

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AGRAVANTE : **UNIÃO**
PROCURADOR : **SANDRA FERREIRA MOREIRA E OUTROS**
AGRAVADO : **MUNICÍPIO DE APIACÁS**
ADVOGADO : **LOURDES VOLPE NAVARRO E OUTROS**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO MUNICÍPIO DE APIACÁS/MT CONTRA ATO DO MINISTRO DA JUSTIÇA REFERENTE À DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS.

1. Ausência de prova pericial que consubstanciaria o necessário direito líquido e certo quanto à alegada inexistência de cultura indígena em confronto com as informações prestadas pela Douta Autoridade apontada como coatora.
2. Elementos coligidos pela impetrada que revelam o cumprimento do devido processo legal na etapa antecedente à demarcação, bem como, minuciosa descrição da cultura indígena local.
3. Agravo regimental provido para cassar a liminar anteriormente concedida e permitir a continuidade do processo de demarcação das terras indígenas situadas no Município de Apiacás/MT.

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, dar provimento ao agravo regimental, cassando a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2003(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pelo MUNICÍPIO DE APIACÁS/MT, contra ato do Excelentíssimo Senhor Ex-Ministro de Estado da Justiça, consubstanciado na Portaria nº 1.149, de 03.10.2002, que determinou a demarcação de terra indígena para a tribo dos índios KAYABI no total de 1.053.000 ha (um milhão e cinquenta e três mil hectares), abrangendo os Municípios de Apiacás/MT e Jacareanga/PA.

Argumenta o impetrante que houve violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório, porquanto o ato ministerial deixou de averiguar as "*peculiaridades locais e a constatação de índios no local*" (fl. 05). Salienta, ainda, a inobservância do art. 231, § 1º da Constituição Federal, uma vez que na área objeto de demarcação nunca houve a presença de índios.

Merece destaque o seguinte trecho da petição inicial:

"Não existiu, para fundamentar a presente Portaria, um levantamento técnico atualizado que comprovasse a existência de índios na região. Seria evidente que, se tal procedimento tivesse sido realizado, não traria bases legais para expedir referida Portaria.

A Funai é sabedora de que não existem índios na área atingida pela Portaria. Entretanto, insiste em argumentar a existência dos silvícolas e, até mesmo antes de regularizar a portaria, requereu ao Juiz da Comarca de Alta Floresta-MT, uma operação na área, denominada "Operação Kayabi".

A determinação judicial foi para a retirada de grileiros e maquinários de garimpo (caso houvesse no local). No entanto, aconteceram inúmeras arbitrariedades com os proprietários das fazendas atingidas pela Portaria, ensejando a propositura de "habeas corpus" impetrado por vários proprietários (doctos anexos).

A justiça local, entendeu que estava havendo arbitrariedades e desvirtuamento da ordem judicial proferida, e concedendo a "Ordem", determinando aos policiais, agentes da FUNAI, para que se retirasse do local.

Na verdade, praticamente toda a área objeto da demarcação está ocupada por proprietários rurais com os respectivos títulos de propriedade, cujas glebas constam do mapa em anexo." (fls. 11/12)

A medida liminar foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

Superior Tribunal de Justiça

"O conflito gerado pela portaria demarcadora das terras indígenas supracitada em confronto com os títulos aquisitivos, revela o periculum in mora que a segurança pretende conjurar.

Efetivamente, acaso haja nos autos do procedimento administrativo, somente um cotejo entre os títulos aquisitivos, a demarcação e a perícia serão aptas a informar o Tribunal, na sua cognição originária, se há excessos no atuar governamental.

Deveras, a documentação acostada, em princípio afasta a natureza da gleba como exclusivamente indígena, tanto mais que os recursos técnicos quer quanto aos meios de comunicação, quer quanto aos de transportes, estruturas públicas, etc., parecem infirmar os requisitos do artigo 231, § 1º da C.F.

Ainda que assim não bastasse, há queixas de descumprimento do devido processo legal na esfera administrativa, cânone hoje consagrado na novel legislação do procedimento administrativo.

Esses fatos indicam de bom alvitre e, si et in quantum, e até a remessa das informações o deferimento em parte da liminar, para manter sustadas as diligências demarcatórias, porquanto a nulidade da portaria, como provimento definitivo, demanda a análise das informações que ora determina-se sejam prestadas."

A UNIÃO FEDERAL interpôs o competente agravo regimental a fim de desconstituir os efeitos da medida liminar parcialmente deferida.

O Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, Dr. MÁRCIO THOMAZ BASTOS, apresentou as informações de estilo em que acentuou a inadequação da via eleita, porquanto o tema discutido nos autos envolve a apreciação de matéria fática controvertida, incabível em sede de mandado de segurança, e, no atinente ao *meritum causae*, a legalidade da Portaria que determinou a demarcação das terras destinadas aos índios KAYABI.

É o relatório.

**MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO
MUNICÍPIO DE APIACÁS/MT CONTRA ATO DO MINISTRO
DA JUSTIÇA REFERENTE À DEMARCAÇÃO DE TERRAS
INDÍGENAS.**

1. Ausência de prova pericial que consubstanciaria o necessário direito líquido e certo quanto à alegada inexistência de cultura indígena em confronto com as informações prestadas pela Douta Autoridade apontada como coatora.
2. Elementos coligidos pela impetrada que revelam o cumprimento do devido processo legal na etapa antecedente à demarcação, bem como, minuciosa descrição da cultura indígena local.
3. Agravo regimental provido para cassar a liminar anteriormente concedida e permitir a continuidade do processo de demarcação das terras indígenas situadas no Município de Apicás/MT.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Em síntese, o presente agravo regimental busca desconstituir os efeitos da medida liminar parcialmente deferida.

A liminar condicionou a aferição da coincidência das terras demarcáveis com as constantes dos títulos anexados, bem como a demonstração da ausência de culturas indígenas. Nesta fase de agravo regimental, a prova dos autos conspira em prol da demarcação autorizada pela Portaria 1.149/2002, do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Justiça, porquanto a União Federal demonstrou à saciedade os requisitos previstos no art. 231 da Constituição Federal.

Nesse sentido, as informações prestadas pela Douta Autoridade apontada como coatora esclarecem que:

***"DA PRESENÇA INDÍGENA KAYABI EM SEU TERRITÓRIO
TRADICIONAL***

Segundo as informações colhidas do relatório de identificação e delimitação da Terra Indígena Kayabi, em anexo, destaca-se:

"As notícias que se tem dos Kayabi, desde o século passado, caracterizam esta grupo indígena como habitante tradicional do interflúvio Juruena/Teles Pires, em especial do vale do Média Teles Pires, em ambas as margens. A língua falada é a Kayabi, pertencente ao tronco Tupi e a família linguística Tupi-Guarani.

O etnógrafo Karl Vom Den Steinen esteve nas cabeceiras do Xingú e Paratininga em 1884 e 1887 colhendo informações entre os Bakairi,

Superior Tribunal de Justiça

informando estes índios que os Kayabi, seus inimigos tradicionais, habitavam o rio Verde abaixo do Salto Paratininga e eram "senhores dos machados de pedra". Os Bakairi teria se separados por divergências internas e pelos conflitos com seus inimigos setentrionais, os Kayabi, com os quais disputavam mulheres e pedras para confeccionar machados.

Os Kayabi já habitavam a região abaixo do Salto Paratininga, ao norte, e já eram inimigos setentrionais dos Bakairi, no mínimo desde o século XVII.

As dificuldades de navegar o Juruena levaram em 1819 o Governador do Mato Grosso a incumbir o Ten. Antônio Peixoto de Azevedo a procurar vias alternativas para Belém. Em viagem pelo Teles Pires, Peixoto de Azevedo foi atacado por índios na sua margem direita. Os Mundukuru que o acompanhavam chamaram-no "Paribi-tatá" e informaram que o território destes começava acima da foz do Rio Verde e ia até a região do rio Peixoto Azevedo, exatamente a região do vale do médio Teles Pires.

Os Mundukuru afirmaram que os "Paribi-tatá" habitavam "campos em direção a Cuyabá" e os "Paribi-têê" eram habitantes das cabeceiras do rio D. Manoel, afluente do Tapajós (1877). Tanto os "Paribi-tatá" em 1819, quanto os "Paribi-têê" em 1875 habitavam a região reivindicada pelos Kayabi como território tradicional."

Cumpramos relatar do resumo retromencionado que, no decorrer dos anos, sempre tivemos notícias dessa Comunidade Indígena Kayabi, em várias passagens:

- como a confirmada por Pyrineus de Souza em 1915;
- a atração desses índios Kayabi pelo antigo SPI, na década de 20;
- em 1936 Kayabi vistos na foz do rio Teles Pires;
- mapa Etno-Histórico de 1944, de Cut Nimuendaju.

Esclarece o referido relatório, em anexo, que:

"O vale do rio Teles Pires permaneceu relativamente desconhecido e desabitado pela sociedade nacional até recentemente quando do início da penetração crescente das frentes de expansão a partir da década de 50."

Enfim, pode-se afirmar que, até a década de 70, a região ou melhor dizendo o espaço territorial dos indígena Kayabi, havia sido visitados por bandeirantes à procura de minérios; seringueiros e caçadores de peles e animais, e, ainda, por expedições oficiais.

A partir da década de 70, os índios sofreram, turbações e esbulhos, praticados por fazendeiros e garimpeiros em nome da política desenvolvimentista.

Superior Tribunal de Justiça

Portanto, é incontestável a presença dos indígenas Kayabi em seu território tradicional, com posse permanente dentro de seus usos, costumes e tradições.

Assim, o antropólogo Edson Netto Lasmar, ao findar seu relatório, em anexo, conclui:

"A Terra Indígena Kayabi Gleba do Sul como encontra-se proposta atende ao disposto no art. 231 da Constituição Federal e no Decreto 1.775, de 8.01.96, sendo suficiente para reprodução física e cultural dos índios Kayabi e Mundukuru que a habitam, segundo seus usos, costumes e tradições."

(...)

Alega o impetrante que o ato impugnado decorreu de procedimento administrativo de demarcação de terras promovido pela FUNAI, e processado à sua revelia, com preterição de diversas regras legais, sendo que o Processo Administrativo nº 1.776/82 da FUNAI, "importou em ferir o princípio do devido processo legal e cercear o direito de ampla defesa e do contraditório, não apenas aos impetrantes, mas, também, de centenas de pessoas não índias, no município de Apiacás, Estado do Mato Grosso, que adquiriram suas propriedades regularmente. Afirma ainda que não houve a pontual observância das regras concernentes à publicidade a ser dada ao processo administrativo dessa natureza, sendo necessário a ampla e devida publicação do relatório em questão no Diário Oficial da União, no Diário Oficial do Estado onde localizado o imóvel e afixação de edital na sede da prefeitura Municipal respectiva a ser possibilitado o exercício do amplo direito de defesa;

Com efeito, podemos observar que não procedem as alegações da impetrante, pois o ato ora impugnado decorreu de Procedimento Administrativo de Demarcação regularmente instaurado e executado pela FUNAI, sendo observadas todas as normas do Decreto 1.775/96 e os princípios Constitucionais pertinentes.

Observamos pelos documentos acostados que não houve descumprimento de normas legais na realização do Procedimento Administrativo de Demarcação da Terra Indígena Kayabi, senão vejamos:

1. A FUNAI efetuou a publicação do Relatório Circunstanciado de Demarcação no Diário Oficial da União, no Diário Oficial do Estado onde localizado o imóvel e afixação de edital na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel, como provam os documentos anexos;
2. Esta Fundação cumpriu integralmente o Decreto 1.775/96, pois como sabemos a administração só pode fazer aquilo que a lei autoriza;
3. Não há nenhuma norma explícita no Decreto 1.775/96 obrigando a

Superior Tribunal de Justiça

citação pessoal de todos os interessados, mas apenas a publicação do relatório no Diário Oficial da União, Diário Oficial do Estado, e na Prefeitura Municipal. Saliente-se ainda a lei 9.784/99, que rege o Processo Administrativo na esfera federal e pode ser aplicado subsidiariamente neste caso, estabelece seu art. 26, § 4º:

Art. 26. O órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo determinará a intimação do interessado para ciência de decisão ou a efetivação de diligências.

(...)

§ 4º No caso de interessados indeterminados, desconhecidos ou com domicílio indefinido, a intimação deve ser efetuada por meio de publicação oficial.

4. Assim, como no Processo Administrativo de Demarcação de Terras podem surgir interessados outros que não apenas os ocupantes determinados no levantamento fundiário, e diante da dificuldade material de se localizar e intimar pessoalmente todos os posseiros das áreas, estas muitas vezes de grande extensão, é que a forma de se comunicar aos interessados sobre a existência de um processo demarcatório se faz através de publicação oficial, para que os mesmos possam exercer o seu direito de ampla defesa. Além do que, esta é a forma prevista no decreto 1.775/96 para dar publicidade ao procedimento demarcatório;

5. Ademais, ressaltamos o fato de que o relatório de demarcação foi afixado na prefeitura de Apiacás, tendo este Município inclusive oferecido contestação ao referido relatório. (g.n.)

6. É improcedente alegação de que não foi feito a devida complementação do Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Kayabi, para observar os novos dispositivos legais do decreto 1.775/96. Conforme demonstram os documentos, o relatório e o procedimento de demarcação foram totalmente adaptados ao novo procedimento, com a publicação do relatório e a abertura de prazo para contestação, observando a possibilidade de se aproveitarem os trabalhos efetuados até a entrada em vigor do novo decreto regulamentador, já que compatíveis como novo procedimento. Note-se que não se pode falar aqui de ocorrência de "coisa julgada administrativa", porque, desde que comprovados os direitos originários dos índios, a questão poderá, a qualquer tempo, ser reaberta;

7. Não é verdade que o Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Kayabi é incompleto, pois, conforme demonstra a cópia anexa, o mesmo contém: habitat permanente, atividades produtivas, meio ambiente, reprodução física e cultural, levantamento fundiário;

8. Sobre o levantamento fundiário, observamos que o mesmo foi regularmente realizado, e que as afirmações da impetrante não procedem, pois consta no Resumo do Relatório de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Kayabi, na parte referente à Situação Fundiária: "quanto ao Cartório do 1º ofício da Comarca de Alta

Superior Tribunal de Justiça

Floresta, este informou através do Ofício nº 115/94, de 13/12/94, estar encaminhando 42 (quarenta e duas) matrículas de áreas que julgava encontrarem-se localizadas no interior das referidas áreas identificadas e delimitadas, conforme mapa apresentado, e ainda ser difícil para aquele Cartório identificar as referidas áreas tendo em vista que os títulos são expedidos em nomes de glebas que não constam do mapa apresentado (grifei)"

9. Pelo que se extrai dos estudos, até então realizados, foi o que a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, através de seus servidores constituídos para realização deste estudo fizeram, não transgredindo o procedimento emanado do Decreto nº 1.775/96. (...)"

Por todo o exposto, forçoso é concluir-se pela inexistência do fumus boni juri et periculum in mora, a ampararem a manutenção da liminar concedida, tornando-se clara, igualmente, a falta de direito líquido e certo do Impetrante, pelo que se espera a denegação da segurança pleiteada."(fls. 163/174)

O exame do referido relatório infirma o argumento do Impetrante relativo ao descumprimento do devido processo legal administrativo, ensejador da concessão da medida liminar que ora pretende-se desconstituir, uma vez que os procedimentos atinentes à demarcação das terras indígenas foram regularmente observados pela FUNAI, revelando, assim, a ausência do *fumus boni juris* sustentado pela impetrante.

Outrossim, sobressai *in casu*, severa matéria fática controvertida tornando inapta a ação mandamental, porquanto é incontroverso que na via estreita do mandado de segurança há necessidade de prova pré-constituída. Nesse sentido, o relatório apresentado nas informações da Douta Autoridade apontada como coatora, contradiz os argumentos apresentados pelo Município Impetrante, revelando a necessidade de perícia a fim de verificar se as terras objeto do processo de demarcação são efetivamente indígenas, sendo certo que a jurisprudência consolidada no âmbito dos Tribunais Superiores inadmite o processamento de mandado de segurança em que haja a necessidade de exame de matéria de fato controvertida, como se observa na presente hipótese. Confira-se, no ponto, os seguintes julgados:

"Constitucionalidade. Terras. Domínio originário do Estado ou da União. Decreto nº 84.337, que fixa os limites da Reserva Indígena denominada "Parabubure". Reclamação de titulares de domínio glebas que estariam alcançadas pela referida fixação. Mandado de Segurança contra o Presidente da República, expedidor do Decreto. Inviabilidade do pedido, por exigir o exame da matéria de fato controvertida. Mandado de Segurança Indeferido." (MS 20234/MT, Rel. Min. Cunha Peixoto, DJ 01/07/1980)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

**TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. DILAÇÃO
PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. A via estreita do mandado de segurança não comporta discussão derredor de posse indígena sobre terras a demandar realização de perícia técnica, investigação histórica e demais provas necessárias.

2. Agravo regimental improvido." (AGRMS 7117/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 09/05/2001)

Destarte, havendo dúvida acerca da regularidade do processo de demarcação das terras situadas no âmbito do Município Impetrante, revela-se inviável a manutenção da liminar concedida, uma vez que se revele imprescindível a perícia técnica na localidade objeto do processo de demarcação, afastando o decantado direito líquido e certo coexistencial ao *mandamus*.

Por esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** ao agravo regimental para cassar a liminar anteriormente concedida e permitir a continuidade do processo de demarcação das terras indígenas situadas no Município de Apiacás/MT.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2003/0010186-6

**AgRg no
MS 8882 / DF**

EM MESA

JULGADO: 14/05/2003

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOSÉ DELGADO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : MUNICÍPIO DE APIACÁS
ADVOGADO : LOURDES VOLPE NAVARRO E OUTROS
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Portaria - Anulação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : UNIÃO
PROCURADOR : SANDRA FERREIRA MOREIRA E OUTROS
AGRAVADO : MUNICÍPIO DE APIACÁS
ADVOGADO : LOURDES VOLPE NAVARRO E OUTROS

CERTIDÃO

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

"A Seção, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, cassando a liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Franciulli Netto votaram com o Sr. Ministro Relator.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 14 de maio de 2003

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária