



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.822 - DF (2010/0189592-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : AMAURI PALMIRO
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Impetra-se o mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombrierito/MS.

2. O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre a regularidade do procedimento.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96.

4. O ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou **(a)** a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, **(b)** o esbulho violento das terras por não-índios, e **(c)** a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas. Em consequência, a alegação do impetrante em sentido contrário não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial.

5. O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, violado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública. No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada não é indígena, o que torna o *mandamus* remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.

6. Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de reocupá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do *writ of mandamus*.

7. A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

8. Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, que o Poder Judiciário tenha que intervir, sempre e necessariamente, como condição de validade de todo e qualquer ato administrativo.

9. O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o *iter* procedimental a ser trilhado pela Administração Pública.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos, sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

10. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.

11. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa fé. Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

12. Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.

13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.

14. Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no assentamento cartorário respectivo.

15. Mandado de segurança denegado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília, 12 de dezembro de 2012(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.822 - DF (2010/0189592-0)

RELATOR : **MINISTRO CASTRO MEIRA**
IMPETRANTE : AMAURI PALMIRO
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): AMAURI PALMIRO impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual a autoridade impetrada declarou de posse permanente do grupo indígena Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombrerito/MS.

Na inicial, o impetrante traz os seguintes fatos:

01. O impetrante, por força de justo título, é senhor, legítimo possuidor e proprietário do imóvel rural denominado Fazenda Santa Alice, localizado no município e comarca de Sete Quedas (MS), medindo a área total de **1.275.2981** ha (um mil duzentos e setenta e cinco hectares, vinte e nove ares e oitenta e um centiares), consoante se infere da certidão da matrícula n.º **3.681**, do livro 02, de 05.10.2009, expedida pela Serventia de Registro Imobiliário de Sete Quedas (MS), que segue acostada.

02. Com efeito, o imóvel rural identificado por Fazenda Santa Alice está perfeitamente delimitado por cercas de arame em todas as suas confrontações, as quais, inclusive, foram muito recentemente georreferenciadas pelo INCRA, consoante se verifica da Averbação 01, de 05.10.2009, lançada na matrícula imobiliária de n.º **3.681**, do livro 02, da SRI de Sete Quedas (MS).

03. Registre-se, ainda, que o imóvel rural, Fazenda Santa Alice, vem sendo explorado racional e exclusivamente pelo impetrante, de modo que cumpre a função social exigida pelo art. 186 da Carta Constitucional de 1.988, consoante se infere do **CCIR** (*Certificado de Cadastro de Imóvel Rural*) de n.º 913.227.000.396-2, além de estar ele cadastrado no **NIRF** da Receita Federal de n.º 2.139.901-8, comprovantes em anexo, que, ademais, fazem prova dos atos de posse do autor.

04. De mais em mais, a área de **1.111,6556 has** da Fazenda Santa Alice remonta origem no título de propriedade (RATIFICATÓRIO) expedido em nome do autor, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA), na data de **12.10.1979**, consoante se infere da cópia do documento que segue acostado.

05. Com efeito, forçoso apontar desde logo, consoante consta do título ratificatório expedido pelo INCRA, em nome do impetrante, na data de **12.10.1979**, que as terras da Fazenda Santa Alice, remontam origem no lote de terras devolutas, denominado SOMBRETERITO, com a área de **1.856,0000 ha** (um mil oitocentos e cinquenta e seis hectares).

06. Deveras, as terras devolutas do Lote Sombrerito foram alienadas pelo Governo do Estado de Mato Grosso ao domínio particular, consoante o título definitivo de propriedade outorgado em nome de Bonifácio Saldanha, na data de **01.09.54**, e registrado sob o n.º 11.112. fl. 23, do livro 3-T, de **03.12.54**, na Serventia Imobiliária da Comarca de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ponta Porã (MS), cuja certidão segue acostada.

.....
.....
08. Logo, as terras da Fazenda Santa Alice são bens particulares pela posse e pelo domínio privado desde a sua origem, ou seja, desde a data em que o Governo do Estado de Mato Grosso transferiu as terras devolutas do lote Sombreiro para o domínio particular de Baltazar Saldanha, isto na data de **01.09.54** (...)

.....
.....
11. Apesar de todas essas circunstâncias, (...) as terras da Fazenda Santa Alice, de propriedade particular, ou seja, de posse presente e de domínio exclusivo do impetrante, estão compreendidas no **Processo Administrativo de Demarcação da TI SOMBRERITO**, identificado por **FUNAI/BSB/1258/06**, consoante apontado no **Despacho nº 63**, do Presidente da Fundação Nacional do Índio, datado de 04.07.2006, e no Resumo do Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Sombreiro, elaborado pela FUNAI, e ambos (**Despacho 63** e **Relatório**) estão publicados no **DOU-127**, de 05.07.2006, cuja cópia segue acostada.

.....
.....
14. Por sua vez, o **Despacho de nº 12**, de **14.01.2009**, exarado pelo Presidente do órgão federal de assistência ao índio (FUNAI), **rejeitou** a contestação apresentada pelo impetrante no âmbito administrativo, assim como **desconsiderou** os documentos que acompanharam a peça contestatória, os quais fazem prova cabal dos atos de posse e do domínio privado, exclusivos, do impetrante, sobre as terras da Fazenda Santa Alice.

.....
.....
16. É importante frisar, que o **Despacho nº 12**, de **14.01.2009**, do Presidente da Fundação do Índio (FUNAI), **não só rejeitou a contestação** e os documentos apresentados pelo **impetrante no âmbito administrativo**, como **declarou que as terras da Fazenda Santa Alice**, de posse e domínio do impetrante, **são de ocupação tradicional indígena**, bem assim **declarou a inexistência de vícios no procedimento**.

.....
.....
21. Com efeito, por ato administrativo derradeiro, na data de **27.09.2010**, o Ministro de Estado da Justiça, ora impetrado, baixou Portaria e mandou que a sua vinculada FUNAI procedesse a demarcação das terras da Fazenda Santa Alice, de posse e domínio do impetrante (...) (e-STJ fls. 1-8 – destaque no original).

Aduz, na sequência, que a Portaria n.º 3.076/2010, exarada pelo Ministro de Estado da Justiça, ao legitimar o Processo Administrativo FUNAI/BSB/1.258/06, o Despacho n.º 63, de 4.7.06 e o Despacho n.º 12, de 14.1.09, acabou por transformar, em definitivo, as terras da Fazenda Santa Alice, de posse e domínio exclusivo do impetrante, em domínio da União, de posse de grupo indígena Guarani Nhandéva.

Argumenta que a ocupação indígena tradicional ou a habitação indígena permanente nas terras da Fazenda Santa Alice advém de declaração unilateral do impetrado, com base na mera alegação da existência de posse indígena pretérita, remota, imemorial, e discorre sobre os efeitos da referida portaria demarcatória (e-STJ fls. 15-16).

Afirma, ao defender que houve afronta ao seu direito, que as terras compreendidas na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

portaria demarcatória não são terras indígenas, não são bens da União, e, em consequência, os atos da Funai e do impetrado, consubstanciados na instrução e manutenção do processo administrativo de demarcação da TI Sombreiro e na edição da portaria em questionamento, são absolutamente arbitrários, ilegais e imorais.

Aponta, assim, ofensa aos arts. 5º, XXXVI, 20, XI, 37, 231, § 1º, da Constituição da República, 946 do CPC, 17, I, da Lei 6.001/73, 233, I, 246, § 3º, e 252 da Lei 6.015/73, ao direito de propriedade, aos princípios do devido processo legal e da inafastabilidade do controle do Poder Judiciário.

Acrescenta que as terras da Fazenda Santa Alice não são confinantes de terras indígenas, que a demarcação indígena não é o meio de legitimar o domínio público da União sobre aquelas e que o ato atacado no presente *mandamus* foi adotado com desvio de poder.

Assevera, ademais, referindo-se ao conteúdo do "Resumo do Relatório de Identificação e Delimitação da TI Sombreiro", que este, ao confessar a ausência de posse presente e permanente dos índios, revela, tacitamente, que as terras da Fazenda Santa Alice constituem terras de aldeamento extinto, isto é, que a posse indígena declarada pela Funai é pretérita. Invoca, assim, a aplicação da Súmula 650 do Pretório Excelso.

A liminar foi indeferida (e-STJ fls. 89-91).

A autoridade impetrada assim se manifesta:

(a) é regular o procedimento demarcatório, já que observados os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, com a análise minuciosa, pela área técnica, de todas as defesas apresentadas pelos interessados;

(b) a Procuradoria Federal Especializada entendeu que o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação atesta a tradicionalidade da ocupação da Terra Indígena Sombreiro pelos índios Guarani Nhandéva;

(c) o aludido Relatório deixa claro que o grupo Indígena Guarani Nhandéva habitava de forma permanente a área de que se trata, e apesar de ter sido dali expulso, alguns de seus integrantes jamais deixaram de tentar reocupar referido local;

(d) em razão desse esbulho de que foram vítimas, os índios Nhandéva já não habitavam toda a extensão daquela área, como comunidade, em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da CF/88);

(e) o procedimento de demarcação da terra indígena Sombreiro observou, rigorosamente, todos os requisitos exigidos pelo Decreto n.º 1175/96 e, também, pela Portaria n.º 14 do Ministério da Justiça, desenvolvendo de forma consistente todos os elementos necessários para comprovar a tradicionalidade da ocupação Guarani-Nhandéva na área a ser demarcada, conforme conceito definido pelo art. 231, § 1º, da CF/88;

(f) na fase do contraditório do processo de demarcação, o impetrante apresentou contestação, cujas alegações, em grande parte, coincidem com os argumentos levantados na impetração;

(g) a contestação administrativa foi solidamente respondida pela FUNAI, através do parecer n.º 516/CDA/CGID/2009, e pela Procuradoria da FUNAI, por meio do Parecer n.º



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

006/PGF/PFE-CAF-FUNAI/2010, os quais concluíram que a referida contestação não apresentou fatos e elementos capazes de impugnar as conclusões do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da referida terra indígena;

(h) são improcedentes as alegações do autor quanto ao não preenchimento dos requisitos para configuração da área indígena;

(i) a própria ementa da decisão tomada na PET n.º 3388 é cristalina em afastar a teoria do marco temporal de 1988 - ou teoria do fato indígena - nos casos de comprovado esbulho na ocupação indígena, prevalecendo, nestes casos, o reconhecimento da tradicionalidade da ocupação indígena, com a incidência da norma constitucional disposta no art. 231, § 6º, que declara a nulidade dos títulos incidentes sobre a terra indígena;

(j) a tradicionalidade da posse indígena não se perde onde a reocupação apenas não ocorreu por efeito da expropriação territorial;

(k) o Relatório de Identificação e Delimitação da TI Sombreiro, bem como outras informações e pareceres acostados ao procedimento administrativo, contém os elementos antropológicos, históricos, ambientais, fundiários e jurídicos necessários para caracterizar o esbulho e a violência no processo de colonização (titulação) das áreas ocupadas pelos Guarani-Nhandéva;

(l) cerca de 11.000 índios gravitam no entorno da área reivindicada, residindo em outras terras indígenas e em localidades na fronteira do Brasil com o Paraguai na espera de retomada da área;

(m) na área em questão, está evidenciado que há ocupação tradicional, perturbada e interrompida por ocorrência de esbulho em relação aos índios Guarani-Nhandéva;

(n) as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva;

(o) segundo o art. 231, § 6º, da CF/88, "são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé";

(p) a CF/88 acolheu a teoria do indigenato, para a qual a relação estabelecida entre a terra e o indígena é congênita e, por consequência, originária;

(q) mesmo comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o art. 231, § 6º, da CF/88;

(r) o procedimento demarcatório constitui nada mais do que simples atuação do Poder Executivo no exercício de suas funções institucionais, atuação essa fulcrada no Decreto n.º 1.775/1996, que foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988;

(s) a demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(t) os atos administrativos são passíveis de revisão judicial, em havendo lesão ou ameaça a direito, segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, apreciação obrigatória pelo Poder Judiciário para a validade do todo e qualquer ato administrativo, sobretudo em se tratando de atos que decorrem de atuação legal e ordinária do Poder Executivo, como o é o procedimento demarcatório de terras indígenas;

(u) em se tratando de direito originário dos indígenas, não subsistem quaisquer títulos constitutivos de propriedade particular, advindos posteriormente. Em outras palavras, não houve violação do direito de propriedade, visto que o impetrante não poderia ser proprietário de terras que são do domínio da União, devido a direito originário dos indígenas/

(v) segundo precedentes do Supremo, a demarcação administrativa de terras indígenas, homologada pelo Presidente da República, é ato estatal que se reveste da presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade, além de se revestir de natureza declaratória e força executória (PET 3388/STF).

O Ministério Público Federal, em parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Carlos Pessoa Lins, opina pelo "não conhecimento do *writ*", pois entende que o impetrante não fez prova pré-constituída de que seu imóvel foi incluído no processo administrativo de demarcação ou de que o referido processo apresenta vícios aptos a justificarem sua anulação (e-STJ fls. 791-794).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.822 - DF (2010/0189592-0)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. ALEGAÇÃO DE QUE A ÁREA NÃO É OCUPADA PELA COMUNIDADE INDÍGENA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 231, § 6º, DA CF/88. NULIDADE DOS TÍTULOS DOMINIAIS. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Impetra-se o mandado de segurança, com pedido liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombrerito/MS.

2. O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre a regularidade do procedimento.

3. O Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96.

4. O ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou **(a)** a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, **(b)** o esbulho violento das terras por não-índios, e **(c)** a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas. Em consequência, a alegação do impetrante em sentido contrário não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial.

5. O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, violado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública. No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada não é indígena, o que torna o *mandamus* remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.

6. Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de reocupá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do *writ of mandamus*.

7. A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

8. Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, que o Poder Judiciário tenha que intervir, sempre e necessariamente, como condição de validade de todo e qualquer ato administrativo.

9. O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o *iter* procedimental a ser trilhado pela Administração Pública. Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, que não admite dilação probatória.

10. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.

11. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos do domínio, ainda que adquiridos de boa fé. Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

12. Uma vez constatada a posse imemorial na área, não há que se invocar, em defesa do direito de propriedade, o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.

13. As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.

14. Não é necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário. Os arts. 5º e 6º do Decreto 1.775/96 são expressos quando afirmam que, após o decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no assentamento cartorário respectivo.

15. Mandado de segurança denegado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): AMAURI PALMIRO impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato supostamente abusivo e ilegal do Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria n.º 3.076/2010 (DOU de 28.9.10), por meio da qual declarou de posse permanente do grupo Guarani Nhandéva a Terra Indígena Sombreiro/MS.

O impetrante sustenta, em síntese, que:

(a) a União, por meio da FUNAI, não pode ser o juiz do seu próprio interesse para declarar a posse permanente do grupo indígena Guarani Nhandéva sobre as terras da Fazenda Santa Alice, de posse presente e domínio exclusivo do impetrante;

(b) as terras da Fazenda Santa Alice, de sua propriedade exclusiva, não são terras indígenas, seja pela ausência de posse indígena presente, seja pela ausência de domínio da União, de modo que se mostra absolutamente arbitrário, ilegal e imoral o ato coator ora impugnado;

(c) o ato coator atenta contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXVI, da CF/88), já que somente o Judiciário detém o poder de dirimir se as terras da Fazenda Santa Alice, de posse presente e de domínio exclusivo do autor, são ou não indígenas;



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(d) o ato impugnado na impetração atenta, também, contra o direito de propriedade, pois desconsidera o justo título que legitima o domínio particular do impetrante;

(e) se a União pretende ser a proprietária das terras da Fazenda Santa Alice, legitimamente registradas em nome do impetrante, pela posse indígena pretérita, jamais poderia fazê-lo por meio de demarcação indígena, ou por mero ato administrativo (portaria). Afirma que "o registro das terras como de ocupação indígena só se dará, em caráter definitivo, após decisão judicial, em processo contencioso" (e-STJ fl. 27). Assim, defende que a demarcação da TI Sombrierito não produz o efeito de desconstituir a posse e o domínio do impetrante nas terras da Fazenda Santa Alice;

(f) os índios já não habitavam a área antes da CF/88. Alega que o procedimento demarcatório se baseia na posse ancestral, imemorial, pretérita da comunidade indígena.

Examino, na sequência, cada um desses argumentos.

ALÍNEA A:

O impetrante sustenta que a União, por meio da FUNAI, não pode ser o juiz do seu próprio interesse para declarar a posse permanente do grupo indígena Guarani Nhandéva sobre as terras da Fazenda Santa Alice, de posse presente e domínio exclusivo do impetrante.

Não prospera, contudo, a alegação.

O Decreto n.º 1.775/96, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", faculta aos interessados contestar os resultados do Relatório de Identificação e Delimitação de Terras Indígenas, cabendo ao próprio Ministro de Estado da Justiça decidir sobre o procedimento, podendo declarar os limites da terra indígena e determinar a sua demarcação, ou desaprovar o Relatório de Identificação.

É o que se observa do art. 2º, §§ 8º, 9º e 10 do Decreto 1.775/96, *verbis*:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

.....
.....

§ 8º. Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, **poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, 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 de que trata o parágrafo anterior.

§ 9º. **Nos sessenta dias subseqüentes** ao encerramento do prazo de que trata o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parágrafo anterior, o **órgão federal de assistência ao índio** encaminhará o **respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça**, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. **Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:**

I - **declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;**

II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III - **desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio**, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes (sem grifos no original).

A demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

Portanto, tratando-se de procedimento **administrativo** de demarcação, não há vício algum no fato de o processo ser decidido pelo Ministro de Estado da Justiça, titular da respectiva pasta. Aliás, assim ocorre com qualquer procedimento administrativo, inclusive com o processo administrativo tributário, que sempre deságua no Ministro de Estado da Fazenda, a quem cabe decidir o recurso hierárquico.

O Supremo Tribunal Federal, não custa lembrar, afirmou a constitucionalidade do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, previsto no Decreto 1.775/96, como se observa dos seguintes precedentes:

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 24.045/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 05.08.05).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. INEXISTÊNCIA. DECRETO 1.775/1996. CONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

.....
II – O processo administrativo visando à demarcação de terras indígenas é regulamentado por legislação própria - Lei 6.001/1973 e Decreto 1.775/1996 - cujas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regras já foram declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

III – Não há qualquer ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois conforme se verifica nos autos, a recorrente teve oportunidade de se manifestar no processo administrativo e apresentar suas razões, que foram devidamente refutadas pela FUNAI.

IV – Recurso a que se nega provimento (RMS 26.212/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe 19.05.11).

Esta Corte trilhou o mesmo caminho:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. DECRETO 1.775/96. CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO COMPROVAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O procedimento para demarcação de terras indígenas previsto no Decreto 1.775/96 é constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

2. Os impetrantes não trouxeram aos autos prova pré-constituída no sentido de que as regras contidas no Decreto 1.775/96 não foram observadas, apenas alegando, de forma genérica, a existência de ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. O exame de questões referentes à data do ingresso dos impetrantes "nas terras em causa, a ocupação pelos índios e o laudo antropológico (realizado no bojo do processo administrativo de demarcação), tudo isso é próprio das vias ordinárias e de seus amplos espaços probatórios" (MS 25.483/DF, Rel. Min. CARLOS BRITO, Pleno 4/6/07).

4. O pedido formulado em ação declaratória anteriormente ajuizada pelos impetrantes foi julgado improcedente pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Assim, não obstante esteja pendente o julgamento de embargos infringentes, a questão de fato apresentada nos autos é controversa, não havendo falar em ofensa a direito líquido e certo.

5. Segurança denegada (MS 15.930/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 14.11.2011).

Assim, firmada a constitucionalidade do Decreto 1.775/96, que estabelece o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, não há que se falar em vício do processo examinado e decidido pelo Ministro de Estado da Justiça, porquanto observado o que preceitua o art. 2º do referido diploma.

ALÍNEA B:

O impetrante alega, na sequência, que as terras da Fazenda Santa Alice, de sua propriedade exclusiva, não são terras indígenas, seja pela ausência de posse indígena presente, seja pela ausência de domínio da União, de modo que se mostra absolutamente arbitrário, ilegal e imoral o ato coator impugnado.

Nesse ponto, a impetração esbarra na impossibilidade de dilação probatória, já que a autoridade impetrada consignou, em suas informações, que:

(a) a Procuradoria Federal Especializada entendeu que o Relatório



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Circunstanciado de Identificação e Delimitação atesta a tradicionalidade da ocupação da Terra Indígena Sombreiro pelos índios Guarani Nhandéva;

(b) o aludido Relatório deixa claro que o grupo Indígena Guarani Nhandéva habitava de forma permanente a área de que se trata, e apesar de ter sido dali expulso, alguns de seus integrantes jamais deixaram de tentar reocupar referido local;

(c) em razão desse esbulho de que foram vítimas, os índios Nhandéva já não habitavam toda a extensão daquela área, como comunidade, em 05 de outubro de 1988 (data da promulgação da CF/88);

(d) o procedimento de demarcação da terra indígena Sombreiro observou, rigorosamente, todos os requisitos exigidos pelo Decreto n.º 1.175/96 e, também, pela Portaria n.º 14 do Ministério da Justiça, desenvolvendo de forma consistente todos os elementos necessários para comprovar a tradicionalidade da ocupação Guarani-Nhandéva na área a ser demarcada, conforme conceito definido pelo art. 231, § 1º, da CF/88;

(e) são improcedentes as alegações do autor quanto ao não preenchimento dos requisitos para configuração da área indígena;

(f) a tradicionalidade da posse indígena não se perde onde a reocupação apenas não ocorreu por efeito da expropriação territorial;

(g) o Relatório de Identificação e Delimitação da TI Sombreiro, bem como outras informações e pareceres acostados ao procedimento administrativo, contém os elementos antropológicos, históricos, ambientais, fundiários e jurídicos necessários para caracterizar o esbulho e a violência no processo de colonização (titulação) das áreas ocupadas pelos Guarani-Nhandéva;

(h) cerca de 11.000 índios gravitam no entorno da área reivindicada, residindo em outras terras indígenas e em localidades na fronteira do Brasil com o Paraguai na espera de retomada da área;

(i) na área em questão, está evidenciado que há ocupação tradicional, perturbada e interrompida por ocorrência de esbulho em relação aos índios Guarani-Nhandéva;

(j) as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva.

Assim, assentadas as premissas de que o ato indigitado coator baseia-se em laudo antropológico que afirmou **(a)** a presença de índios Guarani Nhandéva no entorno da área demarcada, **(b)** o esbulho violento das terras por não-índios, e **(c)** a constante tentativa da comunidade indígena de retomar as terras tradicionalmente ocupadas, não pode ser aceita, sem a produção de prova pericial, a alegação do impetrante em sentido contrário.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mandado de segurança é o remédio constitucional para a defesa de direito líquido e certo, demonstrado por prova pré-constituída, afrontado por ato abusivo e ilegal de autoridade pública.

No caso, inexistente prova pré-constituída de que a área demarcada não é indígena, o que torna o *mandamus* remédio inadequado à defesa da pretensão vindicada.

ALÍNEA C:

Passo adiante, sustenta o autor que o ato impugnado atenta contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXVI, da CF/88), já que somente o Judiciário detém o poder de dirimir se as terras da Fazenda Santa Alice, de posse presente e de domínio exclusivo do autor, são ou não indígenas.

Sem razão o impetrante uma vez mais.

Como bem afirmou a autoridade impetrada, em suas informações, a demarcação de terras indígenas processada e conduzida exclusivamente na instância administrativa, sem necessidade de apreciação judicial, é prática reiterada na Administração Pública Federal, sobretudo após a promulgação da CF/88.

Os atos administrativos são passíveis de revisão judicial, em havendo lesão ou ameaça a direito, segundo o princípio da inafastabilidade. Isso não implica, todavia, apreciação obrigatória pelo Poder Judiciário para a validade do todo e qualquer ato administrativo, sobretudo em se tratando de atos que decorrem de atuação legal e ordinária do Poder Executivo, como o é o procedimento demarcatório de terras indígenas.

O princípio em tela assegura que toda ameaça ou lesão a direito poderá ser reparada no Poder Judiciário, mas não condiciona a validade de atos administrativos à chancela judicial.

O procedimento demarcatório de terras indígenas ampara-se em norma legal minudente, que especifica o *iter* procedimental a ser trilhado pela Administração Pública. Nada impede que o administrado, todavia, questione judicialmente o procedimento, em qualquer de seus aspectos formais ou materiais, mas caberá a ele infirmar a presunção de legalidade, legitimidade e auto-executoriedade que milita em favor dos atos administrativos, sobretudo quando a pretensão judicial for veiculada por meio de mandado de segurança, como é o caso dos autos.

ALÍNEA D:

Na sequência, defende o impetrante que o ato impugnado na impetração atenta contra o direito de propriedade, pois desconsidera o justo título que legitima o domínio particular do impetrante.

Mais uma vez, não lhe assiste razão.

A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas, caso contrário, seria praticamente impossível a demarcação de novas áreas, pelo menos de maneira contínua, já que boa parte do território nacional já se encontra nas mãos de particulares.

Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tradicionalmente ocupadas, sendo nulos quaisquer atos translativos de propriedade, *verbis*:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 6º. **São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.**

Nos termos da norma constitucional, há nulidade mesmo quando a ocupação e o domínio decorram de justo título, cabendo ao titular da posse ou propriedade, apenas, a indenização pelas benfeitorias da ocupação de boa fé.

Portanto, a demarcação de terras indígenas, se regular, não fere o direito de propriedade.

Nesses termos, cito o seguinte precedente da Primeira Seção:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - ÁREA INDÍGENA: DEMARCAÇÃO - PROPRIEDADE PARTICULAR - ART. 231 DA CF/88 - DELIMITAÇÃO - PRECEDENTE DO STF NA PET 3.388/RR (RESERVA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL) - DILAÇÃO PROBATÓRIA - DESCABIMENTO DO WRIT - REVISÃO DE TERRA INDÍGENA DEMARCADA SOB A ÉGIDE DA ORDEM CONSTITUCIONAL ANTERIOR - POSSIBILIDADE.

1. Processo administrativo regularmente instaurado e processado, nos termos da legislação especial (Decreto 1.775/96). Ausência de cerceamento de defesa.

2. A existência de propriedade, devidamente registrada, não inibe a FUNAI de investigar e demarcar terras indígenas.

3. Segundo o art. 231, §§ 1º e 6º, da CF/88 pertencem aos índios as terras por estes tradicionalmente ocupadas, sendo nulos os atos translativos de propriedade.

4. A ocupação da terra pelos índios transcende ao que se entende pela mera posse da terra, no conceito do direito civil. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica com a comunidade indígena. Precedente do STF.

5. Pretensão deduzida pelo impetrante que não encontra respaldo na documentação carreada aos autos, sendo necessária a produção de prova para ilidir as constatações levadas a termo em laudo elaborado pela FUNAI, fato que demonstra a inadequação do writ.

6. A interpretação sistemática e teleológica dos ditames da ordem constitucional instaurada pela Carta de 1988 permite concluir que o processo administrativo de demarcação de terra indígena que tenha sido levado a termo em data anterior à promulgação da Constituição vigente pode ser revisto.

7. Segurança denegada (MS 14.987/DF, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.05.2010).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Supremo Tribunal Federal, ao examinar a PET n.º 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Ayres Britto, Pleno, DJ 19.03.09, na qual se discutiu o famoso caso "Raposa Serra do Sol", interpretou os arts. 231 e 232 da CF/88, fixando diversos conceitos importantes ao tema da demarcação de terras indígenas.

Por pertinência ao que ora se discute, transcrevo os seguintes fragmentos do voto condutor:

80. Passemos, então, e conforme anunciado, a extrair do próprio corpo normativo da nossa Lei Maior o conteúdo positivo de cada processo demarcatório em concreto. Fazemo-lo, sob os seguintes marcos regulatórios:

I – O MARCO TEMPORAL DA OCUPAÇÃO. Aqui, é preciso ver que a nossa Lei Maior trabalhou com data certa: a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) como insubstituível referencial para o reconhecimento, aos índios, "dos direitos sobre as terras que tradicionalmente ocupam". Terras que tradicionalmente ocupam, atente-se, e não aquelas que venham a ocupar.

(...)

II – O MARCO DA TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO. Não basta, porém, constatar uma ocupação fundiária coincidente com o dia e ano da promulgação do nosso Texto Magno. É preciso ainda que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário se revista do caráter da perdurabilidade. Mas um tipo qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios ("Anna Pata, Anna Yan": "Nossa Terra, Nossa Mãe"). Espécie de cosmogonia ou pacto de sangue que o suceder das gerações mantém incólume, não entre os índios enquanto sujeitos e as suas terras enquanto objeto, mas entre dois sujeitos de uma só realidade telúrica: os índios e as terras por ele ocupadas. As terras, então, a assumir o status de algo mais que útil para ser um ente. A encarnação de um espírito protetor. Um bem sentidamente congênito, porque expressivo da mais natural e sagrada continuidade etnográfica, marcada pelo fato de cada geração aborígene transmitir a outra, informalmente ou sem a menor precisão de registro oficial, todo o espaço físico de que se valeu para produzir economicamente, procriar e construir as bases da sua comunicação lingüística e social genérica. Nada que sinalize, portanto, documentação dominial ou formação de uma cadeia sucessória. E tudo a expressar, na perspectiva da formação histórica do povo brasileiro, a mais originária mundividência ou cosmovisão. Noutros termos, tudo a configurar um padrão de cultura nacional precedente à do colonizador branco e mais ainda a do negro importado do continente africano. A mais antiga expressão da cultura brasileira, destarte, sendo essa uma das principais razões de a nossa Lei Maior falar do reconhecimento dos "direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam". O termo "originários" a traduzir uma situação jurídicosubjetiva mais antiga do que qualquer outra, de maneira a preponderar sobre eventuais escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Termo sinônimo de primevo, em rigor, porque revelador de uma cultura préeuropéia ou ainda não civilizada. A primeira de todas as formas de cultura e civilização genuinamente brasileiras, merecedora de uma qualificação jurídica tão superlativa a ponto de a Constituição dizer que "os direitos originários" sobre as terras indígenas não eram propriamente outorgados ou concedidos, porém, mais que isso, "reconhecidos" (parte inicial do art. 231, caput); isto é, direitos que os mais antigos usos e costumes brasileiros já consagravam por um modo tão legitimador que à Assembléia Nacional Constituinte de 1987/1988 não restava senão atender ao dever de consciência de um explícito reconhecimento. Daí a regra de que "São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé". Pelo que o direito por continuidade histórica prevalece, conforme dito, até mesmo sobre o direito adquirido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

por título cartorário ou concessão estatal.

(...)

III – O MARCO DA CONCRETA ABRANGÊNCIA FUNDIÁRIA E DA FINALIDADE PRÁTICA DA OCUPAÇÃO TRADICIONAL. Quanto ao recheio topográfico ou efetiva abrangência fundiária do advérbio “tradicionalmente”, grafado no caput do art. 231 da Constituição, ele coincide com a própria finalidade prática da demarcação; quer dizer, áreas indígenas são demarcadas para servir, concretamente, de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas (deles, indígenas de uma certa etnia), mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições (§ 1º do art. 231). Do que decorre, inicialmente, o sobredireito ao desfrute das terras que se fizerem necessárias à preservação de todos os recursos naturais de que dependam, especificamente, o bem-estar e a reprodução físico-cultural dos índios. Sobredireito que reforça o entendimento de que, em prol da causa indígena, o próprio meio ambiente é normatizado como elemento indutor ou via de concreção (o meio ambiente a serviço do indigenato, e não o contrário, na lógica suposição de que os índios mantêm com o meio ambiente uma relação natural de unha e carne).

O nobre Relator definiu que a data da promulgação da Constituição da República (05.10.88) é o parâmetro que deve ser levado em conta para aferir-se a ocupação de terras pelos indígenas. Deve ser demonstrado que os índios, àquela data, já estavam localizados na área a ser demarcada, ou nela não se encontravam por força de esbulho possessório – **MARCO TEMPORAL DA OCUPAÇÃO.**

Ficou, também, definido que a ocupação da terra pelos índios transcende ao conceito civilista de posse. Deve-se apurar se a área a ser demarcada guarda ligação anímica e psíquica com a comunidade, se os índios têm o sentimento de que eles pertencem àquela área, e não a qualquer outra - **MARCO TRADICIONALISTA DA OCUPAÇÃO.**

Constatada a posse imemorial na área (conjugação dos marcos temporal e tradicionalista), não há que se invocar em defesa do direito de propriedade o título translativo, nem a cadeia sucessória do domínio, documentos que somente servem para demonstrar a boa-fé dos atuais titulares e, se for o caso, ensejar indenização pelas benfeitorias realizadas.

Assim, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. Mesmo que comprovada a titulação de determinada área, se essa for considerada como de ocupação indígena tradicional, os títulos existentes, mesmo que justos, são nulos, de acordo com o já citado art. 231, § 6º, da CF/88.

Nesses termos posta a questão, só há violação ao direito de propriedade se provado que o procedimento demarcatório recai sobre terras não indígenas, o que não encontra amparo no presente caso, já que a presunção de legitimidade do ato administrativo impugnado, não infirmada por prova pré-constituída, é de que a Fazenda Santa Alice está compreendida em área tradicionalmente ocupada pelos índios.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o que se verifica do seguinte precedente da Seção que reproduzo:

ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. PREVISÃO CONSTITUCIONAL (ART. 231). PROCESSO ADMINISTRATIVO EM CONFORMIDADE COM O DECRETO 1.775/96. ALEGADA VIOLAÇÃO A DIREITO DE PROPRIEDADE. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL DE ÍNDIOS. INVIABILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. ORDEM DENEGADA (MS 14447/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 30/03/2010)

Portanto, o procedimento de demarcação de terras indígenas ora impugnado não viola o direito de propriedade, a menos que o impetrante faça prova em contrário em ação de rito ordinário.

ALÍNEA E:

O impetrante alega ainda que, se a União pretende ser a proprietária das terras da Fazenda Santa Alice, legitimamente registradas em nome do impetrante, pela posse indígena pretérita, jamais poderia fazê-lo por meio de demarcação indígena, ou por mero ato administrativo (portaria). Afirma que "o registro das terras como de ocupação indígena só se dará, em caráter definitivo, após decisão judicial, em processo contencioso" (e-STJ fl. 27). Assim, defende que a demarcação da TI Sombreiro não produz o efeito de desconstituir a posse e o domínio do impetrante nas terras da Fazenda Santa Alice.

Essa afirmação, de certo modo, coincide com as que foram articuladas nas alíneas "b" e "c" supra.

Como já exposto, a demarcação de terras indígenas é um procedimento administrativo, sempre sujeito, é claro, ao crivo do Judiciário pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição. Isso não quer dizer, todavia, que o procedimento demarcatório só é válido se submetido ao contencioso judicial.

Como dito anteriormente, o Supremo já referendou a constitucionalidade do Decreto 1.775/96. Assim, é legítimo o procedimento administrativo (e, portanto, não judicial) de demarcação.

Diferentemente do que alega o impetrante, também não se faz necessária intervenção judicial para o registro da terra indígena no cartório imobiliário.

Os arts. 5º e 6º do referido Decreto são expressos quando afirmam que, após o Decreto presidencial de homologação do procedimento demarcatório, promoverá a FUNAI o registro da área no cartório imobiliário, *verbis*:

Art. 5º. A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.

Art. 6º. Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Portanto, nada há de ilegal ou inconstitucional com o procedimento administrativo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demarcação de terras indígenas.

ALÍNEA F:

Por fim, sustenta o impetrante que os índios já não habitavam a área na data de promulgação da CF/88. Alega que o procedimento demarcatório se baseia na posse ancestral, imemorial, pretérita da comunidade indígena.

Nesse ponto, o mandado de segurança também esbarra na impossibilidade de dilação probatória, pois a autoridade impetrada afirmou, expressamente, que a comunidade Guarani Nhandéva ocupa o entorno da área demarcada, que os índios foram esbulhados, injusta e violentamente, antes da CF/88, e que sempre tentaram a retomada das terras. Com base nessas premissas, concluiu não estar descaracteriza a tradicionalidade da área para fins de demarcação.

Essas alegações do impetrado contrapõem-se às afirmações articuladas pelo impetrante na exordial. Saber se os índios ocupavam a área na data de promulgação da CF/88, ou se nela já não habitavam por força de esbulho injusto e violento de não índio (marco temporal), se estiveram sempre na intenção de reocupá-las, se têm relação anímica com aquela específica porção do território (marco tradicionalista), dentre outras questões de fato, dependem de indispensável dilação probatória, providência incompatível com o rito especial e sumário do *writ of mandamus*.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0189592-0 PROCESSO ELETRÔNICO MS 15.822 / DF

Números Origem: 54290001625200865 86200012582006

PAUTA: 28/11/2012

JULGADO: 12/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WALLACE DE OLIVEIRA BASTOS**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AMAURI PALMIRO
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO(S)
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Terras Indígenas - Restituição de área - FUNAI

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, denegou a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Diva Malerbi (Desembargadora convocada TRF 3ª Região) e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.