

29/11/2001

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 21.892-4

- MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA

IMPETRANTE: SATTIN S/A - AGROPECUARIA E IMOVEIS

ADVOGADO: JOSE GOULART QUIRINO E OUTRO

IMPETRADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

LITISCONSORTE PASSIVO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

LITISCONSORTE PASSIVO: COMUNIDADE INDIGENA DE SETE CERROS

ADVOGADOS: FERNANDO MATHIAS BAPTISTA E OUTROS

EMENTA:- Mandado de segurança com pedido de liminar, contra ato do Presidente da República, consubstanciado em Decreto de 1º de outubro de 1993, pelo qual foi homologada a 'demarcação administrativa da área indígena Sete Cerros, localizada no Estado do Mato Grosso do Sul'. 2. Liminar concedida, tão-só para impedir o registro da homologação da demarcação administrativa no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Amambai-MS. 3. Suscitado o incidente de inconstitucionalidade do Decreto n.º 22/1991, antes do pronunciamento do MPF, sobreveio o Decreto n.º 1775/1996, cujo art. 11 revogou expressamente o Decreto n.º 22, de 4.2.1991, passando a regular a matéria no art. 9º e parágrafo único. 4. Incidente de inconstitucionalidade do Decreto n.º 22/1991 prejudicado, conforme decisão do Plenário no Mandado de Segurança n.º 21.649-2-MS. 5. Situação da impetrante enquadrada no referido artigo e parágrafo único. O decreto homologatório da demarcação não estava registrado em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério da Fazenda, por força de liminar concedida. Incidiu, pois, no processo administrativo o disposto no art. 9º do Decreto n.º 1775/1996, que revogou, de expresse, o Decreto n.º 22/91. 6. Pela norma aplicável à espécie, cabia, desde logo, nos termos do § 8º do art. 2º, do Decreto n.º 1775/1996, apresentar, - pelos interessados a que se refere o art. 9º, - "ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como, títulos dominiais, perícias, 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.". 7. A decisão anterior sobre a demarcação, com base no Decreto n.º 22/1991, do imóvel da impetrante, ficou, assim, sujeita a procedimento de revisão administrativa, nos termos dos arts. 9º e 2º, § 8º, ambos do Decreto n.º 1775/1996. 8. Mandado de Segurança prejudicado, ressalvadas as vias adequadas contra a decisão com base no Decreto n.º 1775/1996, art. 9º.

A C Ó R D ã O

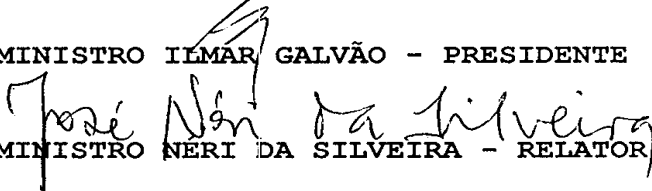
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na

J. Néri

conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, julgar prejudicados o incidente de inconstitucionalidade e o mandado de segurança.

Brasília, 29 de novembro de 2001.

MINISTRO ILMAR GALVÃO - PRESIDENTE (RISTF, 37, I)


MINISTRO NERI DA SILVEIRA - RELATOR

02/12/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

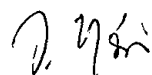
Nº 00218924/160

ORIGEM : MATO GROSSO DO SUL
RELATOR : MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA
IMPETRANTE: SATTIN S/A. - AGROPECUÁRIA E IMÓVEIS
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
LIT. PASS.: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
- COMUNIDADE INDÍGENA DE SETE CERROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) : -
Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela SATTIN S/A. - Agropecuária e Imóveis, pessoa jurídica de direito privado, "contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, consubstanciado em Decreto de 1º de outubro de 1993, publicado no Diário Oficial do dia 04 do mesmo mês, pelo qual foi homologada a 'demarcação administrativa da área indígena Sete Cerros, localizada no Estado de Mato Grosso do Sul'."

Afirmando ser a proprietária e possuidora, por sucessão, do imóvel rural denominado "Fazenda Inhú Guaçú", localizado no Município de Coronel Sapucaia-MS, em decorrência de título definitivo de propriedade, outorgado originariamente em 11 de março de 1926, pelo então Estado de Mato Grosso, esclarece a impetrante que, após o Ministro da Justiça ter expedido Portaria nº 602, de 25/11/1991, declarando a quase totalidade da área da referida fazenda (8.584,7213 ha) - encravada na região outrora conhecida como "Sete Cerros" - como sendo de "ocupação tradicional e permanente indígena", e determinado a demarcação administrativa da área e proibido o trânsito e a permanência de não-índios dentro de seu perímetro, a agência regional da FUNAI em Amabaí-MS, iniciou processo de introdução de índios na fazenda, já que, à data da publicação do ato, nenhum silvícola habitava a área. Acrescenta que, à vista da flagrante violação de direitos de sua titularidade, ajuizou, em 28/5/1992, perante a Justiça Federal de Mato Grosso do Sul, Medida Cautelar inominada, objetivando, em liminar, a suspensão da execução da



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

Portaria Ministerial nº 602 e a sua manutenção na posse do imóvel. Esclarece que, deferida, veio a liminar, posteriormente, a ser alterada em parte por decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em Mandado de Segurança, para "autorizar os trabalhos de demarcação, sendo certo que somente terão acesso à área as pessoas credenciadas pela FUNAI, as quais poderão tão-somente realizar os trabalhos técnicos conducentes àquela finalidade". Aduz que, apesar da existência do litígio e da decisão da Justiça proibindo a homologação da "demarcação" da fazenda, o Senhor Ministro da Justiça encaminhou o Processo Administrativo nº FUNAI/BSB/0764/93 ao Presidente da República, dando origem ao ato impugnado (§ 1º do artigo 19 da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio).

Sustenta que o ato hostilizado pelo presente "mandamus" é inconstitucional por afronta ao disposto nos artigos 2º, 5º, II, XXII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, § 2º do artigo 20, arts. 37, "caput" e 84, da Constituição Federal.

Ressalta-se, ainda, que "é irrecusável o reconhecimento da ilegalidade do ato impugnado por três razões relevantes:

"a) a uma, porque desconsiderou provimento jurisdicional cautelar editado com fulcro nos artigos 798 e 799 do Código de Processo Civil - Lei Federal;

b) a duas, porque atinge frontalmente os direitos de posse e de propriedade da Impetrante sobre o imóvel tutelado, entre outros, pelos artigos 493, 494, 498, 499, 524, 525, todos do Código Civil;

c) a três, por violar o disposto no artigo 19, § 1º, do Estatuto do Índio, que pressupõe a homologação de demarcação administrativa plena e efetiva sem qualquer contestação judicial quanto ao mérito do respectivo ato declaratório, o que não ocorreu na espécie."

Às fls. 8/9, sustenta a impetrante, "verbis":

J. Néri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

"Por razões óbvias, essa gama de ilegalidade - lato sensu - invalidam o ato impugnado que não tem potência para produzir efeitos jurídicos. Demais disso, a ilegalidade do ato visado na presente impetração, sobre consubstanciar evidente abuso de poder, viola, também, direito líquido e certo de titularidade da Impetrante, a saber:

a) o direito público e subjetivo de não ser destituída de qualquer das prerrogativas inerentes à posse e à propriedade da área objeto da Portaria Ministerial nº 602-MJ, enquanto não for definitivamente resolvido o mérito da lide dela nascida (ser ou não área de ocupação permanente indígena);

b) o direito de não ser atingida por expropriação indireta decorrente de demarcação administrativa não concluída por força de decisão judicial;

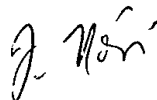
c) o direito de ver acatado o provimento jurisdicional que lhe foi concedido por órgão judiciário regular."

Por fim formula pedido de reconhecimento e de declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.001/73 - Estatuto do Índio - e dos artigos 2º, 8º e 10, do Decreto nº 22/91, por se encontrarem em dissonância com os princípios constitucionais da prévia e justa indenização, bem como do devido processo legal e da ampla defesa.

Preliminarmente requisitei informações para, após decidir sobre a liminar pleiteada, tendo em conta a natureza da matéria posta na inicial (fls. 328).

Requisitadas informações, vieram aos autos com a Mensagem nº 170/94, de fls. 334/338, do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, adotadas pela Advocacia-Geral da União e elaboradas pela Consultoria da União, nestes termos:

"Por meio da Mensagem nº 012, de 23 de fevereiro



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

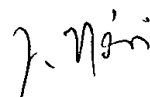
de 1994, o ilustre Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal solicita ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República informações sobre o alegado no Mandado de Segurança nº 21.892-4/160, impetrado pela empresa SATTIN S/A. - Agropecuária e Imóveis contra decreto baixado por aquela autoridade, em 1º de outubro de 1993, mediante o qual foi homologada a demarcação administrativa da área indígena "Sete Cerros", localizada no Município de Coronel Sapucaia, Estado do Mato Grosso do Sul.

Alega a Impetrante, em resumo, que a área demarcada inclui o imóvel rural denominado "Fazenda Inhú Guaçu", do qual se diz proprietária e possuidora por titulação definitiva datada de 11 de março de 1926, onde desenvolve há muitos anos intensa atividade de pecuária de cria.

Diz, ainda, a Impetrante que, com base na Portaria do Ministro da Justiça, de 25 de novembro de 1991, foi determinada a demarcação administrativa da área e proibido o trânsito e a permanência de não-Índios em seu perímetro; entretanto, a FUNAI teria procedido à introdução de índios na fazenda. Contra esse ato foi ajuizada Medida Cautelar Inominada, com pedido de liminar (Processo nº 92.0002571-4) perante a 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, deferida pela MM. Juíza Federal. A ação ordinária correspondente foi ajuizada e encontra-se em tramitação naquele órgão judiciário. A liminar antes deferida foi impugnada junto ao Tribunal Regional da 3ª Região, que autorizou os trabalhos de demarcação.

Outra Medida Cautelar Inominada, ajuizada por "Comunidade Indígena Sete Cerros", na 3ª Vara Federal do Distrito Federal, pretendendo o cumprimento da Portaria Ministerial, foi acolhida. Ato judicial, objetivando o desfazimento dessa decisão, não foi acatado pelo Tribunal Regional da 1ª Região.

Segundo a Impetrante, foi ajuizado Conflito de Competência perante o Superior Tribunal de Justiça,



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

recebido, processado e julgado procedente para atribuir competência ao Juízo Federal da 3ª Vara-MS.

Sustenta ainda que, apesar desse quadro fático, foi editado o Decreto de 01 de outubro de 1993, que homologou a demarcação administrativa da Área Indígena Sete Cerros, com descumprimento do Aviso Circular nº 745 da Presidência da República, a exigir a audiência do Estado Maior das Forças Armadas, quanto à conveniência e à oportunidade de instituição de nova área indígena, bem como em obediência à orientação do Grupo de Trabalho Interministerial, criado pelo Decreto nº 94.945/87, que concluiu não ser indígena a área questionada.

Mais adiante, alega a Impetrante que o ato impugnado viola o disposto nos artigos 2º, 5º, II, incisos XXII, XXIII, XXXV, XXXVI, LIV e LV, § 2º, artigos 20, 37, "caput", e 84, todos da Constituição Federal. Diz também que a Portaria hostilizada desconsidera provimento jurisdicional cautelar, atinge direitos de posse e de propriedade, e viola o disposto no art. 19, § 1º, do Estatuto do Índio.

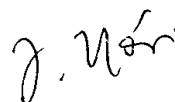
Requeru a Impetrante a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 19, §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.001/93, e do art. 10, do Decreto nº 22/91, que, em seu entender, atentam contra o direito de propriedade.

E, por fim, solicitou a concessão de medida liminar, "inaudita altera pars", para suspender a eficácia e a execução do ato impugnado.

II

Na informação CJ nº 48/94, de 2/03/94, da lavra do ilustre Assistente Jurídico, Doutor JORGE GOMES DE SOUZA, a douta Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça presta esclarecimentos essenciais ao deslinde da questão suscitada pela Impetrante.

Dada a propriedade e a clareza dessas informações, adoto-as, para o presente fim, pelo que transcrevo-as, a seguir, parcialmente:



MANDADO DE SEGURANÇA

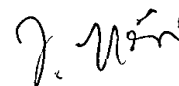
Nº 00218924/160

"Ressalte-se, inicialmente, que a liminar pleiteada foi indeferida, adotando o relator precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no MS nº 21.575, segundo o qual a via do mandado de segurança é imprópria à elucidação de questões relativas ao domínio, bem assim da ocupação, ou não, de área indígena (DJ, Seção 1, de 11/02/94, pág. 1507).

Com efeito, ação civil de rito especial, por definição do "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por "habeas corpus" ou "habeas data", lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (Constituição da República, art. 5º LXIX e LXXX, Lei nº 1.553/51, art. 1º). Hely Lopes Meirelles - Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, "Habeas Data", Ed. Rev. dos Tribunais, 13ª ed., pág. 3).

Portanto, fundamenta-se o mandado de segurança na existência incontroversa de um direito, violado por autoridade ou prestes a sê-lo, quando da apresentação da demanda ao juiz. Direito incontroverso, não depende de prova, trazendo em si todos os elementos necessários à convicção favorável ao impetrante.

Este não é o caso dos presentes autos, em que a impetrante confronta seu pretenso direito de propriedade, posse, uso e gozo das benfeitorias feitas de boa-fé no trato de terras que denominou "Fazenda Inhú Gauçú", com o direito-dever do Estado de demarcar administrativamente a área como de posse permanente indígena e de homologar essa demarcação,



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

dado que para tanto está expressamente autorizado pelo Decreto nº 22/91, Lei nº 6.001/73 e art. 231, da Constituição Federal.

Mais, todas as argumentações da impetrante resumem-se à alegação de que o decreto do Presidente da República é ilegal, porque: a matéria está "sub judice"; a área não é indígena; que há cadeia de sucessão dominial, provando a propriedade das terras desde 1926; e que os dispositivos legais, nos quais se baseia o Decreto, são inconstitucionais.

Nenhuma dessas alegações elidem o fato principal e incontestável de que referidas áreas são terras indígenas, cuja definição se fez mediante processo administrativo, instaurado pela FUNAI, com o cumprimento das normas ditadas pela Lei nº 6.001/73 e pelo Decreto nº 22/91.

Tanto os argumentos, como os documentos apresentados pela impetrante não resistem ao disposto no art. 231, § 6º, da Constituição, que declara nulos e extintos quaisquer atos que retirem dos índios a ocupação, o domínio e a posse de suas terras.

Feito o levantamento fundiário preliminar pela FUNAI; instaurado o processo administrativo que comprova serem de índios as terras em questão e que lá não se encontram, em número maior, muitas vezes devido a ameaças de morte, algumas das quais; feita a demarcação e a homologação de ditas terras como de ocupação tradicional e permanente indígena, parece não caber discussão sobre as provas colhidas, nos estreitos limites do mandado de segurança.

Improcede também a afirmação de que a matéria esteja "sub judice". A decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara Federal de Mato Grosso do Sul, permitindo os trabalhos demarcatórios da FUNAI, se fez ao fundamento de que "a homologação da demarcatória administrativa e o seu posterior registro não inibem os efeitos da liminar concedida



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

nos autos da ação cautelar. Ou seja, foi garantido o direito de propriedade da impetrante, até o advento do ato homologatório da demarcação, anteriormente autorizado pelo próprio Juízo Federal.

Muito menos é verdade que a propriedade está sendo confiscada, sem o devido processo legal. Os fatos relatados, os procedimentos adotados pela FUNAI, cumprindo missão imposta pela Constituição, pela Lei e pelo Decreto, antes aludidos, e compreendidos pelo Juízo Federal-MS, como suficientes ao amparo das atividades da FUNAI, são mais do que suficientes a inibir a discussão da matéria, pela estreita via do mandado de segurança.

É que, no presente caso, as razões e documentos apresentados pela impetrante foram insuficientes para descaracterizar a convicção, fundada em estudo da FUNAI, baseado em outros documentos e testemunhos, de que as terras ora referidas são de ocupação indígena.

A matéria tratada no Mandado de Segurança não é nova em nossos tribunais superiores, que firmaram Jurisprudência desfavorável à tese da impetrante, como se vê a seguir:

MS 116-DJ 2/10/89

Processual - Mandado de Segurança - Direitos Originais Sobre Terras Ocupadas - Matéria da Prova.

O Mandado de Segurança não é via adequada para pleito, em que é exigida produção de provas. "Irrelevante a titularidade do Impetrante", quando a controvérsia não se resolve por provas pré-constituídas.

Mandado não conhecido.

AMS 119.084 - D.J. 23/04/88 - pág. 15987/8

Mandado de Segurança - Terras Indígenas - Domínio Ordinário.

É pacífico o reconhecimento do domínio da União sobre as terras ocupadas pelos silvícolas. Reclamação de particulares, que se dizem titulares

J. N. S. r.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

de glebas alcançadas por limites de reservas indígenas. Nulidade de títulos imobiliários porventura incidentes sobre tais glebas. Matéria de fato insuscetível de apreciação nos estreitos limites do "mandamus."

- Apelações providas, sentenças reformadas.

MS nº 20.722 - RTJ 128/627

Mandado de Segurança. Declaração de ocupação de área indígena. Direito de Servidão de passagem, de que se diz titular o impetrante, incomprovado. Elementos acostados aos autos que, igualmente, não comprovam não seja a área sujeita à interdição de imemorial ocupação dos silvícolas Zoró. Fatos controvertidos, que demandam instrução probatória inviável na via mandamental, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

Mandado de Segurança, indeferido, sem prejuízo das vias ordinárias, e cassada a liminar anteriormente concedida.

MS nº 20.751 - RTJ 129/578

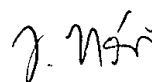
Mandado de Segurança, Decreto 94.603, de 14/07/87, que homologou a demarcação da área indígena Pancararu.

Saber se as áreas ocupadas pelos impetrantes são, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena Pankararu é questão de fato que, por ser controvertida, não pode ser deslindada em mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo.

Observância das normas estabelecidas no artigo 2º do decreto 88.118, de 23/02/83, sob cuja disciplina se realizou efetivamente o procedimento administrativo de demarcação.

Mandado de Segurança indeferido, ressalvadas as vias ordinárias.

Em realidade, a FUNAI, o Ministro da Justiça e o Presidente da República nada mais fizeram do que dar



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

concretude à regra constitucional insculpida no artigo 231, "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."

Esse dispositivo recepcionou, integralmente, a Lei nº 6.001, de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, por seu turno, regulamentada no que pertine ao procedimento demarcatório pelo Decreto nº 22, de 1991, cujo processo administrativo foi integralmente cumprido. Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade de dispositivos da Lei e do Decreto.

Estabelecendo a FUNAI que a área impugnada é "habitat" tradicional de índios, refutados os argumentos de sua pretensa proprietária, deve-se seguir, como no presente caso, a Portaria Ministerial autorizando a demarcação, que, se julgada legal, com audiência interna de órgãos interessados, é homologada pelo Presidente da República, na forma de decreto. Inconformismo à decisão remete o interessado às vias judiciais ordinárias."

III

A existência de uma ação judicial visando a nulidade da Portaria Ministerial nº 602 não pode constituir óbice a que o Estado exerça seu direito-dever de demarcar administrativamente área considerada de posse permanente indígena, como determina o "caput" do art. 231 da Constituição Federal. Observe-se, ainda, que o § 4º do mesmo artigo declara que os direitos a essas terras são imprescritíveis; que o § 6º declara nulos e extintos os atos referentes, a ocupação, ao domínio e à

J. Nêi

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

posse dessas terras; e que o § 7º diz não se aplicar a elas o disposto no art. 174, §§ 3º e 4º, da Constituição, relativos à atividade garimpeira. Observe-se, ainda, que o art. 67 do ADCT fixa prazo para que a demarcação das terras indígenas seja feita pela União: cinco anos a partir da promulgação da Constituição.

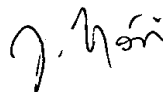
Note-se, mais, que a Impetrante apresenta "pedido autônomo de declaração incidental de inconstitucionalidade", o que descabe, por inteiro, não só por faltar-lhe legitimidade para tanto, em face do art. 103, "caput", da Constituição Federal, mas, também, por não se prestar o mandado de segurança para o fim colimado pela interessada.

Em realidade, os órgãos governamentais e o Excelentíssimo Senhor Presidente da República nada mais fizeram que dar concretude ao já referido art. 231 da Constituição e ao art. 67 do ADCT. E o fizeram dentro do que dispõem a Lei nº 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio) e de seu decreto regulamentador - Decreto nº 22, de 1991.

Face ao exposto, dado que o presente Mandado de Segurança não se reveste dos requisitos constitucionais de liquidez e certeza, justamente porque procura discutir matéria de prova, é de se denegar a ação, por ausência dos necessários pressupostos, adotando-se, para tanto, a mesma argumentação dispendida no MS nº 21.575, em que o Supremo Tribunal Federal entendeu não ser o mandado de segurança via adequada à elucidação do domínio, bem como da ocupação, ou não, de área indígena.

Estas, Senhor Advogado-Geral da União, as considerações que entendo necessárias para o encaminhamento das informações presidenciais ao Supremo Tribunal Federal, as quais submeto à elevada apreciação de Vossa Excelência."

Deferi medida liminar pleiteada para impedir o registro da demarcação no Registro de Imóveis competente,



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

nestes termos:

"3. Defiro, até o julgamento final do mandado de segurança, em parte, a liminar, tão-só, para impedir o registro de homologação da demarcação administrativa na matrícula nº 664, referente ao imóvel aludido, no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Amambaí, Mato Grosso do Sul, conforme anotações na escritura de fls. 41/44. Quanto a essa parte, estão presentes os requisitos à concessão da cautelar. Se, porventura, já se tiver efetuado o registro da homologação impugnada, ficam suspensos seus efeitos, relativamente à mencionada matrícula nº 664, até o julgamento final do presente mandado de segurança.

4. Comunique-se o teor da liminar concedida ao Cartório de Registro de Imóveis de Amambaí, MS.

5. Cite-se, como requerido, a litisconsorte passiva - FUNAI.

6. Estando já nos autos as informações, comunique-se o deferimento da liminar à autoridade indigitada coatora.

Publique-se."

Citada como litisconsorte passiva a Fundação Nacional do Índio - FUNAI apresentou sua contestação de fls. 360/367.

Admiti a Comunidade Indígena de Sete Cerros como litisconsorte passiva, em face dos termos da petição de fls. 375/398, que consubstanciam sua contestação.

A Procuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 370/372, opinou pelo indeferimento do mandado de segurança, embora ressaltando ao impetrante as vias ordinárias.

É o relatório.

G. Nêir

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) : -

Em face de conclusões de processo administrativo, segundo o qual ficou caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, no âmbito de competência da FUNAI, - expediu-se a Portaria Ministerial nº 602, de 25/11/1991, declarando de ocupação tradicional indígena, de posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a área indígena Sete Cerros, com superfície aproximada de 9.003 ha e perímetro também aproximado de 52 km, no município de Coronel Sampaio, MS, determinando-se, nesse documento, o início da demarcação prevista nos arts. 231 da Constituição e 19, da Lei nº 6.001, de 19/03/1973 (Estatuto do Índio).

Realizou-se a demarcação, sendo homologada pelo Decreto de 19/10/1993, estabelecendo-se a área indígena de Sete Cerros com a extensão de 8.584,7211 ha..

Sustenta a impetrante que a demarcação atingiu as terras de sua propriedade, com tradição do domínio privado desde 11/3/1926, quando o título definitivo foi outorgado pelo Estado de Mato Grosso, a antecessor da suplicante. Esclarece que a quase totalidade da área da Fazenda "Inhú Guaçú", de sua propriedade, foi atingida pela demarcação. Obtivera medida liminar de manutenção de posse e para impedir a demarcação; esta, entretanto, realizou-se, porque suspensa, no ponto, a liminar do Juízo Federal da 2ª Vara de Mato Grosso do Sul, por provisão cautelar em mandado de segurança requerida pelo Ministério Público Federal, ao colendo TRF - 3ª Região. A decisão liminar referida autorizou os trabalhos de demarcação estipulando que, "somente terão acesso à área as pessoas credenciadas pela FUNAI, as quais poderão tão-somente realizar os trabalhos técnicos conducentes àquela finalidade". Certo está que a liminar de primeiro grau assegurara à impetrante a manutenção da posse da área, objeto do litígio, "não autorizando o ingresso de outros índios no local, isto para evitar qualquer espécie de confronto".

J. Néri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

Autorizada pela liminar do TRF - 3ª Região a demarcação da área indígena, não tenho como procedente afirmar que a homologação presidencial não se pudesse dar, em face do que subsistira da cautelar de primeiro grau. A homologação por Decreto conclui o procedimento da demarcação, que é dessa forma aprovada pelo Chefe do Poder Executivo.

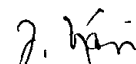
Cumpre, entretanto, no ponto, examinar a eficácia do ato homologatório, tendo em conta o que dispõe o § 1º do art. 19 do Estatuto do Índio, "verbis":

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

Não se determina, nessa regra legal, o cancelamento automático de transcrições imobiliárias eventualmente existentes, em favor de particular, acerca das mesmas terras. O que aí se ordena é registro em livro próprio do Cartório, quanto da Repartição administrativa competente (SPU). Exato está que, como é curial, caberá mera averbação desse registro especial, à margem do assento cadastral do imóvel. Com o registro previsto, não há, desde logo, em consequência, a presunção de perda da propriedade. De acordo com o art. 859 do CCB, presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu. Está, ademais, no parágrafo único do art. 860 do diploma civil, que, enquanto se não transcrever o título de transmissão, "o alienante continua a ser havido como dono do imóvel, e responde pelos seus encargos". Ora, bem de ver é que o registro da demarcação homologada no Cartório de Imóveis não implica, por si só, perda da propriedade imobiliária pela impetrante, por força do dispositivo legal citado (Lei nº 6.001, art. 19, § 1º).

Desse modo, não há falar, aqui, em inconstitucionalidade do art. 19 e §§ 1º e 2º, da Lei nº 6.001 - Estatuto do Índio - que dispõem:

"Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em Decreto do Poder Executivo.

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

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

Dispõe, à sua vez, o Decreto nº 22/91, arts. 2º, 8º e 10:

"Art. 2º. A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será precedida de identificação por Grupo Técnico, que procederá aos estudos e levantamentos, a fim de atender ao disposto no § 1º do art. 231 da Constituição.

Art. 8º. O Ministro da Justiça, mediante solicitação do titular do órgão federal de assistência ao índio, poderá determinar a interdição provisória das terras em que se constata a presença de índios isolados, ou de outras em que a interdição se faça necessária, para a preservação da integridade dos índios e dos respectivos territórios.

Art. 10. Após a homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o seu registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e no Departamento do Patrimônio da União."

Dessa maneira, a demarcação homologada, na espécie, não significa, por si só, decreto de perda de propriedade por quem titular do imóvel, compreendido total ou parcialmente na demarcação. Procedimento administrativo é o da demarcação das terras indígenas, que se efetua em cumprimento de

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

regra maior do art. 231 da Lei Magna de 1988, onde se estipula:

"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."

As terras indígenas, como anotou o saudoso Ministro Victor Nunes, no Mandado de Segurança nº 16.443-DF, RTJ 49/295, "são o "habitat" dos remanescentes das populações indígenas do país". Como se tem observado, não cabe igualar a "posse indígena" à "posse civil". Consoante o art. 23 da Lei nº 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio),

"Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra, que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil."

Cumpre, pois, aí, atentar para os usos, costumes e tradições tribais, e verificar as terras por eles ocupadas tradicionalmente. Como escreveu Pontes de Miranda, acerca do art. 216 da Constituição de 1946,

"O texto respeita a "posse" do silvícola, posse a que ainda se exige o pressuposto da "localização permanente". O juiz que conhecer de alguma questão de terras deve aplicar o art. 216, desde que os pressupostos estejam provados pelo silvícola, ou constem dos autos, ainda que alguma das partes ou terceiro exhiba o título de domínio. Desde que há "posse" e "localização permanente", a terra é do nativo, porque ainda o diz a Constituição, e qualquer alienação de terras por parte de silvícolas, ou em que se achem, permanentemente localizados e com posse, os silvícolas, é "nula" por infração da Constituição ("apud"

A. M. N.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

Comentários à Constituição de 1946, 3ª ed., Borsoi, 1960, Tomo VI, p. 467). Também a Constituição de 1967 assegurou, igualmente, aos silvícolas, no art. 186, "a posse permanente das terras que habitam". O art. 198 da Emenda Constitucional nº 1/1969, na mesma linha, estipulava que "as terras habitadas pelos silvícolas são inalienáveis nos termos que a lei federal determinar, a eles cabendo a sua posse permanente". Já a Constituição de 1988, no § 2º do art. 231, estipula que "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", sendo, ademais, na dicção do § 4º do mesmo artigo, essas terras "inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis". Acrescenta-se, ainda, no § 6º do art. 231 da Lei Maior em vigor, 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...". Assim também já preceituavam os §§ 1º e 2º do art. 198 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, "verbis":

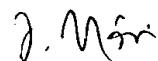
"§ 1º. Ficam declaradas a nulidade e a extinção dos efeitos jurídicos de qualquer natureza que tenham por objeto o domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas pelos silvícolas.

"§ 2º. A nulidade e extinção de que trata o parágrafo anterior não dão aos ocupantes direito a qualquer ação ou indenização contra a União e a Fundação Nacional do Índio."

Está, na Constituição, por igual, que não geram a nulidade e a extinção dos atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (art. 231, § 6º 2ª parte).

Ora, no ponto, anota FERNANDO DA COSTA TOURINHO NETO:

"A transcrição no Registro de Imóveis não expunge os



MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

vícios. Não dá validade ao ato".

E acrescenta:

"Vale a pena chamar a atenção para o fato de que a demarcação não dá nem tira direito, apenas torna evidente quais os limites das terras indígenas."

E, a seguir, anota:

"Logo, não é o processo de demarcação que vai "criar" uma posse imemorial, um "habitat remanescente". Não. O processo demarcatório vai, tão-somente, delimitar essa área, dar os seus limites."

("in" "Os direitos originários dos índios sobre as terras que ocupam e suas conseqüências jurídicas, "apud" "OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO", Fabris Editor, 1993, págs. 38/39).

Referindo-se ao 1º do art. 231 da Constituição, JOSÉ AFONSO DA SILVA registra: "O "tradicionalmente" refere-se não a uma circunstância temporal, mas ao "modo tradicional" de os índios ocuparem e utilizarem as terras e ao modo tradicional de como eles se relacionam com a terra, já que há comunidades mais estáveis, outras menos estáveis, e as que têm espaços mais amplos em que se deslocam etc.. Daí dizer-se que tudo se realiza segundo seus usos, costumes e tradições". E acrescenta JOSÉ AFONSO DA SILVA:

"A posse das terras ocupadas tradicionalmente pelos índios não é simples posse regulada pelo direito civil; não é a posse como simples poder de fato sobre a coisa, para a sua guarda e uso, com ou sem ânimo de tê-la como própria. É, em substância, aquela "possessio ab origine" que, no início, para os romanos estava na consciência do antigo povo, e era não a relação material de homem com a coisa, mas um poder, um senhorio. Por isso é que João Mendes Júnior lembrou que a relação do indígena com suas terras não era apenas um "ius possessionis", mas

J. M. A.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

também um "ius possidendi", porque ela revela também o direito que têm seus titulares de possuir a coisa, com o caráter de relação jurídica legítima e utilização imediata. Podemos dizer que é uma posse como "habitat" no sentido visto antes. Essa idéia está consagrada na Constituição quando considera as terras habitadas, segundo os usos, costumes e tradições dos índios. Daí a idéia essencial de "permanência", explicitada pela norma constitucional. Quando a Constituição declara que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios se destinam à sua posse permanente, isso não significa um pressuposto do passado como ocupação efetiva, mas, especialmente, uma garantia para o futuro, no sentido de que essas terras inalienáveis e indisponíveis são destinadas, "para sempre", ao seu "habitat". Se se "destinam" (destinar significa apontar para o futuro) à posse permanente é porque um direito sobre elas preexiste à posse mesma, e é o direito originário já mencionado.

O reconhecimento do direito dos índios ou comunidades indígenas à "posse permanente" das terras por eles ocupadas, nos termos do art. 231, § 2º, independe de sua demarcação, e cabe ser assegurada pelo órgão federal competente, atendendo à situação atual e ao consenso histórico"

("in" Terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" - "apud" "OS DIREITOS INDÍGENAS E A CONSTITUIÇÃO", op. cit., págs. 47, 49/50).

Entendendo, destarte, que o processo administrativo de demarcação, se não tira nem dá os direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam, eis que esses a precedem, não é cabível, também, extrair desse ato administrativo efeitos anulatórios de atos jurídicos que tenham por objeto o domínio e a posse das terras. Isso significa, que a só demarcação administrativa de terras como indígenas não é instrumento hábil a cancelar transcrições, no registro de imóveis competente, ou a tornar sem qualquer eficácia títulos de domínios porventura existentes sobre as

J. Neri

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

terras demarcadas. O efeito no registro imobiliário é tão-só de publicidade, com o registro da demarcação no livro próprio, sem que caiba cancelar, como consequência, eventual transcrição existente.

Disso decorre, à sua vez, que a circunstância de não se prever contraditório no procedimento administrativo, ou de esse não se ter assegurado, não retira validade ao ato administrativo que, com essa forma, se destina a reconhecer a incidência dos elementos descritos no § 1º do art. 231 da Constituição sobre certo trato de terras, colimando-se, a seguir, com a demarcação física de seus limites, o objetivo de garantir a proteção específica da posse dos índios. Ato de natureza declaratória não pode se revestir da aptidão de anular, sem forma de direito, eventuais títulos formalizados de direito real sobre as mesmas terras.

Não vejo, destarte, nulidade no processo administrativo do Decreto nº 22, de 4/2/1991, não obstante nele não se instaure contraditório, à vista dos resultados a que se destina.

Ora, se assim é, não se pode, também, reservar à administração, "manu militarii", qualquer forma de movimentação forçada de pessoas não indígenas, porventura existentes nas terras demarcadas. A via adequada à solução de conflito de interesses porventura consequente à demarcação das terras há de ser, tão-só, a judicial, na medida em que se instaure confronto entre o particular e o poder público, este no desempenho do múnus de proteger os indígenas.

Não é possível, entretanto, de outra parte, deixar de conferir, ao ato administrativo de demarcação, eficácia que decorre da sua origem e o torna, enquanto meio declaratório da caracterização das terras, nos termos do § 1º do art. 231 da Constituição, título a ser confrontado com outros, de particulares, referentes a domínio ou posse das terras. É, em razão disso, que o § 2º do art. 19, da Lei nº 6.001, de 1973 (Estatuto do Índio) estabelece que:

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

J. N. S.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

Ora, no caso concreto, a Portaria nº 602, de 26/11/1991, do Senhor Ministro da Justiça Célio Borja, editou-se, com base nos seguintes consideranda (fls. 15):

"CONSIDERANDO que a Área indígena SETE CERROS, localizada no Município de Coronel Sapucaia, Estado de Mato Grosso do Sul, ficou caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, nos termos do artigo 231 da Constituição Federal e do artigo 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973;

CONSIDERANDO os termos do Parecer nº 020/CEA de 25 de setembro de 1991, da Resolução nº 020/CEA de 25 de setembro de 1991 e Despacho do Presidente nº 020/PRES/CEA/91 de 25 de setembro de 1991, publicados no D.O.U. de 01 de novembro de 1991;

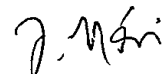
CONSIDERANDO que a declaração de ocupação indígena a definição dos limites propostos visam assegurar apoio e proteção aos Grupos Índigenas Kaiowa e Dandevó, conforme determinações legais, resolve:

Nº 602 - 1 - Declarar como de posse permanente indígena, pelo efeito de demarcação, a Área indígena SETE CERROS, com superfície aproximada de 9.003 ha (nove mil e três hectares) e perímetro também aproximado de 52 km (cinquenta e dois quilômetros), assim delimitado: (omissis)."

Às fls. 335/336, está nas informações presidenciais:

"Portanto, fundamenta-se o mandado de segurança na existência incontroversa de um direito, violado por autoridade ou prestes a sê-lo, quando da apresentação da demanda ao juiz. Direito incontroverso, não depende de prova, trazendo em si todos os elementos necessários à convicção favorável ao impetrante.

Este não é o caso dos presentes autos, em que a impetrante confronta seu pretenso direito de propriedade, posse, uso e gozo das benfeitorias feitas de boa-fé no trato de terras que denominou "Fazenda Inhú



Guaçú", com o direito-dever do Estado de demarcar administrativamente a área como de posse permanente indígena e de homologar essa demarcação, dado que para tanto está expressamente autorizado pelo Decreto nº 22/91, Lei nº 6.001/73 e art. 231, da Constituição Federal.

Mais, todas as argumentações da impetrante resumem-se à alegação de que o decreto do Presidente da República é ilegal, porque: a matéria está "sub judice"; a área não é indígena; que há cadeia de sucessão dominial, provando a propriedade das terras desde 1926; e que os dispositivos legais, nos quais se baseia o Decreto, são inconstitucionais.

Nenhuma dessas alegações elidem o fato principal e incontestável de que referidas áreas são terras indígenas, cuja definição se fez mediante processo administrativo, instaurado pela FUNAI, com o cumprimento das normas ditadas pela Lei nº 6.001/73 e pelo Decreto nº 22/91.

Tanto os argumentos, como os documentos apresentados pela impetrante não resistem ao disposto no art. 231, § 6º, da Constituição, que declara nulos e extintos quaisquer atos que retirem dos índios a ocupação, o domínio e a posse de suas terras.

Feito o levantamento fundiário preliminar pela FUNAI; instaurado o processo administrativo que comprova serem de índios as terras em questão e que lá não se encontram, em número maior, muitas vezes devido a ameaças de morte, algumas das quais; feita a demarcação e a homologação de ditas terras como de ocupação tradicional e permanente indígena, parece não caber discussão sobre as provas colhidas, nos estreitos limites do mandado de segurança."

Põem-se, assim, em confronto, os títulos da impetrante e os elementos colhidos pela Administração, quanto a tratar-se de terras pelos índios, nos termos do art. 231, § 1º, da Constituição.

É fato certo que se encontram nas terras cerca de 250 índios "guarani Kaiowá", conforme despacho que exarei

J. Mári

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

nos autos da Reclamação nº 485-6/190-MS, ora também em pauta, a 21 de novembro passado, às fls. 614, "in verbis":

"Considerando os termos da petição de fls. 564/571, de 18 do mês em curso, da Procuradoria-Geral da República, aprovada pelo ilustre Procurador-Geral da República, bem assim a petição de fls. 545/548, da Comunidade Indígena de Sete Cerros, quanto à situação de "cerca de 250 (duzentos e cinquenta) índios Guarani Kaiowá", que ocupam "parte da gleba rural, denominada Fazenda Inhú Guaçú, localizada no Município de Coronel Sapucaia-MS", objeto de demarcação procedida pelo Governo Federal e ora impugnada no Mandado de Segurança nº 21.892-4/160, já em pauta para julgamento pelo Plenário, de que sou relator;

Considerando já haver solicitado dia para julgamento desta Reclamação, em despacho de fls. 543;

Considerando, desse modo, a conveniência de não se praticar qualquer novo ato, até o julgamento final da Reclamação e do Mandado de Segurança, a realizar-se em breve, que implique movimentação forçada dos referidos índios ocupantes de parte da gleba em litígio.

- defiro os pedidos, nesse sentido, do Ministério Público Federal e da Comunidade Indígena de Sete Cerros, devidamente fundamentados, determinando, em consequência, ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul que "suspenda o cumprimento do despacho que determinou a retirada dos índios da área indígena Sete Cerros, datado de 14 de novembro de 1994", nos autos da Ação Cautelar nº 92.2571-4, em que requerente Sattin S.A. - Agropecuária e Imóveis e requeridos Fundação Nacional do Índio - FUNAI e outros, até o julgamento final da Reclamação nº 485-6/190 e do Mandado de Segurança nº 21.892-4/160.

Comunique-se, com urgência, ao Dr. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul."

A Procuradoria-Geral da República, ao opinar pelo indeferimento do mandado de segurança, no parecer às fls. 371/372, anotou:

J. Vár.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

"5. O "writ" não merece prosperar. E nesse sentido, além dos precedentes indicados às fls. 336/337 (parecer elaborado pela Advocacia-Geral da União (MS 116, DJ de 2/10/89; AMS 119.084, DJ de 23/06/99; MS 20.722, RTJ 128/627; MS 20.751, RTJ 129/578), basta invocar, independentemente de maiores considerações, o recente aresto prolatado por esse Colendo Tribunal no Mandado de Segurança nº 21.575-5 (Relator Exmº. Sr. Min. Marco Aurélio, DJ de 17/6/94), com a seguinte ementa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO HOMOLOGATÓRIO DA DEMARCAÇÃO ADMINISTRATIVA DA ÁREA INDÍGENA DENOMINADA "GUASUTI", NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. ALEGADA ILEGALIDADE, POR TRATAR-SE DE TERRAS PARTICULARES, DETIDAS POR PRODUTORES RURAIS, COM BASE EM TÍTULOS DE DOMÍNIO QUE REMONTAM A 1920.

Controvérsia cuja dilucidação implica a necessidade de apurar se, conquanto desocupadas pelos índios há cerca de 50 anos, como alegado, as terras em questão, em alguma época, teriam saído do domínio da União, circunstância sem a qual não se poderia reconhecer legitimidade à alienação que, segundo se alega, delas fez o Estado-membro, iniciando a cadeia dominial ora exibida pelos impetrantes.

Questão insuscetível de ser dilucidada sem ampla instrução probatória, que o rito do mandado de segurança não comporta.

Carência da Ação."

Com efeito, os precedentes do STF são no sentido da inviabilidade de solver-se, em mandado de segurança, controvérsia que pende de amplo debate em torno de fatos e provas.

Estão, com propriedade, referidas, às fls. 336/337, decisões deste Plenário, "verbis":

"MS nº 20.722 - RTJ 128/627

Mandado de Segurança. Declaração de ocupação de

J. M. M.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

área indígena. Direito de servidão de passagem, de que se diz titular o impetrante, incomprovado. Elementos acostados aos autos que, igualmente, não comprovam não seja a área sujeita à interdição de imemorial ocupação dos silvícolas Zoró. Fatos controvertidos, que demandam instrução probatória inviável na via mandamental, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

Mandado de Segurança, indeferido, sem prejuízo das vias ordinárias, e cassada a liminar anteriormente concedida.

MS nº 20.751 - RTJ 129/578

Mandado de Segurança. Decreto 94.603, de 14/07/87, que homologou a demarcação da área indígena Pancararu.

Saber se as áreas ocupadas pelos impetrantes são, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena Pankararu é questão de fato que, por ser controvertida, não pode ser deslindada em mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo.

Observância das normas estabelecidas no artigo 2º do Decreto 88.118, de 23/02/83, sob cuja disciplina se realizou efetivamente o procedimento administrativo de demarcação.

Mandado de Segurança indeferido, ressalvadas as vias ordinárias.

Em realidade, a FUNAI, o Ministro da Justiça e o Presidente da República nada mais fizeram do que dar concretude à regra constitucional insculpida no artigo 231, "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."

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

Este dispositivo recepcionou, integralmente, a Lei nº 6.001, de 1973, que dispõe sobre o Estatuto do Índio, por seu turno, regulamentada no que pertine ao procedimento demarcatório pelo Decreto nº 22, de 1991, cujo processo administrativo foi integralmente cumprido. Não há, portanto, que se falar em inconstitucionalidade de dispositivos da Lei e do Decreto.

Estabelecendo a FUNAI que a área impugnada é "habitat" tradicional de índios, refutados os argumentos de sua pretensa proprietária deve-se seguir, como no presente caso, a Portaria Ministerial autorizando a demarcação, que, se julgada legal, com audiência interna de órgãos interessados, é homologada pelo Presidente da República, na forma de decreto. Inconformismo à decisão remete o interessado às vias judiciais ordinárias".

Do exposto, afastando, como recuso, a alegada invalidade do processo de demarcação, ao qual empresto, todavia, a eficácia acima mencionada, eis que não lhe reconheço aptidão para, por si só, anular títulos de "domínio, formalmente existentes ou tornar insubsistentes transcrições imobiliárias relativas ao imóvel demarcado, não cabe, por intermédio de mandado de segurança, discutir os fatos e provas postos em confronto. É, entretanto, necessário, à vista dos limites de eficácia que atribuo à demarcação homologada, que se defira, apenas, em parte, o mandado de segurança, para que, no Cartório de Imóveis competente, não se faça, desde logo, o cancelamento da matrícula referente ao imóvel aludido que existe em nome da impetrante, em virtude do registro, em livro próprio do Cartório, da demarcação.

Assim sendo, defiro, em parte, o mandado de segurança, tão-só, para que, no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Amambaí, MS, não se cancele a transcrição referente à matrícula nº 664, relativa ao imóvel da impetrante, "Fazenda Inhú Guaçú", em decorrência, apenas, da demarcação administrativa havida. Somente por decisão judicial será possível o cancelamento da transcrição referida; se e enquanto

J. Vár.

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

tal não suceder, não cabe extrair do Decreto de 10/10/1993, homologatório da demarcação da Área Indígena "Sete Cerros", localizada no município de Coronel Sapucaia, MS, esse efeito jurídico. Ficam, no mais, ressalvadas à impetrante as vias ordinárias.

J. Nêr

02/12/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 21.892-4 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, gostaria de suscitar questão constitucional sobre a validade do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, em face do disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Portanto, proponho que o julgamento seja convertido em diligência para que se ouça o Ministério Público Federal a respeito dessa questão.



02/12/94

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 00218924/160

V O T O
(S/QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) : -
Sr. Presidente. Penso que um membro da Corte, o eminente
Ministro Moreira Alves, está suscitando uma questão
constitucional que concerne à validade do Decreto nº 22, de
04/02/1991. É matéria constitucional e, de acordo com o
Regimento, suscitada incidentalmente no julgamento, esse deve
ser convertido em diligência, para que seja ouvido o Ministério
Público Federal.

J. Néri

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4

ORIGEM : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. NERI DA SILVEIRA

IMPTE. : SATTIN S/A - AGROPECUARIA E IMOVEIS

ADVS. : JOSE GOULART QUIRINO E OUTRO

IMPDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

LIT.PAS. : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI E COMUNIDADE INDIGENA
: DE SETE CERROS

ADVS. : RAIMUNDO SERGIO BARROS LEITAO E OUTROS

Decisão: Depois do voto do Relator, deferindo, em parte, o pedido, tão só para que no registro de imóveis não se cancele a matrícula referente ao imóvel da impetrante, ressalvadas as vias ordinárias, foi o julgamento convertido em diligência para ouvir o Ministério Público Federal a respeito da questão de ordem suscitada pelo Ministro Moreira Alves sobre a validade do Decreto n. 22, de 04 02.91, em face do art. 25 do ADCT da Constituição Federal. Votou o Presidente. Decisão unânime. Falou pelo litisconsorte passivo o Dr. Raimundo Sérgio Barros Leitão. Plenário, 02.12.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Marco Aurélio.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4 MATO GROSSO DO SUL

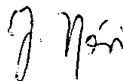
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
IMPETRANTE: SATTIN S/A - AGROPECUARIA E IMOVEIS
ADVOGADO: JOSE GOULART QUIRINO E OUTRO
IMPETRADO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
LITISCONSORTE PASSIVO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
LITISCONSORTE PASSIVO: COMUNIDADE INDIGENA DE SETE CERROS
ADVOGADOS: FERNANDO MATHIAS BAPTISTA E OUTROS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - (Relator): Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pela SATTIN S/A - Agropecuária e Imóveis, pessoa jurídica de direito privado, "contra ato do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, consubstanciado em Decreto de 1º de outubro de 1993, publicado no Diário Oficial do dia 04 de mesmo mês, pelo qual foi homologada a 'demarcação administrativa da área indígena Sete Cerros, localizada no Estado de Mato Grosso do Sul'".

Concedida a liminar, tão-só, para impedir o registro da homologação da demarcação administrativa no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Amambaí-MS (fls. 348) e prestadas as informações pela autoridade indicada coatora (fls. 334/338), retornaram-me os autos com o parecer da Procuradoria-Geral da República (fls. 370/372).

Incluído em pauta, foi iniciado o julgamento do feito, ocasião em que, após relatar a causa, proferi voto deferindo, em parte, o mandado de segurança, tão-só, para que, no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Amambaí, MS, não se cancelasse a transcrição referente à matrícula nº 664, relativa ao imóvel da impetrante, "Fazenda Inhú Guaçú", em decorrência, apenas, da demarcação administrativa havida, ressalvadas as vias ordinárias. Entretanto, o Tribunal, acolhendo questão de ordem suscitada pelo



eminente Ministro Moreira Alves, concernente à validade do Decreto nº 22, de 04/02/1991, em face do disposto no art. 25 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, converteu em diligência o julgamento, para que se ouvisse o Ministério Público Federal a respeito dessa questão.

Encaminhados os autos à Procuradoria-Geral da República, a Impetrante SATTIN S/A - Agropecuária e Imóveis, informando que o Ministério da Justiça estaria revendo administrativamente o procedimento que resultou na demarcação e declaração de ser terra imemorial indígena a área pertencente à Peticionária, requereu a suspensão do andamento do feito, pelo prazo de sessenta (60) dias, o que foi deferido (fls. 556). Em face de outros pedidos da mesma natureza formulados pela impetrante, proroguei, por diversas vezes (fls. 581, 585 e 588), a suspensão do feito.

Às folhas 594, determinei que a impetrante se manifestasse sobre o interesse no prosseguimento do mandado de segurança. A requerente, em atenção ao referido despacho, manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, afirmando que, apesar de todas as diligências e providências adotadas, o Executivo não havia deliberado conclusivamente sobre a revisão administrativa da questão sub judice. Em consequência, abri vista dos autos ao Dr. Procurador-Geral da República, para que se pronunciasse sobre o incidente de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/1991 (fls. 599).

Encaminhados os autos à Procuradoria-Geral da República, a União Federal, em petição de folhas 605/607, afirmando ter interesse jurídico na lide, requereu a extinção do feito, sem julgamento do mérito, alegando a perda de seu objeto, nos seguintes termos:

" O presente mandado de segurança foi impetrado contra decreto que homologou a demarcação administrativa da área indígena 'Sete Cerros', localizada no Estado de Mato Grosso do Sul.

Alega a impetrante, fundamentalmente, que, tal como levada a efeito, referida demarcação teria

afrontado o seu direito de defesa e o princípio do devido processo legal (CF, art. 5º, LV e LIV). Postula, ao final, essencialmente, '...a concessão da ordem, para declarar nulo e sem nenhum efeito jurídico o ato impugnado...', porquanto, '... negados estão o devido processo legal, a ampla defesa e o princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional'.

O Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996, que deu nova conformação ao procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas, até então feita nos moldes do Decreto 22, de 4 de fevereiro de 1991, introduziu, no art. 2º, parágrafo 8º, a seguinte disposição:

'Art. 2º.....
Parágrafo 8º. Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, perícias, 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.'

Tendo em vista os procedimentos demarcatórios em curso na data de sua publicação, houve por bem o ato regulamentar estabelecer cláusula expressa de transição, como se pode ler no art. 9º, **verbis**:

G. Neri

'Art. 9º Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do parágrafo 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data de publicação deste Decreto.'

Em face dessas disposições, com a edição do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, restou plenamente superada a pretensão veiculada no presente mandado de segurança, uma vez que se assegurou aos detentores de títulos dominiais, incidentes sobre áreas reconhecidas como de ocupação indígena, o direito de oferecer defesa no prazo de noventa dias, contados da publicação do ato regulamentar referido, desde que não registrado o decreto de homologação em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União.

Observe-se, assim, caso concedida a segurança pleiteada pelo impetrante, ad argumentandum, ela terá o único efeito de determinar a nulidade do processo demarcatório realizado na forma do Dec. 22/91, com posterior realização de outro procedimento nos moldes do Dec. nº 1.775/96, que prevê a observância da ampla defesa e do contraditório. Por isso, é imperiosa, data venia, a extinção do presente feito, pela evidente perda de seu objeto, com a conseqüente revogação da liminar deferida."

Diante da expressa manifestação da impetrante, às folhas 599, entendi que não havia, si et inquantum, como atender ao que

pediu o Dr. Advogado-Geral da União, às folhas 605/607, e determinei que os autos retornassem com vista ao Dr. Procurador-Geral da República (fls. 609).

Por sua vez, a impetrante Sattin S/A - Agropecuária e Imóveis, referindo-se à edição pelo Presidente da República do mencionado Decreto nº 1.775, que deu nova disciplina ao 'procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas', especialmente quanto ao seu artigo 11, que expressamente revogou o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, sustenta que esse fato "implica na admissão dos fundamentos da impetração pelo Impetrado que, reconhecendo a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Decreto nº 22/91, o suprimiu do universo jurídico". Acrescenta que "a pura e simples revogação do Decreto nº 22/91 não resolveu as ilegalidades engendradas com base nele, como se dá com aquelas apontadas na peça vetorial de f. 02/12, que devem ser desconstituídas jurisdicionalmente" (fls. 616).

Por fim, a Procuradoria-Geral da República, em seu pronunciamento de folhas 624/626, opinou "pela prejudicialidade da arguição de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/91, porque revogado, e pelo indeferimento do mandado de segurança, porque impossível a produção de provas no âmbito do *mandamus*".

É o relatório. *J. M. M.*

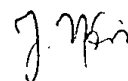
MANDADO DE SEGURANÇANº. 21.892-4MATO GROSSO DO SUL**V O T O****O SENHOR MNISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR):**

A demarcação administrativa da área indígena Sete Cerros, localizada no Estado de Mato Grosso do Sul, ocorreu por Decreto presidencial de 1º.10.1993, publicado no D.O.U de 4 seguinte.

Impetrado o presente mandado de segurança, deferiu-se liminar, tão-só, para impedir o registro da homologação da demarcação administrativa no Cartório do Registro de Imóveis da comarca de Amambaí-MS.

No início do julgamento, como relator, votei deferindo, em parte, o writ, tão-só, para que no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Amambaí "não se cancelasse a transcrição referente à matrícula nº 664, relativa ao imóvel da impetrante - "Fazenda Inhu Guaçú", em decorrência, apenas, da demarcação administrativa havida, ressalvadas as vias ordinárias".

Suscitado incidente de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/1991, antes do pronunciamento do MPF, sobreveio o Decreto nº 1775/1996, cujo art. 11 revogou, expressamente, o Decreto nº 22, de 4.2.1991, passando a regular a matéria e estipulando em seu art. 9º e parágrafo único, verbis: "Art. 9º - Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do § 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data da publicação deste Decreto. Parágrafo único. Caso a manifestação verse demarcação



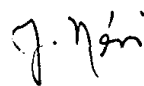
homologada, o Ministro de Estado da Justiça a examinará e proporá ao Presidente da República as providências cabíveis".

Está a situação da impetrante enquadrada no art. 9º e parágrafo único em foco, diante dos termos da liminar que suspendeu o registro da homologação da demarcação administrativa no Cartório de Registro de Imóveis da comarca de Amambaí (fls. 348), o que prevalece, até a presente data, eis que não concluído o julgamento do mandado de segurança.

Diante da manifestação da União, sustentando a prejudicialidade do feito e da impetrante pedindo seu prosseguimento com a prévia solução do incidente de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/1991, cumpre decidir-se acerca da prejudicialidade, ou não, do incidente proposto pelo ilustre Ministro Moreira Alves. Afirmativamente, entende o parecer do Dr. Procurador-Geral da República, às fls. 625/626, verbis:

"Antes, porém, de os autos chegarem a esta Procuradoria Geral da República, a União ingressou no feito com petição, onde informa a revogação do Decreto nº 22/91 pelo Decreto nº 1.775/96 e requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, pela perda do objeto (fls. 605/607).

Juntada aos autos também petição formulada pela impetrante, na qual são feitas considerações sobre a revogação já mencionada e onde se "requer seja reencetado o julgamento da ação mandamental dos autos, com aditamento do relatório, para a inclusão do fato novo superveniente agora denunciado, com modificação no voto já prolatado (...) e dispensa do parecer da PGR, ainda pendente" (fls. 613).



Parece-me que tem razão a União. Com efeito, não há mais razão para que seja argüida incidentalmente a inconstitucionalidade suscitada de ofício pelo eminente ministro MOREIRA ALVES, porquanto o Decreto nº 22/91, que seria objeto da declaração judicial, foi revogado expressamente pelo Decreto nº 1.775/96, conforme se verifica do seu art. 11:

"Art. 11. Revogam-se o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, e o Decreto nº 608, de 20 de julho de 1992".

Quanto ao mais, peço vênia para apenas ratificar a manifestação anterior do Ministério Público Federal, acostada a fls. 370/372 dos autos, na qual foi transcrito precedente dessa Excelsa Corte que decidiu pelo indeferimento do mandado de segurança.

Ante o exposto, o Ministério Público Federal opina pela prejudicialidade da argüição de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/91, porque revogado, e pelo indeferimento do mandado de segurança, porque impossível a produção de provas no âmbito do mandamus."

Na petição de fls. 615/616, sustenta a impetrante, verbis:

"1. Em observância ao princípio da lealdade processual e para dar ensejo à atuação jurisdicional prevista no artigo 462 do Estatuto Processual Civil,

cumpra à Impetrante dar ciência ao ilustre Relator, da ocorrência de fato superveniente, dotado de força jurídica bastante a interferir na solução da lide posta no **mandamus** articulado às fls. 02/12. De fato, após prestar as informações, a douta autoridade Impetrada, no dia **08.01.96**, fez expedir o Decreto nº 1.775, dando nova disciplina ao "procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas" (documento anexo).

Pela norma contida no artigo 11 do novo decreto, foi expressamente revogado o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, que serviu de base à prática do ato impugnado - e atos precedentes do procedimento demarcatório.

A inovação perpetrada pela autoridade coatora - sobretudo a revogação fulminante do Decreto nº 22/91 -, como é público e notório, decorreu do questionamento da constitucionalidade daquele diploma, feito pela Impetrante e pelo Ministro Moreira Alves, em Questão de Ordem acolhida pelo douto Plenário (documento anexo).

2. De efeito, o fato novo superveniente noticiado - consubstanciado em ato de autoria do MD Presidente da República - implica na admissão dos fundamentos da impetração pelo Impetrado que, reconhecendo a inconstitucionalidade e a ilegalidade do Decreto nº 22/91, o suprimiu do universo jurídico. A pura e simples revogação do Decreto nº 22/91 não resolveu as ilegalidades engendradas com base nele, como se dá com aquelas apontadas na peça vetorial de

J. M. A.

fls. 02/12, que devem ser desconstituídas jurisdicionalmente.

Ante o exposto, requer seja reencetado o julgamento da ação mandamental dos autos, com aditamento do relatório, para a inclusão do fato novo superveniente agora denunciado, com modificações do voto já prolatado (artigos 21, I, XIV, 133 e 134 do RISTF), e dispensa do parecer da PGR, ainda pendente."

Submeto a espécie ao Plenário, em Questão de Ordem.

No que concerne a prejudicialidade do incidente de inconstitucionalidade do Decreto nº 22/91, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária de 1º.6.2000, no Mandado de Segurança nº 21.649-2-MS, julgou prejudicado referido incidente, estando na ementa do acórdão:

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

No caso concreto, pela liminar concedida (fls. 348/350), o decreto homologatório da demarcação não estava registrado em

cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União, do Ministério da Fazenda. Incidiu, pois, no processo administrativo, o disposto no art. 9º do Decreto nº 1775/1996, que revogou, de expresse, o Decreto nº 22/1991.

Dispõe o art. 9º do Decreto 1775/1996, verbis:

"Art. 9º. Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do parágrafo 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data de publicação deste Decreto."

Por essa norma, aplicável à espécie, cabia, desde logo, nos termos do § 8º do art. 2º, do Decreto nº 1775/1996, apresentar, pelos interessados, a que se refere o art. 9º, "ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como, títulos dominiais, perícias, 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".

Resta, em consequência, prejudicado, também, este mandado de segurança. Nada impedirá que, após a utilização pela impetrante da via aberta pelo art. 9º do Decreto nº 1775/96, venha a Juízo discutir a decisão administrativa que, então, se profira, com base no diploma novo, que incide na hipótese de interesse da impetrante. Certo é que a situação anterior, à vista do Decreto nº 22/1991, está submetida a procedimento de revisão administrativa, ex vi da regra do art. 9º do Decreto nº 1775/1996, que revogou o anterior.

J. Méri

29/11/2001

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇANº 21.892-4

-

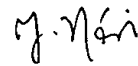
MATO GROSSO DO SUL

À revisão de apartes dos Srs. Ministros Marco Aurélio (Presidente) e Moreira Alves.

ADITAMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Sr. Presidente, em face da revogação do Decreto nº 22 pelo Decreto nº 1.775, garantiram-se ao impetrante o contraditório e a ampla defesa. Tratava-se de demarcação que, à época da execução, ainda não se editara o diploma (Decreto nº 1.775). Com a edição do Decreto nº 1.775, foi reconhecido a todos os que tinham processos de demarcação de terras, aos interessados em processos de demarcação de terras ainda não definitivamente concluídos, o benefício concedido. No caso, não obstante houvesse o decreto de demarcação tal como no precedente, ele não estava registrado.

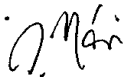
Na hipótese, portanto, havia o decreto de demarcação das terras, mas, em razão da cautelar concedida, quando sobreveio o



Decreto nº 1.775/96, ainda não estava concluído o respectivo processo, nos termos do referido diploma, art. 9º, que estipula:

"Art. 9º Nas demarcações em curso, cujo decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, os interessados poderão manifestar-se, nos termos do parágrafo 8º do art. 2º, no prazo de noventa dias, contados da data de publicação deste Decreto."

Em consequência do Decreto nº 1.775, reabriu-se, na instância administrativa, o processo demarcatório, assegurando-se ao impetrante adotar as medidas que não tivera a oportunidade de utilizá-las diante dos termos do Decreto nº 22, de 1991. É certo que, na petição do impetrante, se pede o prosseguimento do mandado de segurança, porque a administração não atendeu às providências por ele solicitadas. Cumpre, entretanto, para verificar da prejudicialidade deste mandado de segurança, examinar o fato de o processo administrativo de demarcação ter sido reaberto pelo Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, com a garantia estabelecida no seu art. 9º. E teve a consequência, sem dúvida, de prejudicar a discussão a qual se travava neste mandado de segurança, onde a impetrante opõe os seus títulos dominiais ao decreto de demarcação da área indígena. Tudo dependerá, portanto, da nova decisão administrativa a ser adotada.



Com a declaração de prejudicialidade, a qual entendo se deva também aqui adotar, fica, entretanto, ressalvado à impetrante ingressar em juízo contra a nova decisão administrativa, decorrente do Decreto nº 1.775/96, confirmatória, ou não, da demarcação, a fim de discutir em juízo, nas vias próprias, ordinárias, os seus títulos, em face do previsto na Lei nº 6.001, que assegura aos interessados a possibilidade da ação petitória ou demarcatória.

Fica também esclarecido, como já afirmara no voto inicialmente proferido, não ser possível, em mandado de segurança, discutir a prova relativa à imemorialidade da posse das terras como indígenas.

Assim sendo, julgo prejudicados o incidente de inconstitucionalidade e o mandado de segurança, ressalvando à impetrante discutir a matéria, se assim entender, nas vias ordinárias, relativamente à decisão a ser adotada pela administração, com a aplicação do Decreto nº 1.775, de 8 de janeiro de 1996.

O Decreto demarcatório, com base no Decreto 22, não estava ainda registrado. Por força do art. 9º, do Decreto nº 1.775, foi reaberto o processo. *J. Néri*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência acha que mesmo o decreto do Presidente da República teria sido apanhado?

J. Néri O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Penso que sim. Se se assegurou rediscutir o processo...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Exa. não acha que isso prejudicava tudo?

J. Néri O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Não, estou julgando prejudicado o mandado de segurança, porque atacava o Decreto de demarcação, o qual restou sem eficácia.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - O aperfeiçoamento demarcatório não estaria no decreto, na homologação pelo decreto? É que a discussão sobre a demarcação viabilizou o novo diploma. Ora, demarcação já homologada é apanhada pelo novo diploma?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Só não é apanhada pelo decreto a demarcação não registrada. E essa não foi ainda.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - O art. 9º assegurou aos interessados a revisão nas demarcações ainda não registradas. Portanto aquele decreto que fora objeto do meu voto anterior não mais pode operar em face do Decreto nº 1.775/1996.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Exa. não acha que, desde o momento em que se reabriu o prazo, o mandado de segurança ficou prejudicado? A não ser assim, estamos julgando fato posterior.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Assegurando o recurso à via ordinária quanto a acontecimentos futuros.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - E quanto a acontecimentos futuros que não estão no mandado de segurança.

A revisão daria margem a outro mandado de segurança. Com revisão ou não, está prejudicado o mandado de segurança.

J. Néri O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Estou ressaltando, porque de contrário, prejudicado este, poderia parecer que não admitida a defesa, com apoio no Decreto nº 1.775, a impetrante já não teria medida de amparo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Antecipadamente?

J. Néri O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Não. É a consequência da prejudicialidade no primeiro mandado de segurança. Estou declarando prejudicado o processo decorrente do Decreto nº 22, atacado pelo mandado de segurança. Como o Decreto nº 1.775/96

determinou se reabrisse e se fizesse uma revisão do processo demarcatório, assegurando aos interessados apresentar documentos etc, temos de entender que uma nova decisão haverá de surgir, relativamente a essa demarcação, confirmando-a ou não. A partir daí, ele pode - estou só explicitando, porque entendo conveniente ao interesse da parte - ressaltar tal, em decorrência da decisão adotada. *J. Néri*

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (PRESIDENTE) - Geralmente, ressalvamos a via ordinária quando indeferimos a segurança.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Quando se indefere, ressalva-se justamente para não dizer que o indeferimento impede a utilização da via ordinária. Aqui, é diferente. No momento da reabertura do processo

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR) - Estou julgando prejudicado o mandado de segurança, ressalvadas à impetrante as vias ordinárias. *J. Néri*

29/11/2001

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, acompanho o Ministro-Relator, exceto na parte do prejuízo. Reservo-me, também, a examinar oportunamente as observações feitas por S.Exª quanto ao efeito do ato demarcatório; ou seja, quanto ao fato de cancelar-se ou não o registro. Quero, desde já, manifestar a minha divergência, sem fazer maiores considerações.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Sr. Ministro Nelson Jobim, é verdade que, de certa forma, esta matéria ficou prejudicada, devido ao voto anterior.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Perfeito. Verificarei oportunamente as observações lançadas por V.Exª, tendo em vista a natureza, o efeito e as condições do decreto homologatório, que não levariam à desconstituição dos títulos de registro das áreas por ele abrangidos. Ainda sobre o mesmo tema, trarei ao Plenário, na semana que vem, uma questão de ordem relativa à terra indígena dos Pataxós.

Não acompanho o Relator na parte da ressalva, considerando-a prejudicada.

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Mas essa foi a orientação adotada no anterior, ressaltando-se as vias ordinárias.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Não me recordo exatamente, pois o julgamos há muito tempo.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4 MATO GROSSO DO SUL

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Mas foi isso que ocorreu. O mandado de segurança foi julgado prejudicado em uma parte e indeferido na outra, ressaltando-se, porém, ao impetrante as vias ordinárias.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Foi indeferido porque havia uma outra parte. Aí houve a ressalva. Eu não disse que estava prejudicado e ressaltava.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Nesse sentido, sim, eu consigno. Naquele caso, estava prejudicada a questão 22. Não foi indeferido quanto ao fato de ser terra indígena porque não havia provas.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Não. Eu o indeferi.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Ministro Néri da Silveira, a conclusão, então, será considerá-lo prejudicado em parte, indeferi-lo por não haver provas quanto a ser terra indígena e, nessa parte, ressaltar...?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Não. Estou julgando o mandado de segurança prejudicado.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Todo ele?

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): - Sim, por isso verifico a diferença e retiro a cláusula da ressalva, pois esta ação não justifica ser julgada prejudicada por esse fundamento.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4 MATO GROSSO DO SUL

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Acompanh, portanto, V.Ex^a,
com as ressalvas quanto à análise da questão dos efeitos do ato
demarcatório.

PLENÁRIO**EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA N. 21.892-4**

PROCED. : MATO GROSSO DO SUL
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA
IMPTE. : SATTIN S/A - AGROPECUARIA E IMOVEIS
ADV. : JOSE GOULART QUIRINO E OUTRO
IMPDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
LIT.PAS. : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
LIT.PAS. : COMUNIDADE INDIGENA DE SETE CERROS
ADVDS. : FERNANDO MATHIAS BAPTISTA E OUTROS

Decisão: Depois do voto do Relator deferindo em parte o pedido tão-só para que no registro de imóveis não se cancele a matrícula referente ao imóvel da impetrante ressalvadas as vias ordinárias foi o julgamento convertido em diligência para ouvir o Ministério Público Federal a respeito da questão de ordem suscitada pelo Ministro Moreira Alves sobre a validade do Decreto n. 22 de 04.02.91 em face do art. 25 do ADCT da Constituição Federal. Votou o Presidente. Decisão unânime. Falou pelo litisconsorte passivo o Dr. Raimundo Sérgio Barros Leitão. Plenário 02.12.94.

Decisão: O Tribunal julgou prejudicados o incidente de inconstitucionalidade e o mandado de segurança. Votou o Presidente. Decisão unânime. Impedido o Senhor Ministro Maurício Corrêa. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Carlos Velloso, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Marco Aurélio, Presidente. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Ilmar Galvão, Vice-Presidente. Plenário, 29.11.2001.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim e Ellen Gracie.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

71 *Luiz Tomimatsu*
Luiz Tomimatsu
Coordenador