

RELATOR : **MINISTRO PAULO MEDINA**
IMPETRANTE : **EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO**
IMPETRANTE : **MARIA JOSÉ ABREU RIBEIRO**
ADVOGADO : **LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA E OUTRO**
IMPETRADO : **MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA**

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. *"O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas"*. Precedentes desta Corte.

2. Imprestabilidade de perícia efetuada em "ação cautelar de produção antecipada de provas" para suprir a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo em sede mandamental.

3. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidades formais a determinarem a necessidade de anulação do ato ministerial impugnado.

4. Processo extinto, sem julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar extinto o mandado de segurança, sem julgamento do mérito. Os Srs. Ministros Luiz Fux, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Sustentou oralmente o Dr. Luiz Francisco Caetano Lima, pelos impetrantes.

Presidiu o julgamento o Ministro José Delgado.

Brasília (DF), 23 de outubro de 2002 (Data do Julgamento).

MINISTRO PAULO MEDINA
Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator) :

Edmundo Aguiar Ribeiro e s/m, proprietários da Fazenda Ouro Verde, impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Ministro de Estado da Justiça, consistente na edição da Portaria 298, publicada no DOU de 17.04.00 e alterada por publicação no DOU de 26.04.00, que declarou como de posse permanente indígena parte de imóveis pertencentes aos impetrantes.

Informam que, em dezembro de 1997, foram surpreendidos pelo comparecimento, em sua Fazenda, de agrônomo pertencente a "Grupo Técnico da FUNAI", visando a identificar terra indígena denominada "Potrero Guaçu". Afirmam que os trabalhos do técnico se desenvolveram sem acompanhamento pelos impetrantes, culminando no "*Relatório de Identificação aprovado pelo Despacho n. 50 do Presidente da FUNAI*".

Assim, visando acautelarem-se na defesa de seus direitos, os impetrantes aforaram ação de produção antecipada de provas em face da FUNAI e da União Federal, onde teria restado comprovada a inexistência de posse permanente indígena (fls. 5).

Aduzem, a sustentar a impetração, em síntese, o seguinte:

- a) a inexistência de posse indígena permanente sobre sua propriedade, tendo a FUNAI se baseado em critérios econômicos e não antropológicos para definir o perímetro das áreas;
- b) haver declaração de interesse social do imóvel, tendo a União iniciado a desapropriação, que não chegou a prosperar, por ter o imóvel sido excluído da expropriação, por ser considerado produtivo;
- c) haver contradição na Portaria impugnada, que, na motivação, se refere ao grupo Kaiwá, constando o grupo Nandeva, na parte dispositiva;
- d) indefinição da data do suposto abandono das terras pelos sílvcolas, havendo referências divergentes no Despacho 50/98 e no Parecer 107/99/DEID/DAF;
- e) cerceamento de defesa, em virtude da não apreciação administrativa da perícia produzida na cautelar de produção antecipada de provas;
- f) ser o caso único, em virtude da existência de perícia, realizada em cautelar de produção antecipada de provas, a suprir a exigência de prova técnica para a demonstração do direito líquido e certo;
- g) ofensa ao direito subjetivo de propriedade, que só pode ser suprimida mediante o

devido processo legal, ampla defesa e justa indenização, não podendo haver interpretação isolada do art. 231, § 6º da CF, não sendo as terras em questão habitadas em caráter permanente, utilizadas em atividades produtivas, imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais e necessárias à reprodução física e cultural.

Na esteira do aduzido, pedem:

"1) concessão de medida liminar para suspender os efeitos da Portaria hostilizada, inclusive para efeito de demarcação administrativa nela referida, determinando ainda à autoridade coatora o reforço de policiamento federal na área, a fim de assegurar, em qualquer hipótese, a inviolabilidade do imóvel pertencente aos Impetrantes, contra uma invasão abrupta e precipitada dos silvícolas induzidos;

(...)

4) Ao final, realizados os termos de praxe (inclusive audiência do duto representante do Ministério Público), **sejam anulados a Portaria 298, eventuais atos dela decorrentes e, ainda, o respectivo processo administrativo (FUNAI/BSB/176/98) que lhe deu origem, por inequívocas ilegalidades e imoralidades salientadas, especialmente porque seu conteúdo declaratório não corresponde à realidade dos fatos provados, ou seja, pela ausência de posse permanente indígena nos imóveis dos Impetrantes (constada por perícia judicial) e; como corolário, sejam reconhecidas e declaradas as respectivas propriedades privadas, impondo-se, via de consequência, a condenação da União Federal (...) em forma de preceito cominatório para, jamais, em tempo algum, promover outros descabidos atos administrativos dessa natureza (travestidos de 'identificação de terras indígenas'), ameaçadores e violadores do direito líquido e certo de propriedade dos Impetrantes, seja por qualquer de seus órgãos atuais ou que venham a ser criados. Alternativamente, requerem ainda, a anulação da mencionada Portaria e processo 1767/98, face o flagrante cerceamento de defesa e infringência ao devido processo legal, já mencionados;**" (fls. 35).

Prestadas informações (fls. 47/71), foi a liminar indeferida (fls. 74).

Parecer do MPF pela extinção do processo sem julgamento de mérito (fls. 76/80), assim ementado:

"Mandado de Segurança. Demarcação de área indígena. Contraditório observado. Ausência de nulidades formais a sanar. Contexto fático complexo. Direito líquido e certo não caracterizado. Pela extinção do processo sem julgamento do mérito"

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça



VOTO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TERRAS INDÍGENAS. DEMARCAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. "O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas". Precedentes desta Corte.

2. Imprestabilidade de perícia efetuada em "ação cautelar de produção antecipada de provas" para suprir a necessidade de prova pré-constituída do direito líquido e certo em sede mandamental.

3. Inexistência de cerceamento de defesa ou nulidades formais a determinarem a necessidade de anulação do ato ministerial impugnado.

4. Processo extinto, sem julgamento do mérito.

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator) :

A presente hipótese em nada se dissocia dos casos anteriormente analisados por esta eg. Corte, e nos quais restou pacificada a impossibilidade de, na estreita via do mandado de segurança perquirir-se acerca da ocorrência ou não de posse permanente de terras indígenas, estando a questão a demandar realização de perícia técnica, investigação histórica e demais provas necessárias.

Esta Primeira Seção, por inúmeras vezes, assentou o entendimento apontado. Assim, no julgamento do AgRg no MS 7.119/DF, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 11.02.2002, restou fixado:

"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."

Superior Tribunal de Justiça

Igualmente no julgamento do MS n. 4816, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29.10.2001, consignou-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ART. 231 DA CF/88 E DECRETO N. 1.775/96. SITUAÇÃO FÁTICA COMPLEXA NÃO DEMONSTRADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

I - Conforme previsto no art. 231 da Constituição Federal, compete à União a demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter originário e permanente.

II - O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas.

III - A alegação dos autores não evidencia cerceamento de defesa nem eivas de ilegalidades susceptíveis de anularem o despacho ministerial questionado.

IV - Segurança denegada."

E ainda, no MS 7.126/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25.06.2001:

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

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

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

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

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

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

Superior Tribunal de Justiça

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

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

Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Decisão unânime."

Decorre da impetração a intenção dos impetrantes de rediscutir os critérios valorativos constantes de laudos periciais e acatados pela autoridade coatora na expedição da Portaria impugnada. Ao laudo técnico constante do processo administrativo 1767/98 pretendem contrapor laudos elaborados em cautelar de "ação de produção antecipada de provas", ajuizada em face da União e da FUNAI, batendo-se pela correção de tal prova pericial, em detrimento da prova produzida pela Administração, no mencionado processo administrativo.

O eminente representante do Ministério Público Federal, em sua manifestação, bem delimitou a questão, extraíndo-se o seguinte excerto do parecer ministerial:

*"No que toca ao laudo antropológico, substrato da declaração administrativa, encontra-se suficientemente embasado, **não bastando, a fim de afastá-lo da finalidade a que se destinou, a mera existência de um outro, formulado por perito do Juízo.** Em primeiro lugar, porque evidentemente, as ciências humanas não são precisas como cálculos matemáticos e pendem entre colorações diversas, conferidas por seus posicionamentos, até mesmo ideológicos, dos que professam seus raciocínios e interpretações da realidade. **De outra parte, é inelutável admitir que, nos estreitos limites do mandado de segurança, não é viável a análise de matéria fática complexa - onde se discute se as terras são ou não de posse indígena, com a presença de laudos contraditórios a respeito, pretendendo-se fulminar os critérios que levaram a autoridade coatora a emitir a portaria atacada.***

Bem se sabe que em sede mandamental não há oportunidade para dilação probatória ou confronto de teses.

Assim, a prova pré-constituída deve afastar quaisquer resquícios de dúvida. Tal não ocorreu in casu, apesar dos esforços empreendidos em ação cautelar manejada com esta finalidade."

O fato dos impetrantes terem ajuizado a cautelar de produção antecipada de provas, ao contrário do que aduzem, está a demonstrar, exatamente, a controvérsia instaurada acerca da questão fática, com reflexos no direito pleiteado, que não se mostra líquido e certo, estreme de

dúvidas, a autorizar seu reconhecimento via mandado de segurança.

A cautelar em análise destina-se, como cediço, **à colheita de provas para uma futura ação de conhecimento**, não consistindo em **verdade absoluta** e nem vinculando o magistrado na causa principal. A função do juiz, em expedientes tais, consiste em mera atividade administrativa, não emitindo qualquer juízo de valor.

Neste sentido:

a) RESP 53972/TO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 05.02.1996, p. 1401:

"PROCESSUAL CIVIL. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. SUPOSTA NULIDADE DE CITAÇÃO. PERICIA NÃO-UTILIZADA COMO PRINCIPAL PROVA. VALORAÇÃO. ART. 427, CPC. ANULAÇÃO DO PROCESSO PRINCIPAL DE INDENIZAÇÃO E DA MEDIDA ASSECURATORIA. NULIDADE AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

I - NA PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS CONSISTENTE NA FEITURA DE EXAME PERICIAL COMO PROVA ASSECURATORIA DE EVENTUAL PROCESSO PRINCIPAL, **O JUIZ SIMPLEMENTE CHANCELA UM ATO PRODUZIDO A PEDIDO DA PARTE. SALVO EXAME DE REGULARIDADE FORMAL E DE INEXISTENCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO, O JUIZ NADA DECIDE. A PROVA PRODUZIDA NÃO VINCULA O MAGISTRADO NO PROCESSO PRINCIPAL, DEVENDO SER ANALISADA DIANTE DO CONTEXTO DE TODAS AS PROVAS COLACIONADAS AOS AUTOS.**"

A prova pericial referida não se presta, à toda evidência, a suprir a exigência mandamental, de prova pré-constituída do direito líquido certo.

No tocante às arguições relativas a suposto cerceamento de defesa, com desrespeito aos princípios do devido processo legal e consectários, razão também não assiste aos impetrantes. A análise da documentação acostada, relativa ao processo administrativo em questão, demonstra a obediência aos ditames do Decreto 1.775/96, com a publicação dos estudos antropológicos e relatórios pertinentes e oportunidade de apresentação de contestação, que foi julgada improcedente, mediante decisão fundamentada, com apoio nos estudos técnicos, coligidos por Grupo de Trabalho regularmente constituído.

Inexistente, dessa forma, eiva de nulidade formal a macular o procedimento, objeto deste writ.

Superior Tribunal de Justiça

Posto isso, julgo extinto o processo, por inadequação da via eleita, ressalvando o acesso da parte às vias ordinárias.



Superior Tribunal de Justiça
CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2000/0078768-0

MS 7120 / DF

Número Origem: 98200009626

PAUTA: 23/10/2002

JULGADO: 23/10/2002

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO MEDINA**

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 : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO
IMPETRANTE : MARIA JOSÉ ABREU RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA E OUTRO
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA

ASSUNTO: ADMINISTRATIVO - POSSE PERMANENTE INDÍGENA

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou oralmente o Dr. Luiz Francisco Caetano Lima, pelos impetrantes.

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, julgou extinto o mandado de segurança, sem julgamento do mérito."

Os Srs. Ministros Luiz Fux, Francisco Peçanha Martins, Humberto Gomes de Barros, Eliana Calmon, Franciulli Netto e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 23 de outubro de 2002

MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA
Secretária