



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A COMISSÃO GUARANI YVYRUPA, organização política indígena autônoma, que articula as comunidades e lideranças do povo Guarani nos seis Estados do Sul e do Sudeste do país, no interesse das comunidades indígenas Tekoa Ytu, Tekoa Pyau, Tekoa Itakupe, Tekoa Itaendy, e Tekoa Itawera, todas na Terra Indígena Jaraguá, por meio de sua assessoria jurídica devidamente procurada (ANEXO 01–Procuração), vem mui respeitosamente, e com fundamento no artigo 5º, LXIX, da Constituição da República Federativa do Brasil e na Lei nº 12.016 de 2009, impetrar este

MANDADO DE SEGURANÇA

COM PEDIDO DE LIMINAR

visando proteger direito líquido e certo do povo que representa, contra ato do Excelentíssimo Senhor **MINISTRO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA** nominado Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017, que por efeito anulou o reconhecimento da ocupação tradicional do povo Guarani sobre a Terra Indígena Jaraguá, em flagrante injustiça.

Poderá o Sr. Ministro da Justiça e Segurança Pública ser notificado em seu gabinete funcional, sito à Esplanada dos Ministérios, Palácio da Justiça, Bloco T, CEP 70064-900, Brasília, Distrito Federal.

1. PRELIMINARES

Antes do mérito, convém assentar quatro preliminares:

- 1.1.) da legitimidade ativa;
- 1.2.) da tempestividade;
- 1.2.) da competência do Superior Tribunal de Justiça;
- 1.3.) do benefício da justiça gratuita.

1.1. Da legitimidade ativa

O artigo 232 da Constituição Federal expressamente cede aos “índios, suas comunidades e organizações” a competência para defesa de seus direitos e interesses em juízo. Por sua vez, o artigo 4º, IX, do estatuto de constituição da Comissão Yvyrupa lista como objetivo próprio da entidade a defesa em juízo dos direitos territoriais coletivos envolvendo comunidades guarani; e as atas de assembleia, registradas em cartório, atestam a autoridade do representante legal da entidade e dos caciques na nomeação dos procuradores (ANEXO 02 – Estatuto, Atos Constitutivos, e Atas).

A TI Jaraguá abriga as aldeias Tekoa Ytu, Tekoa Pyau, Tekoa Itakupe, Tekoa Itaendy, e Tekoa Itawera; e, nelas, os mais de 700 guarani interessados no procedimento administrativo de demarcação da terra e beneficiários diretos da Portaria MJ nº 581/15, sobreposta pelo ato administrativo ora atacado. É certo que, anulando a declaração da terra e o reconhecimento da posse tradicional sobre os 532 hectares, a Portaria MJ nº 683/17 afetou gravemente a esfera dos direitos das referidas comunidades, legitimando a organização indígena que as congrega no polo ativo do presente *mandamus*.



O necessário interesse da organização indígena nos assuntos relativos à demarcação de suas terras já foi reconhecido por este Superior Tribunal de Justiça em caso afeito às comunidades da TI Jaraguá, em demanda anterior. Em despacho datado de 21 de junho de 2016 no MS nº 22086-DF, o Min. Humberto Martins acolheu pleito da Comissão Guarani Yvyrupa e reconheceu seu litisconsórcio passivo necessário em demanda do Estado de São Paulo contra o Ministro da Justiça, que visava impugnar a portaria que declarou a terra como de ocupação tradicional indígena. Nas palavras do Ministro:

No caso concreto, considero que o direito controvertido nos autos – possibilidade de ampliação da terra indígena em questão – apresenta potencial repercussão na esfera jurídica da comunidade indígena, que se faz representar por meio da COMISSÃO GUARANI YVYRUPA. Desse modo, firmo que deve ser atendido o seu pleito para que figure no feito na condição de litisconsorte passiva necessária.

(STJ, MS 22086-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, despacho datado de 21 de junho de 2016.)

A mesma organização indígena processa, agora, o Ministro da Justiça e Cidadania por ato administrativo importante ao procedimento administrativo de demarcação de suas terras. Extensão da mesma lógica, portanto, garante à Comissão Guarani Yvyrupa a legitimidade ativa nesta demanda.

1.2. Da competência do Superior Tribunal de Justiça

A competência deste Superior Tribunal de Justiça decorre do disposto na alínea “b”, do inciso I, do art. 105 da Constituição Federal. Indubitavelmente, a autoridade coatora sobre a qual recai esta medida é o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, autor da Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017.

1.3. Da tempestividade

Firmado em 15 de agosto de 2017, a Portaria MJ nº 683/17 foi publicada no Diário Oficial da União em 21 de agosto do mesmo ano, data de sua entrada em vigor. O prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto pelo artigo 23 da Lei nº 12.016/2009, não foi evidentemente superado. Tempestivo, portanto, este *mandamus*.

1.4. Do benefício da justiça gratuita

“Toda pessoa tem o direito de ser ouvida por um juiz ou tribunal competente”, enuncia a Convenção Americana dos Direitos Humanos. Fazendo regra do princípio do acesso à justiça, estão os artigos 98 e ss. do Código de Processo, que garantem o benefício da gratuidade aos que não dispõem de recursos para atender às custas, às despesas processuais, e aos honorários advocatícios.

Caso em tela, trata-se de comunidade indígena. Não bastasse em seu modo tradicional de vida o povo Mbyá-Guarani dedicar-se exclusivamente à agricultura, e coleta, a controvérsia jurídica imposta sobre a TI Jaraguá restringe maiores empreendimentos produtivos nos quais se poderia engajar as comunidades. Em situação de hipossuficiência, não poderão as famílias dos Tekoa Ytu, Tekoa Pyau, Tekoa Itakupe, Tekoa Itaendy, e Tekoa Itawera arcar com os custos do processo pelo que fazem jus aos benefícios da assistência e roga escusável a ausência de preparo.

Mais a mais, faz força o Estatuto do Índio – Lei nº 6001/73, que em seu artigo 61 estende os privilégios da Fazenda Pública à defesa dos interesses indígenas, incluída expressamente a gratuidade nas custas. Para além da conjuntura e das determinantes econômicas, por si só dignas do deferimento nos termos do Código de Processo Civil, o benefício da justiça gratuita encontra escora na lei especial.

* * * * *

Vencidas as preliminares, caracterizemos o ato coator.

2. DO ATO COATOR

Despertaram os Guarani, em 21 de agosto de 2017, com a notícia: por disposição publicada naquele mesmo dia, o Ministro da Justiça e Segurança anulou o ato de Estado que finalmente reconheceu, em junho de 2015, a ocupação tradicional indígena sobre os 532 hectares da TI Jaraguá. Sem aviso prévio, sem consulta ou comunicação à comunidade, a Portaria n° 683 enumerava os seguintes considerando a justificar a disposição:

- A Terra Indígena Jaraguá teria sido homologada pelo Decreto n° 94.221, de 14 de abril de 1987;
- A Terra Indígena Jaraguá teria a extensão aproximada de **3 hectares**;
- Teria havido alegação de erro administrativo no procedimento, que teria finalmente alterado a dimensão da terra indígena para **512 hectares**, por força da Portaria n° 581, de 29 de maio de 2015;
- O vício administrativo teria sido reconhecido após cinco anos do ato jurídico inicial, em desacordo com a Lei n° 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e a Súmula n° 473 do Supremo Tribunal Federal;
- A nova área abrangeria **quase integralmente** o Parque Estadual do Jaraguá, e teria sido demarcada sem a participação do Estado de São Paulo na definição conjunta das formas de uso da área;
- Este Superior Tribunal de Justiça teria concedido duas liminares em sede dos Mandados de Segurança n° 22072-DF e 22086-DF, suspendendo os efeitos da declaração da área como tradicionalmente ocupada pelos índios; e o Supremo Tribunal Federal teria mantido essa posição em sede da Suspensão de Segurança n° 5108;
- O procedimento administrativo restaria, portanto, em violação aos princípios da legalidade estrita, razoabilidade, e da proporcionalidade, e penderia por correição.

Cópia da publicação segue adjunta (ANEXO 03 – Ato Coator).

Grifamos em vermelho, não sem razão. Atento que estamos à via estreita dos remédios constitucionais, este mandado e segurança não demandará de Vsa. Excelência a revisão substantiva dos insidiosos vícios nas motivações do Sr. Ministro da Justiça –o que reservaremos à via ordinária–, mas demonstrará que nem sobre aspectos formais e princípios maiores de direito o ato se sustenta. À evidência estão os grosseiros erros na materialidade da portaria, que sequer indica em correção o tamanho em hectares da terra indígena que revoga. Evidência, essa, de que a autoridade não cumpriu o básico: o procedimento administrativo de demarcação sequer foi consultado.

3. HISTÓRICO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DA TI JARAGUÁ

A situar Vsa. Excelência nos fatos que subjazem à perpetração do ato, apresentaremos o histórico do processo administrativo de demarcação da TI Jaraguá, no qual se situa –ou deveria se situar– a malversada portaria MJ nº 683/17. Com efeito, esta portaria anula o reconhecimento ministerial por sobre uma segunda “demarcação” da terra indígena – aí entre aspas, já que a primeira não teria sido uma demarcação no sentido estreito, e legal, do termo.

As linhas serão breves, ainda que o procedimento administrativo ultrapasse as mil páginas. Consoante com a via do *writ*, selecionamos as peças mais importantes do procedimento a compor os anexos desta inicial (ANEXO 04 – Excertos do procedimento administrativo). Serão suficientes ao exame da legalidade por Vsa. Excelência. De todo modo, e diante da inviabilidade técnica de juntar a íntegra dos Autos nº 08620.000726/2004-99 –cujos arquivos digitalizados dos sete volumes excedem os 500Mb–, no prazo de 10 dias oferecemos a este e. Tribunal cópia física de todo o procedimento, de acordo com o parágrafo único do artigo 15 da Resolução nº 10/2015.

A primeira “demarcação”, e o vício no procedimento

No início da década 80 do século passado, o Convenio FUNAI/SUDELPA nº 004/84 abriu campo para o reconhecimento de 1,7 hectares à posse indígena nas imediações do Pico do Jaraguá, entre os municípios de São Paulo e Osasco. Sancionada pelo Governador do Estado em setembro de 1986, a terra foi homologada pelo Presidente da República através do Decreto nº 94.221, de 14 de abril de 1987. Suas dimensões conferiram-lhe o indigesto título de “menor terra indígena do Brasil”; mas quais critérios técnicos subsidiaram a definição desses minúsculos limites?

Nenhum.

Não houve estudo antropológico que investigasse em profundidade a ocupação Guarani na região do pico do Jaraguá. Não houve estudo que identificasse as áreas de uso intensivo, de uso extensivo, as áreas reservadas à coleta, ao plantio, as áreas de uso ritual. Os limites foram definidos pela boa vontade de um particular, que então dispôs em boa vontade ceder uma área registrada em seu nome às comunidades indígenas que ali viviam e titulá-la, enfim, no patrimônio da União.

Veio a Constituição Federal de 1988, e nela se inaugurou um novo marco na relação do estado brasileiro com os povos indígenas e na proteção dos seus direitos, esculpidos nos artigos 231 e 232. Como salientou o Min. Carlos Ayres Britto aos autos do paradigmático “caso Raposa/Serra do Sol”, esses artigos são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, rompendo com os dogmas assimilacionistas e integracionistas que durante séculos deram a tônica da política indigenista oficial. Dentro desse novo paradigma constitucional e, mormente, da constatação do vício insanável no processo administrativo da primeira “demarcação” –que sequer contemplava as áreas de habitação permanente do povo Guarani!–, o Estado brasileiro instaurou novo procedimento voltado a identificar e delimitar as terras de ocupação tradicional na região do Pico do Jaraguá, obedecendo ao rito previsto pelo Decreto nº 1775/96.

O “novo” procedimento demarcatório

O procedimento administrativo de demarcação então autuado recebeu o nº 08620.000726/2004-99, e seu expediente segue ativo na Assessoria Especial de Participação Social do Ministério da Justiça. Como se disse, a íntegra dos autos será ofertada em cópias físicas no prazo de 10 dias, mas à controvérsia deste *mandamus* nos baste o resumo nas curtas linhas abaixo referenciadas nos documentos anexos:

- (i) A Portaria nº 735/FUNAI/PRES, de 05 de agosto de 2002, constitui Grupo Técnico responsável pelos estudos multidisciplinares necessários a identificação e delimitação da TI Jaraguá, nos termos do artigo 2º do Decreto nº 1.775/96.
- (ii) Após a realização dos levantamentos de campo, dos estudos processuais e bibliográficos, o referido Grupo Técnico apresentou à FUNAI o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da terra indígena Jaraguá, caracterizando a terra a ser demarcada, em conformidade com o artigo 2º, §6º, do Decreto nº 1.775/96 (Memo nº 159/CGID/DAF – fls. 01, ANEXO 04).
- (iii) O corpo técnico da FUNAI ratifica o entendimento da necessidade de complementação de dados, por meio dos Memos. nº 529/CGID, de 15 de agosto de 2007 e 0072/DAF, 05 de fevereiro de 2007 (fls. 605-607; e fls. 579, ANEXO 04).
- (iv) A FUNAI constitui novo Grupo Técnico, por meio da Portaria FUNAI nº 659/Pres, de 20 de junho de 2009 para realização dos estudos complementares de natureza antropológica e ambiental necessários a identificação e delimitação da TI Jaraguá (fls. 640-641).
- (v) Esse segundo Grupo Técnico apresenta finalmente, em 2012, o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da terra indígena Jaraguá, com uma proposta delimitação de 532 hectares (fls. 793).
- (vi) Através do Parecer Técnico 08/CGID/2013, de 12 de abril de 2013, a FUNAI analisa e aprova tecnicamente o Relatório Circunstanciado, por atender os

requisitos legais, sugerindo sua aprovação oficial e publicação do resumo no diário oficial (fls. 1076-1083).

- (vii) A presidência da FUNAI, por meio do Despacho 544/Pres, de 29 de abril de 2013, aprova, em conformidade com o artigo 2º, §7º, do Decreto nº 1.775/96 as conclusões do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação que reconheceu a TI Jaraguá como de ocupação tradicional do povo Guarani, nos termos do artigo 231 da Constituição Federal de 1988 (fls. 1087-1090).
- (viii) O resumo do citado relatório é publicado no Diário Oficial da União e do estado de São Paulo, bem como é solicitado afixação do mesmo na sede das prefeituras, em atendimento ao artigo 2º, §7º, do citado decreto. **Além disso, foram intimados os entes federados, dando ciência da aprovação do relatório, encaminhando cópia do respectivo relatório e solicitando eventual manifestação e contestação ao procedimento,** em conformidade com o artigo 2º, §8º, do Decreto nº 1775/96 e com a Portaria nº 2498/11 que regula a participação dos entes federados no processo administrativo de demarcação de terras indígenas (fls.1091-1113).
- (ix) Findo o prazo previsto para contestação administrativa, que trata o artigo 2º, §8º, do citado decreto, a FUNAI e a AGU analisaram as contestações apresentadas, concluindo pela inexistência de elementos capazes de impugnar as conclusões do Relatório, nem o procedimento administrativo, propugnando pela continuidade do processo de regularização fundiária, conforme Nota 272/PFE-FUNAI/AGU-COMAF e Despacho 073/DPT (fls.1116-1118; e 1142-1144);
- (x) A FUNAI encaminha, através do Despacho 62/PRES, de 24 de julho de 2014, o procedimento administrativo de identificação e delimitação da terra indígena Jaraguá ao Ministério da Justiça, nos termos do artigo 2º, §9, do Decreto nº 1775/96 (fls.1145-1149);
- (xi) Após a análise jurídica preliminar, o Ministério da Justiça restitui o processo à FUNAI, com fulcro no art. 2º, §10º, II do Decreto 1775/96 para atendimento

da diligência prescrita na Nota 217/2014/Conjur-MJ/CGU/AGU (fls. 1150-1156);

- (xii) A FUNAI e a sua Procuradoria Jurídica atendem à diligência solicitada, através da Informação Técnica n° 237/DPT, de 17 de dezembro de 2014 (fls. 1160-1175), e do Parecer 005/2015/PFE-FUNAI/PGF/AGU-COAF (fls. 1228-1234), sendo o processo administrativo novamente restituído, através do Despacho 11/Pres/2015/FUNAI-MJ, de 30 de janeiro de 2015 (fls. 1237);
- (xiii) O Ministro de Estado da Justiça edita a Portaria n° 581, de 29 de maio 15, publicada no DOU do dia 01.06.15, declarando a Terra Indígena Jaraguá como de ocupação tradicional do grupo Guarani, com fundamento no art. 2º, §10º, I, do Decreto n° 1775/96 (fls.1254-1259).

Até este ponto vai o procedimento administrativo, pautado na estrita observância do decreto que regula a demarcação de terras indígenas no Brasil. Ocorre que, após a edição da Portaria n° 581/15, que por efeito autorizava a ultimação dos atos necessários à demarcação física e homologação da terra indígena, saiu publicada a malversada Portaria n° 683/17 no ultimo dia 21 de agosto de 2017, anulando o ato anterior e pondo por terra à canetada todos os quinze anos de andamentos do procedimento administrativo de demarcação da TI Jaraguá. E, com eles, as esperanças da comunidade guarani em viverem tranquilamente em uma área digna e adequada ao seu modo de vida.

Surpreendidos foram os Guarani e, ao mais pesar, a própria FUNAI.

Ao expedir a Portaria n° 683/17, a autoridade coatora sequer conferiu oportunidade aos diretamente interessados no processo de demarcação da Terra Indígena Jaraguá, os índios eles mesmos, violando direito líquido e certo ao direito à ampla defesa e ao contraditório administrativo. Em igual gravame, a presidência do órgão indigenista oficial afirmou, em mais de uma oportunidade, que só tomou conhecimento da decisão no momento da publicação. Não por acaso não há nenhum registro no procedimento administrativo de estudos, pareceres, ou notas técnicas que subsidiem a anulação – dobrado flagrante de ilegalidade na esteira do entendimento consolidado pelos Tribunais Superiores, conforme passaremos a demonstrar.

4. DO DIREITO

A lei, a doutrina, e a jurisprudência dos tribunais superiores fazem inequívoco o direito líquido e certo à ampla defesa e ao contraditório dos que têm turbada sua esfera jurídica por atos do poder público, e a necessidade de procedimento que o promova como preparo à autotutela administrativa. *In casu*, demonstra-se, a anulação da portaria que declarou a TI Jaraguá por ato subsequente do Ministro da Justiça não só não garantiu espaço à consideração dos interesses da comunidade indígena como, ao que consta, sequer foi fundamentado em procedimento! E mais, o órgão indigenista não foi consultado. Caracterizemos primeiro a natureza líquida e certo desse direito; e, em segundo, sua inequívoca violação pelo ato coator.

4.1. DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

Princípio fundamental do Estado de Direito, conquistados ao longo de décadas de luta, é a inviolabilidade dos direitos fundamentais. Infere-se deste preceito a justificativa para a vedação contida no artigo 60, §4º, inciso IV, da Constituição, que proíbe a supressão/limitação de direitos fundamentais consagrados pelo legislador constituinte originário. Entre eles, o **direito ao contraditório e ampla defesa**, expressamente protegido pelo artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna; e guardando estreita relação com a garantia ao devido processo legal frente à privação de direitos (artigo 5º, LIV). A extensão desses preceitos abarca também o procedimento administrativo, nos termos do artigo 41, §1º, II; e art. 247, da mesma Constituição Federal.

Por imperativo constitucional, portanto, qualquer ato público que tiver o condão de repercutir nas esferas dos interesses e direitos do cidadão deverá ser precedido de procedimento que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e ampla defesa – inclusive o exercício da autotutela administrativa. A posição do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido, tem formulação sumular:

Súmula n° 743

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

É possível à administração anular seus próprios atos quando eivados de vícios, ou revogá-los por motivos de conveniência ou oportunidade. Para os casos que resvalam na esfera de interesses do administrado, a autotutela exige porém a prévia instauração de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório, direitos fundamentais de peso constitucional (artigo 5º, LV, CF); e reiterados em normativa própria infra-legal, no artigo 2º da Lei 9.784/99 – o mesmo diploma citado nas motivações do ato administrativo, diga-se de passo.

Neste sentido, ensina Mônica Martins Toscano Simões:

A súmula 473 – e, hoje, também o art. 53 da Lei 9.784/1999 – não deve ser utilizada como instrumento autoritário, capaz de desconstituir situações sem conferir aos interessados as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Não se pode admitir que a Administração invalide atos – os quais, vale lembrar, gozam de presunção de legitimidade – sem conceder àqueles que serão atingidos pela decisão administrativa a chance de sustentar, no curso do devido processo legal, que se trata de atos legítimos (...) o exercício da autotutela deve ocorrer através de procedimento administrativo que confira àqueles que eventualmente venham a ser atingidos pela decisão invalidatória oportunidade de manifestação prévia, observados os desdobramentos da ampla defesa. Essa providência é indispensável ao resguardo do devido processo legal, sem o qual não se pode falar em legítima recomposição da legalidade.

(Simões, M. M. T. S. O processo administrativo e a invalidação de atos viciados. São Paulo: Malheiros, 2004, pp. 162-163.)

Nesta mesma linha é o entendimento consolidado no e. Supremo Tribunal quanto à nulidade dos atos administrativos. Incluídos, aí, os fundados no poder da

autotutela que não tenham observado a instauração de procedimento próprio em que se assegurassem o direito do contraditório e ampla defesa aos diretamente atingidos pela intervenção estatal – em ementas:

Consoante decidiu-se, portanto, em sede de repercussão geral, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988 – que erigiu à condição de garantia constitucional do cidadão o direito ao contraditório e à ampla defesa, com os meios e recursos a eles inerentes – o ato individualizado da Administração Pública que tiver o condão de repercutir sobre a esfera de interesses do cidadão **deverá ser precedido de prévio procedimento em que se assegure ao interessado o efetivo exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa**”. (STF, MS 23599/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 17/02/2010)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, **se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.** 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao **devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.** 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 594.296/MG, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, 13/2/12).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. GARANTIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. MANTIDA DECISÃO EM QUE SE DETERMINOU O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. PRECEDENTES. 1. O Supremo Tribunal Federal, no exame do RE nº 594.296/MG, **reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à possibilidade de a Administração anular ato administrativo cuja formalização reflita no campo de interesses individuais sem a instauração de procedimento que**

permita ao prejudicado o exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Manutenção da decisão em que, com base no art. 328, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, se determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem para observância do disposto no art. 543-B do Código de Processo Civil. 3. Agravo regimental não provido. (STF, AI 626309/AC, rel. Min. Dias Toffoli, 11/12/2012)

Interpretação similar acerca da necessidade de instauração prévia de processo administrativo no qual se assegure aos interessados o exercício da ampla defesa e do contraditório, e em especial nos casos em que ocorra lesão à esfera de direitos, itera a jurisprudência recente deste e. Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ORDINÁRIO. REDUÇÃO DOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. ILEGALIDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente advertido que **todo ato administrativo que repercute na esfera individual do administrado,** como no caso de redução de proventos de aposentadoria, **tem de ser precedido de processo administrativo que assegure a este o contraditório e a ampla defesa.** 2. Recurso ordinário provido. (STJ, RMS 11813/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, 03.12.2007.).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. SUPRESSÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. **Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99.** 2. O Tribunal de origem não desconstituiu o julgamento do Tribunal de Contas que determinou a supressão da gratificação. Ao contrário, garantiu a possibilidade de a decisão do TCU ser efetivada pela Administração, desde que observado o devido processo legal, motivo por que não há falar em ofensa ao 4º da Lei 8.443/93. 3. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, REsp 765501/SC,

Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJ 05.11.2007.)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. REDUÇÃO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. Consoante inteligência da Súmula 473/STF, **a Administração, com fundamento no seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos, desde que ilegais. Ocorre que, quando tais atos produzem efeitos na esfera de interesses individuais, mostra-se necessária a prévia instauração de processo administrativo, garantindo-se a ampla defesa e o contraditório**, nos termos dos arts. 5º, LV, da Constituição Federal e 2º da Lei 9.784/99. 2. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ, REsp 731256/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, 05.11.2007).

Os julgados tratam de direitos individuais, a saber, a redução de proventos de aposentadoria; à analogia, no entanto, o mesmo entendimento se estenderá aos direitos coletivos de uma minoria étnica, que aliás jazem sob redobrada proteção constitucional. Não há margem para que se pense o contrário. Há um direito líquido e certo da impetrante à ampla defesa e ao contraditório, assegurado pela Constituição Federal e amplamente reconhecido inclusive sumulado pelos tribunais superiores, sujeito agora à gravíssima violação por parte da autoridade coatora.

Contra isso, insurgimos.

4.2 DA INEQUÍVOCA VIOLAÇÃO DE DIREITO PELO ATO COATOR

Ora, Excelência, antes que por violação do direito de ampla defesa, a Portaria nº 683/17 viria à terra por seus próprios fundamentos. O controle das motivações não seja objeto do presente *mandamus*, mas gravemos de passagem as inconsistências na motivação da portaria, já que indiciam a inequívoca violação do direito ao contraditório da comunidade guarani.

In transitu, do vício nas motivações

Dentre os “considerandos”, a primeira justificativa para a revogação da portaria argumenta que o prazo prescricional de cinco anos da Lei nº 9.784/99 não permitiria o exercício da autotutela na revisão dos limites da primeira delimitação – neste ponto, a questão ou é de má-fé, ou simples aritmética.

A Constituição de 1988 defende textual e expressamente, a imprescritibilidade dos direitos dos povos indígenas em seu artigo 231; ignorar disposição constitucional expressa só seria inteligível na má-fé. Malgrado isso, fazemos as contas: cinco anos da promulgação da Lei nº 9.784, de 25 de janeiro de 1999, cumprir-se-iam em 25 de janeiro de 2004. Conforme atestam os Autos nº 08620.000726/2004-99 –ativos hoje na Assessoria Especial de Participação Social do Ministério da Justiça–, a Portaria nº 735/FUNAI/PRES, que inaugura o procedimento de demarcação da TI Jaraguá, data de 05 de agosto de 2002, e portanto dentro do prazo previsto no artigo 54 da referida lei. Posição, esta, salientada inclusive a Consultoria Jurídica do próprio Ministério da Justiça e Segurança Pública, no Despacho nº 01094/2015/Conjur-MJ/CGU/AGU, constante do procedimento administrativo de demarcação! (ANEXO 04, págs. 1250-1253)

Reitere-se, para anulação da declaração da TI Jaraguá, o Min. Torquato Jardim contraria a equipe técnica do próprio Ministério da Justiça. Mas não só, contraria também a equipe técnica da FUNAI na segunda justificativa para a revogação da portaria: considera o Sr. Ministro a ausência de participação dos entes federados no procedimento administrativo. Não conhecerá ele os autos conclusos em seu gabinete? O Procedimento nº 08620.000726/2004-99 traz diversas notificações diretas ao Governador do Estado de São Paulo e a órgãos estaduais, inclusive à Secretaria de Meio Ambiente e a Fundação para a Conservação e a Produção Florestal. A Informação Técnica nº 237/DPT/2015 relata, inclusive, a realização de reuniões com órgãos do Governo do Estado de São Paulo, que seriam posteriormente esvaziadas por orientação da Procuradoria Geral do ente federado, certamente a forjar em seu favor os argumentos da nulidade ora alegada (ANEXO 04, págs. 1160-1175).

Terceira justificativa apresentada na edição da Portaria nº 683/17 seriam as duas decisões do Superior Tribunal de Justiça que suspendem parcialmente os efeitos da declaração da TI Jaraguá como terra de ocupação tradicional do povo guarani; e uma decisão do STF em Suspensão de Segurança que teria reafirmado a suspensão. Ocorre que as decisões no MS nº 22072-DF, e no MS nº 22086-DF –alvo da SS nº 5108, recursada ao Supremo Tribunal pelo Ministério Público Federal–, foram proferidas unicamente em sede de liminar! E mais, em um momento em que a comunidade indígena não participava do processo. Ao final do ano de 2015, a Comissão Guarani Yvyrupa pediu habilitação nos autos e o Superior Tribunal de Justiça a reconheceu como litisconsorte passivo necessário das impugnações da portaria; câmbios na relatoria, no entanto, retrasaram a apreciação dos argumentos trazidos pela representação dos índios, e os processos pendem de julgamento. Não houve decisão definitiva, não há trânsito em julgado.

Há, isto sim, uma atenção dirigida pelo Ministro a decisões liminares que pendem em seu favor, contrastadas com a omissão deliberada da referência a um quarto processo. No Mandado de Segurança nº 33821, o Min. Dias Toffoli recusa o pedido de um particular que pretendia anular a os efeitos portaria declaratória sobre parte da TI Jaraguá, argumentando que todos indícios pendem pela confirmação da tradicionalidade da ocupação guarani no local. Este, sim, com decisão confirmada e transitada em julgado no Supremo Tribunal Federal.

Também não passarão despercebidos, Excelência, os erros grosseiros na edição da portaria. Um considerando afirma que “a Terra Indígena Jaraguá tem a extensão de 3 hectares”, quando a primeira delimitação é de **1,7 hectares** – o que para o Ministro será mero erro material, praticamente dobraria o tamanho da terra para os Guarani. Um outro considerando afirma a atualização dos limites teria “finalmente alterado a dimensão da terra indígena para 512 hectares” – a Portaria MJ nº 581/15, anulada pelo ato coator, reconhece **532 hectares** como de posse tradicional do povo Guarani (ANEXO 05 – Portaria Declaratória). Não bastasse, um terceiro considerando assenta que “a nova área abrangeria quase integralmente o Parque Estadual do Jaraguá” – a sobreposição afeta **pouco mais da metade** da unidade de conservação, bastaria mera consulta ao procedimento administrativo a verificar esses dados!

Não cumpriu a mínima lisura a autoridade coatora, e não cremos tenha sido ao acaso. Os argumentos acima vão *in transitu*, o controle material das motivações não caberiam na via estreita do *writ*, mas os enganos não são escusáveis.

Nem vão ao acaso, Excelência.

Nosso argumento é o de que a intervenção estatal na esfera de interesse do impetrante, consubstanciado na prática do ato coator, deveria ter sido de atenciosa análise processada administrativamente e assegurado o contraditório e a ampla defesa às comunidades guarani da TI Jaraguá. O que não ocorreu, e revestiu o ato de dobrada, redobrada, e triplicada ilegalidade a ser sanada pela via mandamental.

Da violação ao direito ao contraditório e ampla defesa

O descabro das motivações alegadas, conforme se viu acima, serão levadas em via regular ao controle da jurisdição competente. Mas aquém das motivações, e em reto e exposto direito conforme vimos: caso o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública decidisse pela anulação da Portaria MJ nº 581/15 em exercício da autotutela administrativa, mister fosse instaurado procedimento próprio em que assegurasse aos diretamente interessados e beneficiados pela citada portaria o direito ao contraditório e ampla defesa.

Não o fez.

Ao que tudo indica, aliás, **o ato coator sequer foi precedido de registro administrativo!**

Esta assessoria jurídica endereçou duas consultas ao Ministério da Justiça e Segurança Pública. A primeira requeria acesso aos Autos nº 08620.000726/2004-99, o procedimento administrativo que regeu a declaração da TI Jaraguá. A resposta veio ao e-mail, autorizando acesso ao Sistema Eletrônico de Informações do Ministério da Justiça. Qual surpresa, Excelência, verificar a total ausência de qualquer despacho, parecer, estudo, enfim, a ausência de qualquer encaminhamento juntado aos autos que justificassem a edição da nova Portaria nº 683/17. O último andamento, com efeito, datava

de 03 de agosto de 2015, e tratava-se da devolução dos autos à FUNAI após a publicação da portaria declaratória.

Estarrecidos, endereçamos então uma segunda consulta em termos mais abrangentes. Questionamos o Ministério da Justiça e Segurança Pública “sobre a existência ou não, e a numeração, de procedimento administrativo, parecer, ou estudo que tenha subsidiado a publicação da Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017”. Firmada pelo Assessor Especial de Participação Social do Ministro da Justiça, a resposta nos foi encaminhada também via eletrônica e faz referência unicamente à disponibilização do acesso aos Autos nº 08620.000726/2004-99; é dizer, a resposta indica que todos os atos referentes à declaração da TI Jaraguá, e à sua anulação, fazem referência ao mesmo procedimento administrativo – **este, em que não consta nada.**

Sequer a Portaria nº 683/17, ora impugnada, havia sido juntada no referido processo administrativo que trata da demarcação da TI Jaraguá, o último andamento datava de 2015. Por seu turno, nenhuma das comunidades guarani da TI Jaraguá foi notificada previamente acerca da edição do ato coator, por qualquer meio legalmente válido, para poder se manifestarem e exercer seu direito ao contraditório e ampla defesa – contra os que argumentariam, neste ponto, que a FUNAI pode ter sido consultada no interesse dos índios, fazemos referência a duas outras evidências de que sequer ao órgão indigenista oficial foi oportunizada manifestação.

Nossa assessoria jurídica igualmente endereçou consultas à Coordenação Regional do Litoral Sudeste, órgão da FUNAI que coordena a atenção à TI Jaraguá. Em ofício, requerimos “saber se eventualmente essa Coordenação Regional, enquanto unidade responsável pela execução das ações da FUNAI na região da TI Jaraguá, foi instada pelo Ministério da Justiça ou promoveu qualquer diligência ou procedimento voltado à consulta ou manifestação previa das comunidades guarani acerca da edição da Portaria MJ no 683/17”. A resposta merece reprodução *in simile*:



MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
COORDENAÇÃO REGIONAL LITORAL SUDESTE

OFÍCIO Nº 185/GAB/CR-LISE/FUNAI.

Itanhaém-SP, 31 de agosto de 2017.

Ao Senhor
Bruno Martins Morais
Comissão Guarani Yvyrupa.

Em atenção a solicitação de informação contida na Carta nº, de 28 de agosto de 2017, informamos a Vossa Senhoria que, esta Coordenação Regional do Litoral Sudeste tomou conhecimento da edição da Portaria nº 683/17, na data de 21/08/2017, após sua publicidade.

Sem mais para o momento, nos colocamos a disposição para maiores esclarecimentos.

Atenciosamente,

CRISTIANO VIEIRA
GONCALVES HUTTER

Digitally signed by CRISTIANO
VIEIRA GONCALVES HUTTER
Date: 2017.08.31 17:35:22 -03'00'

CRISTIANO VIEIRA GONÇALVES HUTTER
Coordenador Regional da CR Litoral Sudeste
Portaria nº 1864/PRES, de 27 de dezembro de 2013.

Veja, Excelência, não só a FUNAI não promoveu qualquer diligência para consulta ou manifestação prévia das comunidades no exercício de sua ampla defesa, como tomou conhecimento da portaria na oportunidade de sua publicação. Em reunião com as lideranças guarani da TI Jaraguá no dia 01 de setembro, na sede do órgão indigenista em Brasília, o Gen. Franklimberg Ribeiro de Freitas disse, e repetiu três vezes o mesmo: **a Presidência da FUNAI só tomou conhecimento da portaria na oportunidade de sua publicação.** As requisições para que ele também o atestasse por escrito forma solenemente ignoradas, mas os registros em áudio e vídeo da audiência poderão ser

juntados ao processo. De todo modo, a correspondência entre nossa assessoria jurídica e os corpos oficiais, incluído o ofício reproduzido acima e as consultas ao Ministério da Justiça, segue disposta entre os anexos (ANEXO 06 – Consultas aos órgãos oficiais).

É claro que a mera comunicação à FUNAI não supriria a prerrogativa constitucional do exercício do contraditório e da ampla defesa dos indígenas como interessados no procedimento administrativo; mas faz cristalina, contudo, a inequívoca violação de direitos implicada no ato coator. Em contraste com o histórico de mais de quinze anos de procedimento administrativo na Fundação Nacional do Índio; em contraste com as mais de mil páginas de estudos antropológicos realizados à expensa pública e presididos pelos técnicos do órgão indigenista; em contraste com os pareceres técnicos, inclusive da própria assessoria jurídica do Ministério da Justiça, até a data da última consulta no dia 08 de setembro não havia uma folha nos autos que indicasse a promoção pela autoridade de diligências orientadas a garantir a manifestação dos indígenas no procedimento administrativo.

Pelo contrário, Excelência, sequer a presidência do órgão indigenista oficial tomou conhecimento da disposição do Min. Torquato Jardim, senão no momento em que já faziam efeito. À mirada da documentação e à voz das manifestações públicas do próprio Ministro –que bastou-se em sustentar a portaria afirmando sofrer “imensas pressões de parlamentares contrários aos índios”¹ –, ao que tudo indica sequer houve instauração de procedimento administrativo a instruir a nova portaria, o ato coator.

Inequívoca, portanto, a violação de direito líquido e certo do povo Guarani da TI Jaraguá pela autoridade coatora. E merecedora de justa reparação em sede mandamental.

¹ Áudio e transcrição das falas do Min. Torquato Jardim foram publicadas pela Folha de São Paulo, e estão disponíveis on-line em <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2017/08/1914503-sofro-pessoes-imensas-de-parlamentares-contrarios-aos-indios-diz-ministro-da-justica.shtml>

5. DO IMPERATIVO DA LIMINAR

Expusemos acima que o ato coator contra o qual insurgimos, a Portaria n° 683, marca injustiça ao violar os princípios do contraditório e ampla defesa, basilares do exercício da autotutela do Poder Público no procedimento administrativo. Toda a legislação citada, e a farta e sumulada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, fazem fumaça do bom direito, a justificar decisão liminar que remedie a crise instaurada. Ainda no tópico, contudo, caberiam umas poucas palavras adicionais a reforçar a natureza fundamental dos direitos em debate, e do sentido ulterior dessa demanda nos fundamentos constitucionais da justiça democrática.

***Fumus boni iures* – A proibição do retrocesso, e a contradição com a natureza declaratória do ato anulado**

A Constituição de 1988 refunda o Estado Brasileiro sobre as bases da nossa democracia: o princípio republicano do contraditório e ampla defesa, o princípio do acesso à prestação jurisdicional, ambos defendidos acima; e mais, o princípio da segurança jurídica, da produção de confiança, da máxima eficácia e efetividade das normas definidoras dos direitos fundamentais. E o guia maior, o princípio da dignidade da pessoa humana. Todos inferidos dos dispositivos da Carta.

De uma análise sistêmica desses princípios, ressoada em consonância com as obrigações internacionais firmadas pelo Estado Brasileiro, infere-se a “proibição do retrocesso”. Na formulação dispositiva do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o artigo 2º, item 1:

ARTIGO 2º 1. Cada Estado Parte do presente Pacto compromete-se a adotar medidas, tanto por esforço próprio como pela assistência e cooperação internacionais, principalmente nos planos econômico e técnico, até o máximo de seus recursos disponíveis, que visem a assegurar, progressivamente, por todos os meios apropriados, o pleno exercício dos direitos reconhecidos no presente Pacto, incluindo, em particular, a adoção de medidas legislativas.

Igualmente, o artigo 1º do Protocolo de Direitos Sociais, Econômicos e Culturais da Convenção Americana de Direitos Humanos estabelece o compromisso dos Estados signatários em adotar medidas para atingir, de forma progressiva, a plena efetividade dos direitos protegidos. A lição do constitucionalista português Joaquim Gomes Canotilho explicita o compromisso:

O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas (...) deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa ‘anulação’, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura a simples desse núcleo essencial.

(J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002, p. 337-338.)

Não poderá o Estado “anular”, “revogar”, ou “aniquilar” direitos já reconhecidos por ele mesmo em seu núcleo fundamental. Como princípio, aliás, a irreversibilidade é corolário do controle da constitucionalidade dos atos públicos – negar seu reconhecimento significaria, no limite, esvaziar o próprio ato constituinte de sentido. É o que leciona Ingo Wolfgang Sarlet, e citamos:

Negar reconhecimento ao princípio da proibição do retrocesso significaria, em última análise, admitir que os órgãos legislativos (assim como o poder público de modo geral), a despeito de estarem inquestionavelmente vinculados aos direitos fundamentais e às normas constitucionais em geral, dispõem do poder de tomar livremente suas decisões mesmo em flagrante desrespeito à vontade expressa do Constituinte.

(I. W. Sarlet. “O Estado Social de Direito, a Proibição de Retrocesso e a Garantia Fundamental da Propriedade”, *In: Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 9, março/abril/maio, 2007.)

Não será preciso argumentar, Excelência, pela natureza fundamental dos direitos dos povos indígenas sobre seu território. Primeiro, pela reserva da matéria às vias ordinárias. Segundo, por evidente no trato jurídico de uma minoria étnica e historicamente vilipendiada – no pretório excelso, a voz do Min. Celso de Mello:

Emerge claramente do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados aos índios, pois estes, sem a possibilidade de acesso às terras indígenas, expõem-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 povo e como nação que reverenciam os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebram, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vivem.

(Supremo Tribunal Federal. 1.^a Turma. Recurso Extraordinário nº 183.188/MS. Relator: Ministro Celso de Mello. DJ 14.02.1997.)

Cumpriria, contudo, percorrer brevemente a especificidade do direito em tela no que concerne à natureza **declaratória** da portaria ministerial que fez reconhecer o direito do povo Guarani sobre os 532 hectares da TI Jaraguá. À luz da jurisprudência do mesmo Supremo Tribunal Federal, no acórdão do paradigmático caso Raposa/Serra do Sol,

os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente ‘reconhecidos’, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de ‘originários’, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios.

(Supremo Tribunal Federal. Pleno. Petição nº 3.388/ED/RR. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 25.09.2009.)

Reforce-se, não se trata de ato constitutivo, mas de ato declaratório de direito pré-existente. Mais recentemente, o Supremo Tribunal Federal teve a oportunidade de selar esse entendimento nas decisões da ACO 362-MT e ACO 366-MT, cujos acórdãos ainda não foram publicados, mas cujos julgamentos tiveram ampla repercussão. Ora, por certo, em se tratando de ato administrativo declaratório de um direito pré-existente e de natureza vinculada, não seria viável juridicamente a sua eventual revogação pelo Poder Executivo – ainda da altíssima Corte, dessa vez a lição do Min. Luís Roberto Barroso:

Com efeito, tais direitos [fundamentais] são incluídos na Constituição justamente para que as maiorias de ocasião não tenham poder de disposição sobre eles. Para utilizar o termo que se tornou clássico, os direitos fundamentais são “trunfos” contra a maioria, contra a prevalência incondicionada das metas coletivas sobre as posições subjetivas dotadas de proteção especial. (...) Além disso, e em segundo lugar, a jurisprudência deste Tribunal já assentou que a demarcação de terras indígenas é um ato declaratório, que se limita a reconhecer direitos imemoriais que vieram a ser chancelados pela própria Constituição. O que cabe à União, portanto, não é escolher onde haverá terras indígenas, mas apenas demarcar as áreas que atendam aos critérios constitucionais, valendo-se, para tanto, de estudos técnicos.

(Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. Medida Cautelar em Mandado de Segurança nº 32.262/DF. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. D.J. 24.09.2013.)

Em conclusão, a anulação de atos de reconhecimento dos direitos territoriais indígenas configura-se patentemente inconstitucionais, em violação não só ao princípio da proibição do retrocesso mas à própria legalidade estrita, razoabilidade, e proporcionalidade, invocados por S. Excelência o Ministro da Justiça e Segurança Pública na Portaria nº 683, que por efeito anulou a declaração da tradicionalidade da ocupação indígena do povo Guarani sobre os 532 hectares da TI Jaraguá.

***Pericullum in mora* – A crise humanitária, e à ameaça do direito de acesso à justiça**

Não nos faz feliz ter de expor em juízo uma vez mais a calamidade a que sujeitam os Guarani habitantes da TI Jaraguá: são mais de 700 indivíduos, mais da metade crianças. A situação já é conhecida deste Tribunal. No bojo do Mandados de Segurança nº 22.086/DF, já no ano de 2015, peticionávamos a a notícia de que, sem espaço para erguer novas casas, para performar seus ritos, para plantar os seus cultivos tradicionais, os Guarani assistiam o ascenso absurdo dos casos de mortalidade infantil. E que sem trabalho, sem condições, os jovens se achavam em situação de vulnerabilidade ao álcool e drogas, a violência no interior da aldeia atingiu índices epidêmicos. E, mais, que entre 2014 e 2015 haviam sido foram registrados ao menos três suicídios. Desde então, ao menos quatro crianças faleceram vítimas da carência de saneamento básico, da carência da mínima estrutura, da desnutrição infantil. Dois outros jovens se mataram – a última, uma adolescente de 12 anos.

A existência de uma portaria declaratória que lhes reconhecesse do direito sobre seu território acenava aos Guarani do Jaraguá a mínima possibilidade de um futuro enquanto povo. A comunidade já se organizava em torno da Fundação Nacional do Índio e do Ministério Público Federal para viabilizar a demarcação física, e a desintrusão da área. Um termo de ajustamento de conduta com uma companhia de transmissão de energia garantia, de imediato e independente das rubricas públicas, a reserva dos recursos necessários à indenização dos posseiros – tantos deles com um histórico de relações conflituosas com a comunidade. Esses mesmo posseiros ameaçam de despejo três aldeias guarani da TI Jaraguá com demandas possessórias que já estiveram à iminência de cumprimento, suspensas baixo a indicação de que a terra seria demarcada.²

Um dia depois da anulação da portaria declaratória pelo coator, os pretensos proprietários já anunciam na mídia a inclinação de requerer novas ordens de

² A reintegração de posse ordenada pelo juízo da 10ª Vara Cível Federal de São Paulo no bojo da ação possessória nº 0028364-20.2005.4.03.6100 foi suspensa por ordem da Presidência do Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar nº 867. O processo original segue à iminência de sentença.

Ordens de despejo foram sentenciadas nas ações possessórias nº 0035095-03.2003.4.03.6100, e nº 0001247-88-2004.4.03.6100, pela 8ª Vara Cível Federal de São Paulo, e suspensas precariamente em sede de agravo pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. As apelações aguardam julgamento em segunda instância.

despejo. Face cruel do desmando, os Guarani já dão notícia da presença de não-indígenas em postura intimidatória e ameaçadora nas aldeias, a FUNAI está providenciando a lavra de boletins de ocorrência. Os debates na justiça correm à custa da segurança das mulheres e crianças do Jaraguá; mas mais do que isso, Excelência, a anulação da portaria declaratória por ato unilateral do Ministro afasta das mulheres e das crianças guarani a possibilidade de acesso à própria prestação jurisdicional.

Veja, as demandas possessórias datam do tempo em que sequer os estudos de identificação e delimitação da área haviam sido publicados. Não fosse estreito o escopo do remédio mandamental, demonstraríamos como a instrução delas ignora os componentes antropológicos e mesmo constitucionais da questão fundiária. Há de se entender, apenas em 2015 foi assentada a tradicionalidade da ocupação indígena; contra o que, por sua vez, se insurgiram os autores dos citados MS nº 22.072-DF, e MS nº 22.086-DF, que obtiveram liminar contra os efeitos da portaria declaratória – *liminar*, apenas.

A Comissão Guarani Yvyrupa, agora autora, se habilitou trouxe a ambos mandados de segurança em trâmite neste Superior Tribunal de Justiça robusta argumentação contra os argumentos dos autores e pela impugnação da liminar. Em que se pese despacho reconhecendo o interesse necessário da comunidade indígena no processo, o mérito da manifestação nunca foi analisado. Conclusos para decisão ao Min. Francisco Falcão desde outubro de 2016, pende há quase um ano nesses mandados de segurança a análise da posição dos indígenas – e a depender da autoridade coatora, o dito Ministro da Justiça, seguirá pendendo.

Os efeitos da portaria, senão imediatamente revogados ou suspensos em sede de liminar, implicam na extinção desses mandados de segurança por perda de objeto, e coloca em risco o direito dos indígenas de acesso à jurisdição. Igualmente, nas ações possessórias, autorizam novas ordens de despejo. Como se disse, os debates na justiça correm à custa da segurança das mulheres e crianças do Jaraguá, o que justifica *ad cautelam* a imediata decisão liminar.

6. PEDIDOS

Ante o exposto, a COMISSÃO GUARANI YVYRUPA vem, com redobrado respeito, requerer:

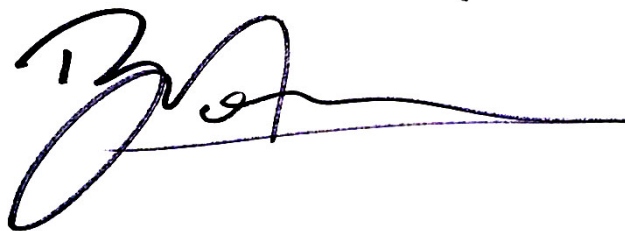
- 1.a.) A concessão de medida liminar que suspenda os efeitos da Portaria n° 683, de 15 de agosto de 2017, por flagrante violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório ; e
- 1.b.) A posterior confirmação, no mérito, da nulidade da portaria pelos mesmos fundamentos.

Alternativamente, e se melhor juízo fizer Vs. Excelência, requer-se:

- 2.a.) A concessão de medida liminar que suspenda os efeitos da Portaria n° 683, de 15 de agosto de 2017, modulada em efeito até o julgamento definitivo e o trânsito em julgado do Mandado de Segurança n° 22072-DF, e do Mandado de Segurança n° 22086, que questionam em mérito a validade do procedimento administrativo que resultou na declaração da TI Jaraguá como de ocupação do povo tradicional Guarani;
- 2.b.) A posterior confirmação, no mérito, da nulidade da portaria.

Termos em que
pede-se deferimento.

De São Paulo para Brasília, 11 de setembro de 2017.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Bruno Martins Morais', written in a cursive style.

Bruno Martins Morais
OAB-SP 328850



ÍNDICE DOS ANEXOS

ANEXO 01 – Procuração *ad judicia et extra*

ANEXO 02 - Estatuto, atos constitutivos, e atas de assembleia

ANEXO 03 – Ato coator – Portaria MJ nº 683/17

ANEXO 04 – Excertos do Procedimento Administrativo nº 08620.000726/2004-99, relativo à demarcação da TI Jaraguá

ANEXO 05 – Portaria declaratória anulada – Portaria MJ nº 581/15

ANEXO 06 – Consultas aos órgãos oficiais