegalidade, ingratidão.

Em o seu jurídico parecer bem salienta a douta Procuradoria-Geral: O coronel Antônio Mena Gonçalves, qundo Interventor no Estado, conhecedor como era da necessidade de ser assegurada a garantia da posse dessas terras, pelos referidos índios, baixou o decreto n. 54, de 9 de abril de 1931, concedendo-lhes o usufruto das mesmas.

Essa garantia foi, posteriormente assegurada pelas Constituições Federais de 1934 no art. 129; de 1937, no art. 154 e na vigente em o art. 216.

Do mesmo modo a Constituição Estadual de 1935 declara no art. 114:

Será respeitada a posse e mantidas sem restrição, as atuais reservas de terras destinadas aos indígenas mato-grossenses, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las".

E a Constituição de 1937 não revogou êsse dispositivo.

Como se vê a reserva concedida aos índios Caidiuéos está plenamente assegurada não só pelos atos governamentais de 1903, reafirmado pelo decreto-lei n. 54, de 1931, como pelas Constituições Federal e Estadual.

Entretanto, continua a chefia do Ministério Público, a Assembléia Legisla-

tiva do Estado, desrespeitando o princípio legal do direito adquirido e do ato jurídico acabado, estabelecido no art. 141, § 3.º da atual Constituição Federal, votou um projeto de lei, modificando o referido decreto-lei n. 54, reduzindo, consideràvelmente, a área reservada àqueles índios (fls.).

Êsse projeto a que se refere a Procuradoria é exatamente a lei n. 1.077 de 10 de abril de 1958, contra a qual se levantaram os índios Caidiuéos, por meio dêste mandado de segurança, medida (sem dúvida) cabível, como bem se vê de fls., e, principalmente, da decisão de fls., do Pretório Excelso.

É — por outro lado — notório em Mato Grosso que o Serviço de Proteção aos índios existe há muitos anos, sendo que as afirmações constantes do documento de fls., "in fine", não foram contrariadas pelas informações de fls. e nem sofreram oposição no documento de fls.

Enfim, face aos dispositivos acima citados, quem poderá negar a existência clara, positiva, de direito líquido e certo no caso dos autos?

Por acaso não se estendem aos índios, legítimos brasileiros natos, a garantia constitucional prevista no § 24 do art. 141 da lei das leis?!

Como, pois, poderemos negar-lhes o único remédio que poderá salvá-los?!

Por todos êsses motivos, "data vênia", é que concedemos a segurança pedida.

Cuiabá, 16 de outubro de 1959. — *Antônio de Arruda,* presidente com voto vencido. A douta maioria reconheceu a inconstitucionalidade da lei ventilada nos autos, por infração do art. 216 da Carta Magna. Alega-se o desrespeito à posse de terras anteriormente reservadas aos índios Caidiuéos.

"Data vênia", o preceito constitucional citado refere-se à posse onde os silvícolas se achem permanentemente localizados. Isto significa, a meu ver, que o Estado pode reduzir legalmente a área que os índios já não ocupem efetivamente. É sabido que os selvagens vão assimilando-se à civilização, ficando assim diminuídas as áreas de que porventura necessitem para a sua existência rudimentar. É o que vem constantemente ocorrendo, no decurso de nossa história.

As razões do veto, constantes dos autos, não me convencem, no sentido de que, tirante acôrdo com o Serviço de Proteção aos índios, só a desapropriação poderia resolver o problema. Êste seria, sem dúvida, o processo mais equitativo e salutar, sobretudo se as terras expropriadas fôssem depois cedidas aos pequenos agricultores. Seria uma solução, pelo menos parcial, do problema agrário, de que hoje tanto se fala.

Entretanto, embora deixasse de adotar essa solução ideal, não me parece que a lei incriminada tenha malferido qualquer texto constitucional. A meu ver, ainda que com o fito de alienar o excedente, o Estado pode restringir a área, respeitada aquela que os índios efetivamente vêm ocupando. Agora, cabe perguntar: a lei incriminada atingiu essa área, realmente ocupada pelos Caidiuéos? Evidentemente, o mandado de segurança é meio impróprio para essa verificação. Segundo jurisprudência pacífica dêste e de outros tribunais do País, o mandado de segurança não comporta o exame de fatos complexos — e complexos são sempre os fatos ligados à matéria possessória, como acontece, na hipótese.

Nestas condições, denegava a segurnça, facultando às partes a discussão do assunto pelos meios ordinários — *Mário Corrêa da Costa — Cesarino Delfino César — José Barros do Valle — João Gonçalo de Morais.*

PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA JUSTIÇA

Egrégio Tribunal de Justiça:

O Sr. Érico Sampaio, Diretor-Chefe da

5.ª Inspetoria Regional do Serviço de Proteção aos Índios, requer o presente mandado de segurança contra o ato do Presidente da Assembléia Legislativa do Estado que promulgou a lei n. 1.077 de 10 de abril dêste ano, que dando nova redação ao art. 1.º do decreto-lei n. 54, de 9 de abril de 1931, reduziu a área das terras reservadas ao usufruto dos índios Caidiuéos.

O requerente se apresenta como representante legal daqueles índios, os quais, como os silvícolas em geral, se acham sob a tutela do Serviço de Proteção aos índios, por fôrça do decreto n. 12.317, de 27 de abril de 1943 que regulamentou o Decreto-lei n. 12.794, de 22 de novembro de 1939.

Preliminarmente poder-se-ia indagar se é cabível o mandado de segurança contra ato da Assembléia Legislativa, como no caso presente.

O art. 1.º da lei n. 1.533 de 31 de dezembro de 1951 que regula a concessão do mandado de segurança prescreve:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas corpus", sempre que, ilegalmente, ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria fôr e sejam quais forem as funções que exerça".

A expressão "por parte de autoridade, seja de que categoria fôr", evidentemente abrange a do Presidente da Assembléia Legislativa, para contra essa autoridade, ser admitido o pedido.

Tem-se discutido, é certo, que para se admitir o pedido, deve-se, necessàriamente examinar a natureza do ato, eis que os atos oriundos de um Poder, compreendem atos administrativos no sentido formal e atos materialmente administrativos: no primeiro caso, admite-se o pedido, por serem atos de administração enquanto no segundo, não é de se admitir por isso que correspondem à lei, contra a qual não cabe o mandado de segurança.

Entretanto, já se tem concedido mandado de segurança, contra ato de Assembléia Legislativa, como se vê da seguinte decisão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no mandado de segurança n. 249 julgado em sessão plena de 16 de fevereiro de 1950.

"Pode o Tribunal de Justiça conhecer de mandado de segurança contra ato da Assembléia Legislativa Estadual, desde que não seja essencialmente político" ("Rev. Forense", vol. 136, pág. 194).

Uma nova corrente, alimentada pelo caudal das decisões dos nossos tribunais e opiniões dos estudiosos, têm admitido hoje o mandado de segurança, desde que não seja contra lei em tese.

E é o nosso próprio tribunal, amparado no luminoso voto do Desembargador Antônio Arruda que sustenta essa tese:

"Em regra, não cabe mandado de segurança contra lei em tese, mas, o princípio comporta exceções uma vez que se trata de lei executória por si mesma, execução que fere direito individual". (Mandado de segurança n. 104 de Corumbá. "Anais Forenses", vol. XXIII, pág. 217).

Coerente, ainda, com êsse ponto de vista decidiu ainda êsse tribunal pelo voto dêsse ilustrado desembargador, voto êsse que teve repercussão nos meios jurídicos do País:

"Em regra, não cabe mandado de segurança contra lei em tese, mas o princípio comporta exceções, desde que se trata de lei executória por si mesma, ou quando o texto legal, embora impessoal, atinge inequivocamente uma única e exclusiva pessca".

(Mandado de segurança n. 111, julgado em 17 de junho de 1954, "Rev. Fo-

rense", vol. 235, pág. 554, "in" Arnol Wald. O "Mandado de Segurança", página 138).

A lei em tese, compreende-se, portanto, aquela que tem aplicação em caráter geral, ao contrário da lei especial, ainda que impessoal, tem aplicação a determinada pessoa, ou grupo de pessoas.

É o caso da lei n. 1.077, de 10 de abril de 1958, com aplicação exclusiva, contra os índios Caidiuéos.

É ela, por isso, auto-executável, contra a qual é admissível o mandado de segurança.

E como tal é considerada como ato materialmente administrativo, por não ter o caráter de generalidade e abstração que caracterizam as normas legais, distinguindo-as dos atos da administração pública.

É a lição de Seabra Fagundes que pontifica:

"Ao Judiciário, em nosso País, não se tem reconhecido o poder de examinar a lei em tese, mas só em espécie, o que pressupõe ato de ralização, isto é, ato administrativo".

Trata-se, ademais, de uma lei inconstitucional, como veremos, o que, por si só, dá lugar ao mandado de segurança.

Cabe, portanto, no caso presente, a medida judicial do mandado de segurança.

No mérito:

A situação dos indígenas, relativamente à posse das terras que constituem o seu "habitat", tem constituído preocupação constante dos Governos Federal e Estadual.

Relativamente aos Caidiuéos, já em 1899 cogitara o Govêrno do Estado em reservar-lhes uma área, cuja delimitação fôra aprovada em 1903 pelo Presidente Alves de Barros, compreendendo os seguintes limites:

"Ao Norte o Córrego Niutaca, desde a sua barra até a sua cabeceira na serra da Bodoquena; ao Leste esta mesma Serra; ao Sul o Rio Aquidauana e ao Oeste, os Rios Paraguai e o seu braço Nabileque até a barra do Niutaca" (Documento de fls.).

O coronel Antonino Mena Gonçalves, quando Interventor no Estado, conhecedor como era da necessidade de ser assegurada a garantia da posse dessas terras, pelos referidos índios, baixou o decreto n. 54 de 9 de abril de 1931, concedendo-lhes o usufruto das mesmas.

Essa garantia foi, posteriormente, assegurada pelas Constituições Federais de 1934 no art. 129; de 1937 no art. 154 e na vigente, no art. 216 que diz:

"Será respeitada aos silvícolas a posse das terras onde se achem permanentemente localizados, com a condição de não a transferirem".

Do mesmo modo a Constituição Estadual de 1935 declara no art. 114:

"Será respeitada a posse e mantidas sem restrição, as atuais reservas de terras destinadas aos indígenas mato-grossenses, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las.

§ 1.º — Essas terras ficam sob o domínio da União para os efeitos de proteção e incorporação dos silvícolas à comunhão nacional".

E a Constituição de 1947 não revogou êsse dispositivo.

Como se vê, a reserva concedida aos índios Caidiuéos, estava plenamente assegurada no só pelos atos governamentais de 1903, reafirmado pelo decreto-lei n. 54 de 1931, como pelas Constituições Federal e Estadual.

Entretanto, a Assembléia Legislativa do Estado, desrespeitando o princípio legal do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, estabelecido no art. 141, § 3.º

da atual Constituição Federal, votou um projeto de lei, modificando o referido decreto-lei n. 54, reduzindo, consideràvelmente, a área reservada àqueles índios.

Tal projeto, no entanto, não encontrou apoio do patriótico Govêrno do Estado, que o vetou, por considerá-lo inconstitucional e contrário ao interêsse público.

As brilhantes razões apresentadas pelo ilustre Governador, vêm transcritas a fls. dêstes autos.

Rejeitando o veto, desprezando os princípios jurídicos ali expendidos, não se dando pelos efeitos de uma geral repercussão que teria êsse ato, foi por ela decretada e pelo seu Presidente promulgada a lei n. 1.077 de 10 de abril do corrente ano.

Para se dar pela inconstitucionalidade dessa lei, bastam os argumentos do veto.

Flagrante é o desrespeito ao art. 216 da Constituição Federal, cujo dispositivo assegura aos índios Caidiuéos o direito às terras concedidas pelo decreto-lei n. 54 de 9 de abril de 1931.

Comentando êsse texto constitucional, diz Pontes de Miranda:

"Desde que há a posse e a localização permanente, da terra e do nativo, porque assim o quis a Constituição, qualquer alienação de terras por parte de silvícolas ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse os silvícolas é nula".

"O juiz que conheceu de alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou conste dos autos ainda que alguma das partes ou terceiro exiba título de domínio" (Comentários à Constituição Federal de 1946, vol. IV, art. 216).

A localização e posse dos Caidiuéos estão provados, pelo documento de fls. fornecido pelo Dr. Diretor da Delegacia Especial de Terras e Colonização de Campo Grande.

Relativamente à segurança contra atos dessa natureza, copiosa é a jurisprudência dos nossos tribunais.

Assim:

"O mandado de segurança é o "remedium juris" apropriado para as situações jurídicas em que se descubram, claros e manifestos, o direito objetivo da parte e a inconstitucionalidade da lei impugnada. Contra leis auto-exeqüíveis, cabe, em princípio, a proteção do mandado de segurança, sem, por outro lado, indagar para fim do cabimento do pedido, se o direito é líquido e certo".

O Supremo Tribunal Federal resolveu igualmente:

"Não se pleiteia mandado diretamente contra a lei. O que o legitima é ser o ato administrativo da autoridade, contrário à lei inconstitucional" (Acórdão do Supremo Tribunal Federal de 25 de setembro de 1940).

Não oferece dúvida, a inconstitucionalidade da lei n. 1.077; justifica-se o pedido e natural a concessão do mandado de segurança para, cassando os efeitos da referida lei, seja assegurado aos índios Caidiuéos o direito de uso e gôzo das terras que lhe foram reservadas, pelo Decreto-lei n.º 54, de 9 de abril de 1931, com os limites constantes da mesma lei.

É o nosso parecer.

Cuiabá, 23 de julho de 1958. — *Francisco de Arruda Lôbo Filho,* (Procurador-Geral da Justiça).