



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.683 - DF (2013/0410834-0)
RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS PEQUENOS AGRICULTORES,
EMPRESARIOS E RESIDENTES NA PRETENSA AREA
ATINGINDA PELA DEMERCACAO DE TERRA INDIGENA
DE ILHEUS, UNA E BUERAREMA
ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ SOUZA DA SILVEIRA E OUTRO(S) -
DF016379
GUILHERME REGUEIRA PITTA - DF033897
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
INTERES. : UNIÃO
LITIS. PAS : COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBA DA SERRA DO
PADEIRO E OUTRO
ADVOGADOS : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(S) - DF040422
RAFAEL MODESTO DOS SANTOS - DF043179

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. IMINÊNCIA DE ASSINATURA DE PORTARIA DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. AS MATÉRIAS REFERENTES À TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DA ÁREA PELOS ÍNDIOS, À CARACTERIZAÇÃO DE SEUS OCUPANTES COMO INDÍGENAS, À POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA E NÃO DE DEMARCAÇÃO, E AINDA, DA INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE OUTRAS ESFERAS GOVERNAMENTAIS NO LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO, DEMANDAM A NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM O RITO MANDAMENTAL. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS MUNICÍPIOS CUJA ÁREA SERÁ ATINGIDA NÃO FOI DOCUMENTALMENTE DEMONSTRADAS NA PETIÇÃO INICIAL, BEM COMO NÃO TEM A ASSOCIAÇÃO IMPETRANTE LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, DIREITOS EVENTUAIS DOS PROPRIETÁRIOS OU POSSUIDORES ATINGIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO COM A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir ato do Ministro de Estado da Justiça, declaratório de área como de ocupação tradicional indígena, identificando-a, nos termos do art. 2o., § 10, inciso I do Decreto 1.775/96; a terra indígena indicada como tradicional dos grupos Tupinambás da Serra do Padeiro e de Olivença e denominada como Terras Indígenas Tupinambá de Olivença.

2. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regrado pelo Decreto 1.775/96, que regulamenta a Lei Federal 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arts. 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, considerando-se os marcos jurídicos anteriores.

3. O processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, o que é referido apenas à declaração de identificação e de delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação do direito de propriedade da parte impetrante. Podem ser apuradas, todavia, alegações de violação do devido processo legal até o presente momento.

4. Os argumentos referentes à caracterização da área como terra tradicionalmente ocupada por indígenas, à caracterização daquelas pessoas como indígenas, à caracterização de hipótese de reserva indígena e não de demarcação, e ainda, da inexistência de participação de outras esferas governamentais no levantamento fundiário demanda a necessária dilação probatória para sua comprovação e, portanto, não são passíveis de análise nesta via processual expedita. Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe 14.9.2007.

5. O Decreto 1.775/96 não obriga que o grupo técnico seja composto por membros dos vários entes da Federação; há previsão de que o grupo técnico poderá acolher pessoal externo ao quadro da FUNAI, se isso se mostrar necessário, no termos do seu art. 2o., § 1o. Além disso, cabe frisar que a publicação do ato coator é o termo inicial para a renovada participação dos interessados e das demais pessoas jurídicas de direito público – Estados e Municípios – em razão dos § § 7o. e 8o. do art. 2o. do Decreto 1.775/96.

6. Não há como ser apreciada a alegação de ausência de intimação dos Municípios, cujo território será afetado, porquanto inexistente esta obrigação na legislação, que exige apenas a afixação na sede da Prefeitura; não obstante, há informação incontroversa de que a FUNAI encaminhou Ofícios aos três Municípios cujos territórios serão afetados (fls. 916, 918 e 920).

7. Além disso, não demonstrou a Associação Impetrante possuir legitimidade para pleitear, em seu próprio nome, eventuais direitos de proprietários e possuidores de imóveis nas áreas onde futuramente recairá a demarcação.

8. O *Parquet* Federal opinou pela extinção do *writ* sem resolução do mérito.

9. Não demonstrados de plano, mediante elementos documentais, os vícios e ilegalidades apontados na petição inicial, exsurge a ausência do direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada, com a revogação da liminar anteriormente deferida.

10. Segurança denegada. Liminar revogada. Prejudicado o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo Interno da UNIÃO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a segurança e revogar a liminar anteriormente concedida, restando prejudicado o Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Compareceu à sessão, o Dr. ADRIANO MARTINS DE PAIVA, pela União.

Brasília/DF, 14 de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2013/0410834-0

PROCESSO ELETRÔNICO

MS 20.683 / DF

PAUTA: 14/09/2016

JULGADO: 14/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO**

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : ASSOCIACAO DOS PEQUENOS AGRICULTORES, EMPRESARIOS E
RESIDENTES NA PRETENZA AREA ATINGINDA PELA DEMERCACAO DE
TERRA INDIGENA DE ILHEUS, UNA E BUERAREMA

ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ SOUZA DA SILVEIRA E OUTRO(S) - DF016379
GUILHERME REGUEIRA PITTA - DF033897

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

LITIS. PAS : COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBA DA SERRA DO PADEIRO E
OUTRO

ADVOGADOS : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(S) - DF040422
RAFAEL MODESTO DOS SANTOS - DF043179

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio
Público - Terras Indígenas - Demarcação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Compareceram à sessão, o Dr. **ADRIANO MARTINS DE PAIVA**, pela União e o Dr. **ADELAR CUPSINSKI**, pela Comunidade Indígena Tupinambá da Serra do Padeiro e de Olivença.

CERTIDÃO

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

"A Seção, preliminarmente, por unanimidade, entendeu ser desnecessária a intimação do Estado da Bahia para ingressar nos autos. No mérito, também por unanimidade, denegou a segurança e revogou a liminar anteriormente concedida, restando prejudicado o agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Francisco Falcão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.683 - DF (2013/0410834-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES, EMPRESÁRIOS E RESIDENTES NA PRETENSA ÁREA ATINGIDA PELA DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DE ILHEUS, UNA E BUERAREMA

ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ SOUZA DA SILVEIRA E OUTRO(S) - DF016379
GUILHERME REGUEIRA PITTA - DF033897

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

LITIS. PAS : COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBA DA SERRA DO PADEIRO E OUTRO

ADVOGADOS : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(S) - DF040422
RAFAEL MODESTO DOS SANTOS - DF043179

RELATÓRIO

1. Trata-se de Mandado de Segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES, EMPRESÁRIOS E RESIDENTES NA PRETENSA ÁREA ATINGIDA PELA DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DE ILHEUS, UNA E BUERAREMA, no qual aponta como autoridade coatora o MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA, objetivando *impedir a demarcação definitiva das supostas Terras Indígenas Tupinambá de Olivença, no Estado da Bahia, com fundamento no artigo 231 da Constituição Federal*.

2. Narra a inicial que os representados pela Associação Impetrante são *produtores rurais que poderão ser atingidos pela demarcação das Terras Indígenas Tupinambá de Olivença, no Estado da Bahia, que pretendem impedir que a Autoridade Impetrada aprove o Relatório Circunstanciado de Delimitação de Área, encaminhado pela FUNAI e, determine a demarcação da área, na forma do art. 2o., § 10 do Decreto 1.775/96*.

3. Em síntese, os argumentos trazidos com a petição inicial podem ser assim listados, sendo o primeiro de não se tratar de terras tradicionalmente ocupada por índios:

7. *Essa a razão pela qual não se pode dizer que se está diante de hipótese de terras ocupadas, de forma tradicional, por índios*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tupinambás - que, decididamente, nunca estiveram na área - nem por qualquer das outras etnias mencionadas, não estando, portanto, sujeitas a demarcação.

8. *Terras sujeitas a demarcação, na verdade, são aquelas ocupadas de forma imemorial pelos indígenas, integrantes do domínio público federal, como previsto no art. 20, inciso XI, da CF/88, categoria não integrada pelas terras das aldeias que foram extintas antes da nossa Primeira Constituição Republicana e que, na qualidade de terras devolutas, porquanto desocupadas, passaram a pertencer aos Estados, na forma prevista no art. 64 da mencionada Carta de 1891 (fls. 22).*

4. Em segundo lugar, a Associação impetrante tenta descaracterizar a natureza de índios daquelas pessoas, aduzindo se tratarem, na realidade de *caboclos*, ou seja, resultantes da miscigenação entre os *índios* que viviam naquela região e os *não-índios*:

11. *Com efeito, trata-se de caboclos, resultantes da miscigenação ocorrida entre índios e não-índios e entre membros das étnicas acima mencionadas que, com toda certeza, chegaram ao local, muito depois, no curso de suas perambulações.*

12. *Na verdade, se, por um lado, após a extinção da aldeia de Nossa Senhora da Escada, em 1.755, alguns indígenas permaneceram no local, por outro, há provas irrefutáveis, representadas pelos registros eclesiásticos (registro do vigário) realizados entre 1.857 - 1863, em número superior a cem, de que as terras do aldeamento extinto, na qualidade de terras devolutas, foram sendo ocupadas por pequenos produtores rurais (doc. n. 08) (fls. 23).*

5. Em terceiro lugar, que deve ser aplicado a tais indígenas a previsão contida no art. 26 da Lei 601/1973, com a formatação de reserva, sem que seja considerada como *terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*. Com a seguinte narrativa:

16. *Mas, se esses indígenas cadastrados pela FUNASA realmente se encontram na região de Olivença - Tupinambás ou não são tão merecedores da assistência pública quanto os tradicionalmente ocupantes de terras da União, contando a FUNAI,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para tanto, com instrumento legal hábil a reuni-los em uma área por ela provida na forma de reserva, como previsto no art. 26 da Lei n. 601/1973, área que, segundo advertência contida no parágrafo único do mencionado dispositivo, não se confunde com as de posse imemorial das tribos indígenas.

17. *Nesse caso, não há falar em demarcação de terras indígenas, determinada pela Constituição Federal para delimitação das terras tradicionalmente ocupadas por indígenas e, portanto, integrantes do domínio público federal, mas na instituição de uma RESERVA INDÍGENA, espécie que, como já afirmado, fora prevista pelo Estatuto dos índios.*

18. *Trata-se de áreas reservadas que podem ser instituídas em terras da própria União, dos Estados e, mesmo, de domínio e posse de particulares, ocorrendo, no primeiro caso, simples afetação da terra pública à ocupação e usufruto de índios; no segundo, cessão pelo Estado de terras devolutas de seu domínio, como já previa o art. 30. do Decreto n. 8.072/1910.*

19. *Na hipótese, entretanto, de a reserva recair sobre terras particulares, as áreas ou posses deverão ser desapropriadas, por interesse social, mediante justa e prévia indenização em dinheiro, hipótese cuja configuração se enseja, no presente caso, sendo de registrar que, para tanto, a área necessária para a instituição de uma reserva para localização de poucos indígenas, como no caso, será incomparavelmente menor do que a exigida para o reassentamento, imposto pelo art. 40. do Dec. n. 1.775/96, das centenas de pequenos produtores rurais que serão deslocados dos 47.000 hectares que se pretende demarcar.*

20. *O fato, portanto, de não se estar tratando, aqui, de terras tradicionalmente ocupadas por índios constitui a principal razão pela qual o Ministério da Justiça, em vez de declarar, mediante portaria, os limites da terra indígena em questão e de determinar a sua demarcação, na forma prevista no art. 10., inciso I, do Decreto n. 1.755/1996, haverá, data venia, de DESAPROVAR a identificação e determinar o arquivamento procedimento administrativo (fls. 24/26).*

6. Argumentou ainda, em quarto lugar, a Associação Impetrante que não houve o levantamento fundiário conjunto dos órgãos federais e estaduais, nos termos do art. 20. e parágrafos do Decreto 1.775/96, e ainda, não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve a solicitação de *colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos*.

7. Em quinto lugar, alega não ter havido, no Processo Administrativo, a necessária intimação dos Entes Federados envolvidos:

27. Por derradeiro, deixou de ser cumprida, pela FUNAI, no presente caso, a Portaria MJ nº 2.498/1911 que, no art. 1o., lhe ordena a intimação dos entes federados cujos territórios se localizam nas áreas em estudo para identificação e delimitação de terras indígenas, no caso, o Estado da Bahia e os Municípios de Ilhéus, Buerarema e Una, para manifestarem-se sobre o relatório, sendo estreme de dúvida que esse chamamento não poderia ter sido considerado como cumprido pelos meios, alegadamente observados, de simples publicação do relatório no Diário Oficial ou da afixação de edital nas sedes municipais, sabendo-se que não é por esses meios que são intimados os entes federados, para qualquer procedimento judicial ou administrativo (fls. 28).

8. Aduz, em sexto e último lugar, que não houve a oitiva de *todos os particulares cujos domínios ou posses possam vir a ser atingidas pela demarcação*.

9. O pedido liminar foi inicialmente indeferido, tendo a decisão a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCOMITANTE DO PERICULUM IN MORA E DO FUMUS BONI IURIS, EXIGÍVEIS NA CONCESSÃO DE TUTELA LIMINAR. NECESSIDADE DE ANÁLISE APROFUNDADA DOS FATOS E CIRCUNSTÂNCIAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, EM SEDE PRELIBATÓRIA. JUÍZO DE MÉRITO POSTERIOR. PEDIDO LIMINAR INDEFERIDO (fls. 577).

10. A AGU peticionou nos autos (fls. 590), pleiteando seu ingresso.

11. Devidamente notificada, a autoridade coatora prestou as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

informações de estilo (fls. 594/612), oportunidade em que alegou em suma, que não há direito líquido e certo, bem como que a teoria do indigenato define que não ser possível objetar o direito à posse indígena com base no debate sobre a cadeia de domínio, por se imposição do art. 231, § 6o. da CF/88. Argumenta que o mesmo dispositivo afasta a alegação de que a terra em questão deveria estar sob ocupação indígena na data do advento da Constituição de 1988, se houver comprovação de esbulho às terras objeto do litígio (PET 3.388/RR do STF).

12. O Ministério Público Federal opinou pela extinção do processo sem resolução do mérito (fls. 615/620), porquanto entende que a discussão acerca da tradicional ocupação indígena sobre a área demanda a realização de dilação probatória incompatível com a rito procedimento do *writ*.

13. A parte Impetrante reiterou às fls. 628/635 o requerimento de procedência da Ação Mandamental, juntando ainda os documentos de fls. 636/672.

14. Proferi, então, decisão concedendo a tutela cautelar, para determinar a suspensão provisória do ato impugnado. A ementa do *decisum* foi assim redigida:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. REAPRECIAÇÃO DA MEDIDA ACAUTELATÓRIA, AGORA COM BASE NOS ELEMENTOS CONSTANTES DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE COATORA. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO ATO IMPUGNADO: PERICULUM IN MORA E FUMUS BONI IURIS, ATÉ O JULGAMENTO MERITÓRIO DO MANDAMUS PELA 1a. SEÇÃO, QUE MELHOR DIRÁ (fls. 683).

15. Contra a referida decisão a UNIÃO interpôs o competente Agravo Interno (fls. 701/705).

16. A parte Impetrante ofereceu contrarrazões (fls. 710/722).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

17. As COMUNIDADES INDÍGENAS TUPINAMBÁS DA SERRA DO PADEIRO e DE OLIVENÇA requereram seu ingresso na lide (fls. 726/752), juntando documento às fls. 755/785, ocasião em que pleitaram ainda, a nulidade de todos os autos processuais, bem como veicularam contestação ao *mandamus*.

18. É o breve relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.683 - DF (2013/0410834-0)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

IMPETRANTE : ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES, EMPRESÁRIOS E RESIDENTES NA PRETENSÁ ÁREA ATINGIDA PELA DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DE ILHEUS, UNA E BUERAREMA

ADVOGADOS : ANDRÉ LUIZ SOUZA DA SILVEIRA E OUTRO(S) - DF016379
GUILHERME REGUEIRA PITTA - DF033897

IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

INTERES. : UNIÃO

LITIS. PAS : COMUNIDADE INDÍGENA TUPINAMBA DA SERRA DO PADEIRO E OUTRO

ADVOGADOS : ADELAR CUPSINSKI E OUTRO(S) - DF040422
RAFAEL MODESTO DOS SANTOS - DF043179

VOTO

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. IMINÊNCIA DE ASSINATURA DE PORTARIA DE IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. AS MATÉRIAS REFERENTES À TRADICIONALIDADE DA OCUPAÇÃO DA ÁREA PELOS ÍNDIOS, À CARACTERIZAÇÃO DE SEUS OCUPANTES COMO INDÍGENAS, À POSSIBILIDADE DE CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA E NÃO DE DEMARCAÇÃO, E AINDA, DA INEXISTÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DE OUTRAS ESFERAS GOVERNAMENTAIS NO LEVANTAMENTO FUNDIÁRIO, DEMANDAM A NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA, INCOMPATÍVEL COM O RITO MANDAMENTAL. A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS MUNICÍPIOS CUJA ÁREA SERÁ ATINGIDA NÃO FOI DOCUMENTALMENTE DEMONSTRADAS NA PETIÇÃO INICIAL, BEM COMO NÃO TEM A ASSOCIAÇÃO IMPETRANTE LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR, EM NOME PRÓPRIO, DIREITOS EVENTUAIS DOS PROPRIETÁRIOS OU POSSUIDORES ATINGIDOS. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO COM A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO PREJUDICADO.

1. Mandado de Segurança preventivo impetrado visando impedir ato do Ministro de Estado da Justiça, declaratório de área como de ocupação tradicional indígena, identificando-a, nos termos do art. 2º., § 10, inciso I do Decreto 1.775/96; a terra indígena indicada como tradicional dos grupos Tupinambás da Serra do Padeiro e de Olivença e denominada como Terras Indígenas Tupinambá de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oliveira.

2. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regido pelo Decreto 1.775/96, que regulamenta a Lei Federal 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus arts. 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, considerando-se os marcos jurídicos anteriores.

3. O processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, o que é referido apenas à declaração de identificação e de delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação do direito de propriedade da parte impetrante. Podem ser apuradas, todavia, alegações de violação do devido processo legal até o presente momento.

4. Os argumentos referentes à caracterização da área como terra tradicionalmente ocupada por indígenas, à caracterização daquelas pessoas como indígenas, à caracterização de hipótese de reserva indígena e não de demarcação, e ainda, da inexistência de participação de outras esferas governamentais no levantamento fundiário demanda a necessária dilação probatória para sua comprovação e, portanto, não são passíveis de análise nesta via processual expedita. Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe 14.9.2007.

5. O Decreto 1.775/96 não obriga que o grupo técnico seja composto por membros dos vários entes da Federação; há previsão de que o grupo técnico poderá acolher pessoal externo ao quadro da FUNAI, se isso se mostrar necessário, no termos do seu art. 2º, § 1º. Além disso, cabe frisar que a publicação do ato coator é o termo inicial para a renovada participação dos interessados e das demais pessoas jurídicas de direito público – Estados e Municípios – em razão dos §§ 7º e 8º do art. 2º do Decreto 1.775/96.

6. Não há como ser apreciada a alegação de ausência de intimação dos Municípios, cujo território será afetado, porquanto inexistente esta obrigação na legislação, que exige apenas a afixação na sede da Prefeitura; não obstante, há informação incontroversa de que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a FUNAI encaminhou Ofícios aos três Municípios cujos territórios serão afetados (fls. 916, 918 e 920).

7. Além disso, não demonstrou a Associação Impetrante possuir legitimidade para pleitear, em seu próprio nome, eventuais direitos de proprietários e possuidores de imóveis nas áreas onde futuramente recairá a demarcação.

8. O Parquet Federal opinou pela extinção do writ sem resolução do mérito.

9. Não demonstrados de plano, mediante elementos documentais, os vícios e ilegalidades apontados na petição inicial, exsurge a ausência do direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada, com a revogação da liminar anteriormente deferida.

10. Segurança denegada. Liminar revogada. Prejudicado o Agravo Interno da UNIÃO.

1. Trata-se de Mandado de Segurança preventivo impetrado pela ASSOCIAÇÃO DOS PEQUENOS AGRICULTORES, EMPRESÁRIOS E RESIDENTES NA PRETENSA ÁREA ATINGIDA PELA DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA DE ILHÉUS, UMA E BUERAREMA, informando que seus associados serão atingidos potencialmente pela declaração de demarcação das Terras Indígenas Tupinambá de Olivença, no Estado da Bahia, prejuízo que está na iminência de ocorrer, pois está a Autoridade Impetrada, o Ministro de Estado da Justiça, na iminência de declarar o referido espaço como área de posse indígena permanente; ato passível de homologação pela Presidência da República, ocasião em que gerará todos os efeitos previstos em lei, inclusive a remoção de dezenas de milhares de habitantes não índios do local.

2. Antes, porém de se adentrar ao cerne das questões deve-se firmar algumas considerações preliminares sobre a natureza do ato administrativo atacado e do processo administrativo em questão.

3. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regido pelo Decreto 1.775/96, que regulamentou a Lei 6.001/73,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinando a maneira pela qual se realiza o referido procedimento, nos termos dos arts. 231 e 232 da CF/88:

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.

§ 2o. - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3o. - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4o. - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5o. - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, ad referendum do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 7o. - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3o. e § 4o.

Art. 232 - Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

4. Assim, o Decreto 1.775/96 fixa um fluxo de procedimentos para o processo de demarcação que assim pode ser descrito: (a) identificação e delimitação, a cargo da fundação nacional do índio (FUNAI); (b) homologação, ou não, do processo de identificação e delimitação com a portaria do Ministro de Estado da Justiça (art. 2o., § 10); (c) caso homologado pelo Ministro, processo de demarcação pela FUNAI; e (d) caso homologada a demarcação, há a emissão de decreto da Presidência da República (art. 5o.).

5. Importante também destacar a argumentação trazida pelas próprias Comunidades Indígenas envolvidas:

Veja-se, Excelência, como pode se constituir um direito líquido e certo - num debate acerca de matéria extremamente complexa - sem a juntada, na íntegra, do processo administrativo de demarcação e do vasto material produzido acerca dos indígenas Tupinambá?

Essa questão está sendo invocada porque o Mandado de Segurança exige, incontinenti, a juntada de todo corpo probatório logo na inicial. Apenas o Laudo Antropológico é constituído de quase 800 páginas, enquanto o presente MS, até o momento, possui pouco mais de 700 folhas. No DESPACHO SEPRO/DAGES/FUNAI, de 18 de dezembro de 2012 da FUNAI (doe. 5), informa que o processo administrativo no. 08620.001523/2008-43 e seus apensos, enviados ao Ministério da Justiça, totalizam 48 volumes, ou seja, o processo integral é constituído de milhares de páginas que inadvertidamente não foram juntados ao processo judicial. Isso significa dizer que muitos elementos não foram trazidos à Sua apreciação, o que garante a derrocada do presente

O direito líquido e certo, a ser demonstrado desde o ingresso do Mandamus, deveria ser calcado em todo o material até então produzido por cientistas, estudiosos, pesquisadores e ouvida a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comunidade indígena, o que, diga-se de passagem, ad argumentandum tantum, é impossível através do MS. Isso significa dizer, ademais, que é impossível a demanda ser exaurida pela via estreita do Mandado de Segurança, já que extremamente complexa (matéria já pacificada pelo STF. Vide MS 31.100 e MS 27.939).

Portanto, sem a juntada de todo corpo probatório, em prol ou contra os impetrantes, não há que atravessar os limites de admissibilidade por inadequação da via eleita. Depois, nem mesmo o laudo antropológico foi trazido aos autos, quiçá toda a história indígena na região ou a situação social de vulnerabilidade das famílias extensas ao longo dos últimos anos. Por esse motivo deve ser extinto o presente writ (fls. 729).

6. No presente caso, a impetração visa a impedir, justamente, a homologação do processo de identificação e delimitação da competência do Ministro de Estado da Justiça, conforme a letra *b* do item anterior; assim, revela-se que o momento atual é uma das fases iniciais de um processo mais longo, que para sua perfectibilização, deverá ser completado por atos administrativos subsequentes. Somente em momento posterior é que o Decreto 1.775/96 prevê atos de caráter expropriatório. Confira-se os trechos respectivos da legislação:

Art. 4o. - Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.

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.

7. Verifica-se, portanto, que o ato iminente reputado coator somente tem conteúdo declaratório, porquanto não tem o condão de atacar a esfera de direito de propriedade de quem quer que seja, pois não expropria nenhum imóvel, apenas terá o objeto de declarar e identificar a área objeto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

referido estudo e análise como indígena.

8. Porém, a parte impetrante traz diversas alegações de violação do devido processo legal e ao seu direito de defesa no processo administrativo de demarcação, até o presente momento, as quais, passo a analisar.

9. De início, cabe deixar claro que anotar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a PET 3.388/RR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, caso que ficou conhecido como Raposa Serra do Sol, em referência ao nome da comunidade indígena local, firmou um precedente que deve ser analisado cautelosamente, porquanto não é generalizável conforme previsto em seu próprio trecho:

A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões (EDcl na Pet 3.388/RR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe 4.2.2014).

10. Trazida esta compreensão inicial acerca do procedimento, passo às alegações da Associação impetrante.

11. A impetrante defende, de início, que não se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, bem como que as pessoas que ali estão não se tratam de índios, mas sim de caboclos, frutos da miscigenação de índios com não-índios. Tais argumentos, como se verifica de plano, não são passíveis de se defender pela estreita via do Mandado de Segurança, porquanto demandam, necessariamente, dilação probatória. Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA
SOMBRERITO/MS. COMUNIDADE GUARANI NHANDÉVA.
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 no. 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.*

2. *O Decreto no. 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*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, 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.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 (MS 15.822/DF, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 1o.2.2013).



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).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 14.11.2011).

12. A terceira alegação constante da petição inicial diz respeito à formatação de reserva, prevista no art. 26 da Lei 6.001/73, sem a caracterização da qualidade de ocupação tradicional pelos índios, que assim prevê:

Art. 26 - A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais e dos bens nelas existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo único. As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;*
- b) parque indígena;*
- c) colônia agrícola indígena.*

13. Ora, referida alegação está imbricada com as duas primeiras, porquanto somente poderá ser aplicada a formação de reserva nas hipóteses que não se verificar a tradicionalidade da ocupação indígena, de acordo com a ressalva feita pelo parág. único do próprio dispositivo, bem como destina-se não à contemplação da posse imemorial e do vínculo criado ao longo dos anos com aquele determinado trecho, mas sim para a alocação das comunidades, em localidades onde tenham condições de subsistir.

14. Assim, tal providência somente teria lugar, na apreciação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

judicial, como pleito subsidiário, pois sua aplicação depende da não caracterização do trecho demarcando como de tradicional ocupação.

15. Isso decorre de uma questão processual no presente feito, já que a via estreita do Mandado de Segurança não permite a dilação probatória que se apresenta indispensável à comprovação do direito alegado. Logo, não é possível a contradição do debate técnico da posse imemorial – base do argumento técnico usado pela FUNAI – em face da apreciação de regularidade dos registros de cartórios. Esse tema é somente possível de aferição por meio da via ordinária, na qual os títulos de propriedade poderão ser apreciados e contraditados.

16. Ademais, como já se frisou aqui, o ato administrativo atacado não possui o condão de desalojar os proprietários ou possuidores de suas propriedades. Isso somente ocorrerá, talvez, em momento posterior no processo administrativo de desapropriação.

17. As demais alegações ventiladas na peça vestibular, dizem respeito a equívocos contidos no procedimento administrativo, sendo o primeiro deles, a ausência de realização do levantamento fundiário previsto no art. 20. e § § 10. e 20. do Decreto 1.775/96, cuja redação prevê:

Art. 20. - 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.

§ 10. - O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 20. - O levantamento fundiário de que trata o parágrafo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3o. - O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4o. - O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5o. - No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6o. - Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7o. - Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 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 subsequentes ao encerramento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prazo de que trata o 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 § 10. do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

18. Ora, a referida argumentação se apresenta contraditória, porquanto se verifica dos autos e das alegações da Impetrante a existência de estudo levado a efeito pela FUNAI, o qual ali se designou de relatório VIEGAS e que foi duramente criticado na petição inicial, o que indica ter havido o necessário levantamento fundiário.

19. A circunstância prevista no § 2o. do citado dispositivo, que prevê, quando necessário, a participação conjunta de outras esferas da Administração igualmente às primeiras teses trazidas, não pode ser objeto de apreciação na sede mandamental, haja vista que a caracterização da necessidade, ou não, do trabalho conjunto decorre da análise fático-probatória dos autos; o mesmo ocorre em relação ao resultado do referido estudo fundiário.

20. A penúltima tese levantada pela Associação Impetrante diz respeito à não intimação dos Municípios em cuja área será atingida pela futura demarcação e, da mesma forma, também deve ser rejeitada: em momento algum a legislação determina seja realizada a intimação, das Municipalidades, ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrário apenas determina a afixação na sede da Prefeitura, bem como a publicação do Diário Oficial local (§ § 7o. e 8o.).

21. Assim sendo, não pode a Associação Impetrante pretender obter declaração judicial que determine a realização de procedimento não previsto na legislação de regência no que toca ao processo de Demarcação de Terra Indígena; todavia, verifica-se nos autos que houve a intimação reputada ausente pela Associação Impetrante, conforme se verifica dos Avisos de Recebimento de fls. 916, 918 e 920.

22. Por último, a Associação alega que não houve a oitiva de todos os particulares cujos domínios ou posses serão atingidas pela demarcação; ora os § § 7o. e 8o. do art. 2o. do Decreto 1.775/96 apenas prescrevem a afixação na sede da Prefeitura e a publicação no Diário Oficial local.

23. Nesse sentido, a 1a. Seção do STJ já reconheceu inexistentes tais alegações de vícios procedimentais em processos administrativos semelhantes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DEMARCAÇÃO. TERRA INDÍGENA. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. DECLARATÓRIA. IDENTIFICAÇÃO E DELIMITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS. ORDEM JUDICIAL NÃO VIOLADA. AUSÊNCIA DE INTERFERÊNCIA NO DIREITO INDIVIDUAL DOS IMPETRANTES. POSSIBILIDADE DE CONTRADIÇÃO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. DECRETO 1.775/96. ATENÇÃO AO CONTRADITÓRIO. PROCEDIMENTOS QUE SÃO AMPARADOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STF. VÍCIO DE SUSPEIÇÃO DO PERITO. INEXISTÊNCIA DE INCURSÃO NAS HIPÓTESES DA LEI 9.784/99. AUSENTE. CADEIA DOMINIAL DO IMÓVEL ABRANGIDO NA DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO NA VIA MANDAMENTAL. INADEQUAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. *Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de anular a Portaria n. 499/2011 do Ministro de Estado da Justiça, que declarou a identificação e delimitação do território indígena de Jatayvary, em Mato Grosso do Sul, sendo reconhecida a*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ocupação da etnia Guarani-Kaiowa. Postulam os impetrantes que o ato reputado coator seria nulo por violar os termos de decisão judicial pretérita (agravo de instrumento n. 2006.03.00.020211-3), suspeição do perito antropólogo, ausência de intimação pessoal dos proprietários rurais da região e, por fim, legitimidade da cadeia de domínio do imóvel abrangido.

2. O processo administrativo de demarcação de terras indígenas é regrado pelo Decreto n. 1.775/96, que regulamenta a Lei Federal n. 6.001/73. O referido Decreto veio organizar o procedimento, com atenção aos ditames trazidos pela Constituição Federal de 1988, em especial dos seus artigos 231 e 232, que inovaram a política em relação aos indígenas, considerando-se os marcos jurídicos anteriores.

3. Não é possível considerar que o ato administrativo tenha ignorado a decisão judicial havida no agravo de instrumento n. 2006.03.00.020211-3. O referido decisum foi expresso ao indicar que o feito administrativo poderia continuar, não sendo possível apenas emitir a expropriação do imóvel rural, fase que apenas pode ocorrer com a emissão de decreto presidencial (art. 5o. do Decreto n. 1.775/96) e não com a portaria de declaração do Ministro de Estado (art. 2o., § 10 do Decreto n. 1.775/96).

4. O processo de demarcação do território indígena pela Fundação Nacional do Índio (FUNAI), a ser homologado pela Presidência da República, é uma fase posterior ao momento atual, referido apenas à declaração de identificação e delimitação. Assim, a própria natureza declaratória do ato inquinado como coator desfaz qualquer pretensão de potencial violação ao direito de propriedade dos impetrantes.

5. Não há violação ao contraditório, pois os impetrantes informam que puderam se manifestar no processo em curso, nos termos do Decreto n. 1.775/96, o qual já foi examinado em relação a sua constitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AgR no MS 31.100/DF, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Processo eletrônico publicado no DJe-169 em 2.9.2014; e MS 24.045/DF, Relator Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 28.4.2005, publicado no DJ 5.8.2005, p. 6, no Ementário vol. 2199-01, p. 197 e no LEXSTF v. 27, n. 322, 2005, p. 145-154.

6. Não é possível acolher a alegação de suspeição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perito antropólogo, uma vez que esta não se enquadra em nenhuma das hipóteses taxativas dos artigos 18 e 20 da Lei n. 9.784/99. Mais, para analisar tal tema, seria necessária dilação probatória em sede de mandado de segurança, o que é inviável.

7. *No tocante ao argumento da cadeia de titularidade, a via mandamental não permite dilação probatória e, portanto, não faculta que haja a contradição dos laudos e dos dados do processo administrativo em questão em prol de uma solução divergente. Precedente: MS 25.483/DF, Relator Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, publicado no DJe-101 em 14.9.2007, no DJ em 14.9.2007, p. 32 e no Ementário vol. 2289-01, p. 173.*

8. *Na ausência de vícios ou ofensas à juridicidade, não fica evidente o direito líquido e certo postulado e, portanto, deve ser denegada a ordem pleiteada. Precedentes similares: MS 15.822/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 10.2.2013; MS 15.930/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 14.11.2011; e MS 14.987/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 10.5.2010.*

Segurança denegada. Agravo regimental prejudicado (MS 16.789/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 5.12.2014).

24. Além disso, a Associação Impetrante não demonstrou possuir poderes para, em seu próprio nome, realizar tal pleito em favor de particulares que sequer enumera ou nomeia.

25. A propósito, cabe mencionar trecho do brilhante Parecer Ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República MARCUS VINÍCIUS AGUIAR MACEDO:

Por outro lado, é inviável a análise de mérito pretendida pela Associação Impetrante, pelo menos em sede mandamental.

Trata-se, com efeito, de questão complexa, sendo insuficientes os pareceres acostados aos autos para que se forme uma convicção definitiva sobre a matéria fática. De fato, para a devida compreensão do tema, seria necessário proceder-se à dilação probatória, incluindo-se a oitiva de testemunhas, a produção de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

perícia técnica e uma aprofundada análise documental. Tais procedimentos, no entanto, são inadmissíveis na estreita via do Mandado de Segurança.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise de feitos análogos ao presente, tem entendido exatamente nesse sentido, como se observa da leitura dos seguintes precedentes:

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. VIA MANDAMENTAL INIDÔNEA.

1. *Em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo, sendo certo que a existência de controvérsia acerca de questões que constituem a base fática do direito vindicado pela parte é bastante para inviabilizar o manuseio da via excepcional.*

2. *Agravo regimental não-provido (AgRg no MS 8.873/DF, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 12.11.2007).*

✧ ✧ ✧

MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/88. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. *Nos termos do art. 231, § 6o., da Constituição Federal, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios não produzem efeitos jurídicos.*

2. *O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos dependentes de dilação probatória.*

3. *A via mandamental é inadequada à discussão da posse sobre área de terras, se ocupada pelos silvícolas ou por particulares, o que não restou demonstrado extreme de dúvida.*

4. *Processo extinto sem julgamento do mérito, ressalvando as vias ordinárias aos impetrantes (MS 8.878/DF, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 9.8.2004).*

✧ ✧ ✧



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA DE PLANO. INADEQUADA A VIA DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA DIRIMIR A PRESENTE CONTROVÉRSIA.

Impetração que visa a desconstituir ato que declarou como de posse indígena área para fins de demarcação.

Alegação não demonstrada de conter o procedimento administrativo eivas suscetíveis de tornarem nula a portaria ministerial atacada, incluído possível cerceamento de defesa.

A autoridade coatora podia declarar a terra de posse indígena, ressalvados os direitos dos que fossem prejudicados em decorrência desse ato.

Não se afigura possível discutir, nos angustos limites do Mandado de Segurança, matéria fática sobre se as terras são ou não de posse indígena, o que, de plano, não ficou demonstrado estreme de dúvida.

O escopo dos impetrantes é exatamente aferir os critérios que levaram a autoridade coatora a emitir a indigitada portaria.

É defeso em Mandado de Segurança acolher pretensão de fatos complexos, não provados de plano.

Extinção do processo, sem exame do mérito, ressalvadas as vias ordinárias para dirimir o litígio.

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

Decisão unânime (MS 7.126/DF, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ 25.6.2001).

Isto exposto, opina o Ministério Público Federal, por seu Agente Signatário, pela extinção da Ação Mandamental, sem julgamento de mérito (fls. 618/620).

26. Ante o exposto, denega-se a segurança, revogando-se a liminar, anteriormente deferida, bem como julga-se prejudicado o Agravo Interno de fls. 701/705. É como voto.