

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.821 - DF (2005/0117159-2)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
AGRAVANTE : AVELINO ANTONIO DONATTI
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - LIMINAR INDEFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL - TERRAS INDÍGENAS - DEMARCAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO HIERÁRQUICO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DECRETO 1775/96 - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DESPROVIMENTO.

- A Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição no contencioso administrativo.

- O processo administrativo de demarcação das áreas indígenas é disciplinado pelo Decreto n. 1775/96 que não prevê a interposição do recurso hierárquico mas, tão-só, a manifestação dos interessados, no prazo legal, posteriormente apreciada pelo Ministério da Justiça.

- Na hipótese, a contestação do impetrante contra o laudo de identificação da área indígena apresentado pela FUNAI, sequer foi analisada pelo Ministério da Justiça, não se configurando, portanto, qualquer desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não se configurando o direito líquido e certo, autorizador da concessão da ordem requerida.

- Inexistente o ato abusivo a direito do impetrante, supostamente cometido pelo Ministro de Estado da Justiça, incabível o mandado de segurança preventivo.

- Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator a Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Luiz Fux.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 22 de março de 2006 (Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS
Relator



AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.821 - DF (2005/0117159-2)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS :

Cuida-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Avelino Antônio Donatti contra o Ministro de Estado da Justiça objetivando suspender o procedimento administrativo iniciado pela FUNAI, em Brasília-DF, referente à identificação e à delimitação da terra indígena Guyraroká, Mato Grosso do Sul, sob a alegação de que as terras de sua propriedade estariam englobadas naquele território.

Sustenta que as terras não teriam sido ocupadas pelos índios e que o processo administrativo de demarcação teria violado os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa ao não serem apreciadas pela FUNAI as provas apresentadas.

Aduz ter o direito de manifestar o recurso hierárquico, em face da omissão do Decreto nº 1775/96 e aplicação subsidiária do art. 56 da Lei nº 9.784/99.

O Ministro Vice-Presidente, no exercício da Presidência durante o recesso forense, não vislumbrou urgência a autorizar a apreciação da liminar e entendeu não caracterizado dano iminente a ser suportado pelo impetrante no mesmo período, encaminhando os autos ao Ministro da Justiça para prestar as informações necessárias.

Após as informações prestadas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 207/216) acompanhadas dos demais documentos anexados (fls. 217/387), vieram-me os autos conclusos.

Deneguei a liminar e determinei o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para exame e parecer. (fls. 390)

Inconformado, o impetrante agrava regimentalmente sustentando o desrespeito, pela FUNAI, ao título do domínio e à posse exclusiva do impetrante; que "terras privadas só o dono pode demarcar", configurando confisco a demarcação por simples processo administrativo, sem que haja sentença judicial transitada em julgado para anular o título de propriedade.

Aduz que o caráter preventivo da medida e a necessidade da liminar se

Superior Tribunal de Justiça

justificam porque, não obstante a decisão final seja do Ministro da Justiça, "a verdade é que, de acordo com o contexto delas, a área de terras do recorrente será DEMARCADA com supedâneo do INDIGENATO."

Às fls. 409/419 foi juntado o memorial do impetrante.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 422/433, pela denegação do "writ".

É o relatório.



AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10.821 - DF (2005/0117159-2)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - LIMINAR INDEFERIDA - AGRAVO REGIMENTAL - TERRAS INDÍGENAS - DEMARCAÇÃO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - RECURSO HIERÁRQUICO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - DECRETO 1775/96 - PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DESPROVIMENTO.

- A Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição no contencioso administrativo.

- O processo administrativo de demarcação das áreas indígenas é disciplinado pelo Decreto n. 1775/96 que não prevê a interposição do recurso hierárquico mas, tão-só, a manifestação dos interessados, no prazo legal, posteriormente apreciada pelo Ministério da Justiça.

- Na hipótese, a contestação do impetrante contra o laudo de identificação da área indígena apresentado pela FUNAI, sequer foi analisada pelo Ministério da Justiça, não se configurando, portanto, qualquer desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, não se configurando o direito líquido e certo, autorizador da concessão da ordem requerida.

- Inexistente o ato abusivo a direito do impetrante, supostamente cometido pelo Ministro de Estado da Justiça, incabível o mandado de segurança preventivo.

- Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO PEÇANHA MARTINS

(Relator): O mandado de segurança impetrado por Avelino Antônio Donatti contra o Ministro de Estado da Justiça encerra duas questões a serem discutidas: 1) violação dos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo de demarcação de terras, já que não foram apreciadas pela FUNAI as provas apresentadas; 2) o direito de manifestar o recurso hierárquico, em face da omissão do Decreto n. 1.775/96 e aplicação subsidiária do art. 56 da Lei n. 9.784/99.

Deneguei a liminar após apreciar as informações prestadas pelo Ministro da Justiça revelando a adoção regular do procedimento administrativo e em face da regra contida no art. 231 e §§ da Constituição Federal.

Superior Tribunal de Justiça

Contra a decisão denegatória da liminar requerida, o impetrante apresentou agravo regimental, o qual passo a apreciar, referindo que o Ministério Público Federal, examinando os autos, opinou pela denegação da ordem, em parecer resumido na ementa de teor seguinte (fls. 422):

"Constitucional. Mandado de Segurança preventivo. Administrativo. Demarcação de terras indígenas. Devido processo legal. O processo de reconhecimento oficial das terras indígenas pela União tem efeitos meramente declaratórios e não cria ou constitui nenhum direito, tratando-se somente do reconhecimento de uma situação pré-existente, que independe do próprio reconhecimento do Estado. O Decreto n. 1.775/1996 não prevê a interposição de recurso hierárquico e, ainda assim, permite que as razões apresentadas na contestação administrativa sejam apreciadas pelo Ministério da Justiça. Portanto, não há que se falar em prejuízo para o impetrante ou desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Parecer pela denegação do 'writ'."

Quanto à alegação de inexistência do recurso hierárquico a ser manifestado pela parte no processo administrativo de demarcação, não merece acolhida o pleito do impetrante, ora agravante, já que a Constituição Federal de 1988 não garante o duplo grau de jurisdição no contencioso administrativo. É o Decreto 1.775/96 que disciplina o processo administrativo de demarcação das áreas indígenas, não havendo qualquer previsão de recurso hierárquico mas, tão-só, de manifestação dos interessados no prazo previsto legalmente. Após, será o procedimento encaminhado ao Ministro da Justiça, para decisão, no prazo legal estabelecido.

Assim, não vejo materializado qualquer desrespeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, já que nem mesmo foi apreciada pelo Ministério da Justiça a contestação do impetrante contra o laudo de identificação da área indígena apresentado pela FUNAI, como informou a Consultoria Jurídica daquele Ministério às fls. 214/216.

Quanto ao tema, vale transcrito trecho do parecer Ministerial, nos seguintes termos (fls. 429 a 432):

"É bom lembrar que, nos termos do art. 2º, § 8º, do Decreto n. 1.775/1996, a fase de instrução e produção de prova negativa da presença indígena na área identificada pelo grupo de trabalho da FUNAI ocorre logo após o início do processo demarcatório, podendo o interessado apresentar laudos, perícias, declarações de testemunha,

Superior Tribunal de Justiça

pareceres e outros documentos em prol de seus interesses privados, como, aliás fez a impetrante ao juntar as provas que entendeu necessárias à não caracterização da área em questão como terra indígena.

Acrescente-se que as razões apresentadas nos pareceres da FUNAI de fls. 31/69 e 280/318 rechaçaram, fundamentadamente, o pedido apresentado pelos impetrantes na contestação administrativa, mostrando, à toda evidência, o exercício do contraditório e da ampla defesa, implicando na ausência de direito líquido e certo dos impetrantes.

Por último, como se trata de mandado de segurança preventivo não se pode falar em ato abusivo do Ministro de Justiça, quando este ainda não apreciou a contestação apresentada pelo impetrante contra o laudo de identificação de terra indígena formulado pela FUNAI.

Neste sentido, destaca-se trecho das informações prestadas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça (fls. 214/216):

'Em observância ao Decreto n. 1.775/1996, os processos em comento foram encaminhados à decisão do Ministro de Estado da Justiça (§ 9 do art. 2º) que, com fulcro no § 10, incisos I a III, do artigo 2º, tendo em vista os citados Estudos Preliminares, o Levantamento Fundiário, o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Guyraroká e o respectivo Mapa, poderá: (a) conhecer e indeferir as mencionadas contestações, com base nos citados pareceres técnicos e jurídicos da FUNAI; b) declarar os limites da terra indígena em questão e determinar a sua demarcação; c) prescrever todas as diligências que julgar necessárias; e d) desaprovar a identificação e fazer retomar os autos à FUNAI, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1 do artigo 231 da Carta Magna e demais disposições pertinentes.

É de se frisar, pois, que ao Ministério de Estado da Justiça cabe, em definitivo - não à FUNAI - analisar e julgar as contestações apresentadas em sede do procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

Dessa feita, o recurso interposto por Saulo Alves de Oliveira e Luzia Mei de Oliveira, tratado no Processo n. 08001.003.972/2005-71 (incluso ao Processo n. 08620.002.815/2004/70), invocando a Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999, é despiciendo, considerando que suas razões, incluindo a versada no Processo n. 08620.002.814/2004-75, a exemplo das demais contestações apresentadas pelos outros interessados, inclusive o Impetrante, ainda não foram apreciadas por quem de direito.

Tanto o Parecer n. 012/CDA/CGID/05 (fls. 400/430 - 2º Volume), como o Parecer n. 001/PGF/PFE-FUNAI-2005 (fls. 433/470), acolhidos por Despacho n. 114/PGF/PG/FUNAI/05 (fl. 471/472) e Despacho n. 039/PRES/05 (fl. 473), todos proferidos

Superior Tribunal de Justiça

nos autos do Processo n. 08620.002.815/2004-70, bem assim o Parecer n. 011 /CDA/CGID/05 (FLS. 611/641 - 4º volume) e o Parecer n. 002/PGF/PFE- FUNAI/2005 (fls. 644/681), acolhidos por Despacho n. 115/PGF/PG/FUNAI/05 (fl. 682/683) e Despacho n. 040/PRES/05 (fl. 684), nos autos do Processo n. 08620.002.815/2004/70, são considerados apenas como expedientes informativos, a instruir a decisão a ser proferida pela autoridade competente - repita-se, o Ministro de Estado da Justiça.

A propósito dessa decisão, ainda não proferida, cumpre esclarecer que os autos do procedimento administrativo em questão, com seus anexos, encontram-se, no momento, nesta Consultoria Jurídica, onde aguardam, como de praxe, manifestação conclusiva do órgão de assessoramento jurídico - em especial naquilo que se refere ao respeito das formalidades pertinentes ao devido processo legal.

Em resumo, é de se sublinhar, mais uma vez: ao Ministro de Estado da Justiça cabe decidir sobre o prosseguimento do processo de demarcação, na forma proposta pela FUNAI, e, antes de fazê-lo, acolher, ou não, justificadamente, as contra-razões formuladas por eventuais interessados.

Ao Judiciário é defeso se opor ao regular andamento do feito, ou nele imiscuir-se indevidamente, como quer o Impetrante, sobretudo porque todo o procedimento ainda pende da decisão ministerial a respeito das contestações formuladas em sede própria.

III - Conclusão

Analisada a inicial, tem-se que o Impetrante busca apoio do Judiciário, para obstar o procedimento administrativo.

Alega, em síntese, que, nele, não teriam sido acolhidas as razões para excluir, da área indígena a ser demarcada, a parcela de terra correspondente à propriedade rural que o Impetrante tem como sua.

Ditas razões, são fundadas em matéria incerta, a depender de dilação probatória, alheia à via estreita do Mandado de Segurança.

Assim, se consideradas as considerações constitucionais para a concessão do 'mandamus', ainda que na modalidade preventiva, resta inexistente, neste feito, qualquer ato abusivo ou ilegalidade contra direito líquido e certo do Impetrante, nem sequer presunção de que tal ilegalidade ou abuso de poder pudesse acontecer.

Ausentes, não só o 'fumus boni iuris', como o 'periculum in mora', não há que se falar na concessão da liminar requerida.

Por fim, na falta do amparo constitucional, haverá de ser julgado improcedente o pedido."

Portanto é de fácil constatação a impossibilidade de utilização do mandado de segurança preventivo em razão de não existir ato

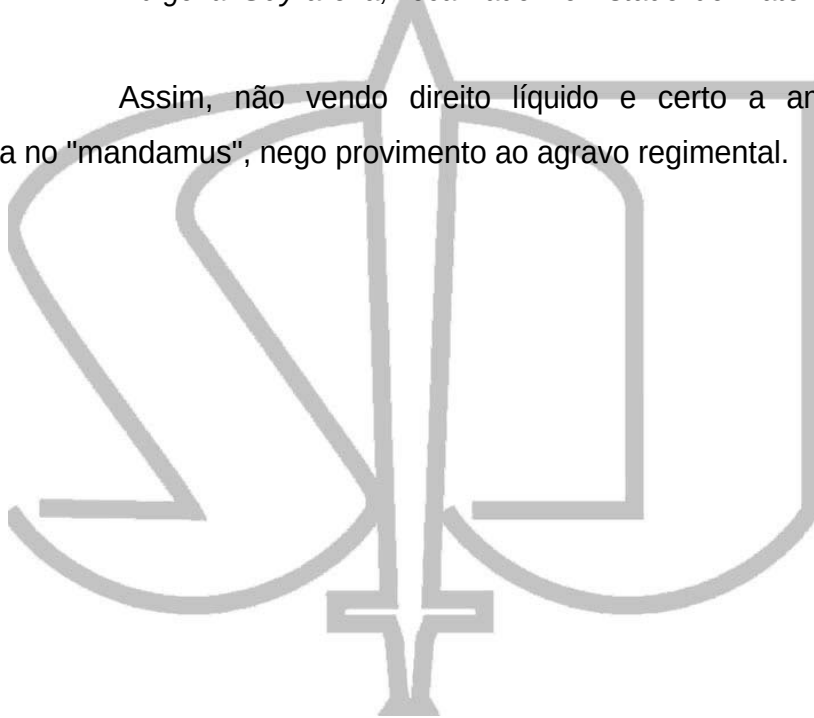
Superior Tribunal de Justiça

supostamente abusivo a direito do impetrante que poderia ter sido cometido pelo Ministro de Estado da Justiça."

Ainda reportando-me à manifestação do "parquet", vale transcrito o trecho conclusivo do parecer exarado (fls. 432/433):

"Ante o exposto, opina o Ministério Público pelo não conhecimento da ordem por ausência do ato abusivo ou omissivo por parte da autoridade impetrada e, no mérito, pelo indeferimento da ordem à margem de demonstração do direito líquido e certo do impetrante de suspender o procedimento administrativo de reconhecimento de área indígena Guyraroká, localizado no Estado do Mato Grosso do Sul."

Assim, não vendo direito líquido e certo a amparar a pretensão deduzida no "mandamus", nego provimento ao agravo regimental.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2005/0117159-2

**MS AgRg no
10821 / DF**

PAUTA: 22/03/2006

JULGADO: 22/03/2006

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO PEÇANHA MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ EDUARDO DE SANTANA**

Secretária

Bela. Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : AVELINO ANTONIO DONATTI
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ASSUNTO: Administrativo - Ato - Portaria - Suspensão

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : AVELINO ANTONIO DONATTI
ADVOGADO : CÍCERO ALVES DA COSTA E OUTRO
AGRAVADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

A Sra. Ministra Eliana Calmon e os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Teori Albino Zavascki, Castro Meira e Denise Arruda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros José Delgado e Francisco Falcão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Luiz Fux.

Brasília, 22 de março de 2006

Zilda Carolina Vêras Ribeiro de Souza
Secretária