

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
R.P/ACÓRDÃO : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : NORMÉLIO BURCHART E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ARONNE E OUTROS
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA ASSENTAMENTO DE COMUNIDADE INDÍGENA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO, CUJA INDENIZAÇÃO É PAGA COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - CF, ART.184), NEM DE PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (TAMBÉM DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO - CF, ART. 231). EXPROPRIAÇÃO, MEDIANTE PRÉVIO E JUSTO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO, QUE VISA A SOLUCIONAR GRAVE PROBLEMA SOCIAL, CONSISTENTE NA FALTA DE LOCAL PARA ASSENTAR COMUNIDADE INDÍGENA QUE ATUALMENTE VIVE À BEIRA DE RODOVIA, EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE TODOS OS ENTES FEDERADOS, NOS TERMOS DO ART. 2º DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI 6.001/73). ENQUADRAMENTO ENTRE AS HIPÓTESES DE UTILIDADE PÚBLICA, LISTADAS NO DECRETO-LEI 3.365/41, NOMEADAMENTE EM SEU ART. 5º, LETRAS E (CRIAÇÃO E MELHORAMENTO DE CENTROS DE POPULAÇÃO) E G (ASSISTÊNCIA PÚBLICA). RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, após o voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda e a reformulação de voto do Sr. Ministro Luiz Fux, vencido o Sr. Ministro Relator, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Luiz Fux, Denise Arruda (voto-vista) e José Delgado.

Brasília, 20 de outubro de 2005.

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por NORMÉLIO BURCHART e OUTROS contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Os impetrantes, ora recorrentes, na inicial do *mandamus*, impugnaram o Decreto 40.481, de 29/11/2000, do Estado do Rio Grande do Sul, que declarou como sendo de utilidade pública as propriedades rurais dos impetrantes, para a regularização de terras para as comunidades indígenas.

A liminar foi deferida às fls. 37 e, posteriormente, cassada com a denegação, por maioria, da segurança.

A ementa do julgado restou assim ementado:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. Decreto nº 40.481, de 29 de novembro de 2000, declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóvel rural, objetivando a regularização de terras, em favor das comunidades indígenas.

Protocolo de intenções firmado entre a FUNAI e o Governo do Estado, pelo que resta prejudicada, em muito, a análise sobre a possibilidade de o Estado declarar a utilidade pública.

Alegação dos impetrantes afastada, pois não se está frente à demarcação de terras indígenas. Bem pode ser desapropriado, independentemente de alegação de produtividade. Segurança denegada.

Votos vencidos - Do Des. Antônio Carlos Stangler Pereira - A proteção de comunidades indígenas diz respeito à cultura, língua e crenças, e não 'à desapropriação de glebas particulares para assentamento, criando, com isso, uma nova reserva que somente compete à União'.

Do Des. Ranolfo Vieira - Jurisprudência entende que são taxativas as hipóteses de desapropriação por utilidade pública - art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41 - e de interesse social - Lei nº 4.132/62.

Da Desª. Maria Berenice Dias - A possibilidade de desapropriar para ensejar assentamento de índios talvez leve à ampliação dessas áreas.

Do Des. Sérgio Pilla da Silva - O ato administrativo impugnado pode contornar a vedação constitucional, possibilitando que os Estados desapropriem para fins de reforma agrária."

Em suas razões recursais, os recorrentes alegaram, em síntese, que compete exclusivamente à União Federal a demarcação de terras indígenas; que não se trata de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios; são terras produtivas; a demarcação de terras indígenas é ato vinculado, que deve se desdobrar sob a orientação da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, devendo o procedimento ser submetido ao crivo do Ministro da Justiça; a demarcação

Superior Tribunal de Justiça

de terras indígenas não é desapropriação, mas homologação, com assentamento registral imobiliário; e a questão não se enquadra em nenhum dos casos do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41, para a desapropriação por utilidade pública.

Por fim, pedem a reforma da decisão recorrida e a decretação de nulidade do Decreto nº 40.481, de 29/11/2000.

O parecer do Ministério Público Federal é pelo improvimento do recurso.

É o relatório



RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO ESTADUAL DECLARAÇÃO PROPRIEDADE RURAL COMO DE UTILIDADE PÚBLICA COM OBJETIVO DE ASSENTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL DE COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

I - O Decreto nº 40.481, de 29/11/2000, do Estado do Rio Grande do Sul, declara como sendo de utilidade pública, para fins de desapropriação, propriedade rural. No entanto, o escopo da desapropriação é o assentamento de comunidades indígenas sem-terra.

II - As hipóteses previstas pelo art. 5º, do Dec-lei 3.365/41, para a desapropriação por utilidade pública, conforme a dicção da letra "q" ("*os demais casos previstos por leis especiais*"), são taxativas. Inexiste previsão de desapropriação por utilidade pública para a destinação de terras à índios sem-terra.

III - O imóvel não vai servir à Administração Pública e, sim, ao interesse da coletividade. Logo, a desapropriação em tela caracteriza-se como sendo de interesse social, cabível apenas a desapropriação prevista no art. 184 da CF/88.

IV - Caracterizada a tentativa do Estado em contornar a previsão constitucional que atribui competência exclusiva à União Federal para a desapropriação por interesse social.

V - Prejudicada a análise dos art. 20, inc. XI, e 231, § 1º, da CF/88, uma vez que não se trata de terra ocupada pelos índios.

VI - Recurso provido.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (RELATOR):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança onde os recorrentes questionam desapropriação por utilidade pública que teve por objeto a regularização de terras às comunidades indígenas que vivem à margem da Rodovia BR-116.

As terras em disputa não eram áreas ocupadas pelos índios, mas sim áreas rurais outras que estão sendo desapropriadas para o deslocamento dos índios (sem-terra) das margens da BR-116 para as terras desapropriadas.

A questão de fundo a ser enfrentada neste recurso refere-se à definição do instituto jurídico utilizado pelo Decreto Estadual para ameaçar as propriedades dos recorrentes.

O Relator do acórdão vergastado, entendeu que:

"A discussão restou limitada, mas em muito, em face das informações do Exmo. Sr. Governador do Estado, que especificou que, Tendo assumido publicamente o compromisso de trabalhar para solução dos graves e históricos problemas por que passam as comunidades indígenas, o Governo do Estado assinou dois Protocolos de Intenções objetivando o

Superior Tribunal de Justiça

desenvolvimento de ações articuladas entre o Estado do Rio Grande do Sul e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em cumprimento às Leis nºs. 5.731/67 e 6.001/73, especialmente para implementar ações de demarcação de terras indígenas e regularizações fundiárias.'

(omissis)

Pensa-se que está configurado o requisito da efetiva existência de utilidade pública, para fins de desapropriação, porque a medida objetiva resolver o grave problema social da presença dos indígenas, em situação precária, nas margens das rodovias. Não se pode olvidar do disposto no art. 2º, da lei nº 6.001, de 19 de fevereiro de 1993 (sic) - Estatuto do Índio - no sentido de que à União, Estados e Municípios incumbe o equacionamento dessa questão. Foi lembrado, também, com acuidade e precisão, que o Estado 'pretende destinar à comunidade indígena somente a posse e o usufruto do imóvel a ser expropriado (o que se coaduna com a idéia de utilidade pública).'

Evidente que não se está frente à caso de demarcação de terra indígena. Isso só acontece quando as terras estão efetivamente ocupadas pelos índios, em área que 'já lhes pertence, cuja demarcação, tutela e proteção incumbe a União'. fl. 55. O ato firmado pela Alta Autoridade não trata desse assunto, pois não está comandando eventual demarcação de terras, mas apenas declarando a área de utilidade pública.

(omissis)

De qualquer forma, não pode deixar de ser sopesado que a FUNAI concordou expressamente com a atividade do Estado, em firmando o Protocolo de Intenções, fl. 69, no qual houve o compromisso da FUNAI de coordenar e promover, em conjunto com o Estado, a 'execução dos estudos e levantamentos necessários à caracterização técnica do ponto de vista antropológico, ambiental, cartográfico, fundiário e legal das áreas propostas para a regularização'. O Estado comprometeu-se a 'providenciar a regularização de, pelo menos, uma das áreas aprovadas, de domínio particular, em conformidade com as conclusões e recomendações dos estudos técnicos, mediante Decreto de Desapropriação editado pelo Poder Executivo Estadual, em benefício das comunidades indígenas interessadas'. Considera-se que **eventual discussão sobre a competência do Estado resta prejudicada, em vista do Compromisso firmado pelo órgão federal - FUNAI - encarregado de providenciar na solução dos problemas das comunidades indígenas, deferindo estas providências ao Estado do Rio Grande do Sul." (fls. 220/223) - (grifei)**

Como visto, o r. Relator do mandado de segurança do Tribunal *a quo* partiu das seguintes premissas para proferir o seu voto: o Estado firmou convênio com a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, o que o autoriza a desapropriar por utilidade pública; e, como há um grave problema social relacionado aos índios, está-se diante da justificação da utilidade pública.

Para a melhor elucidação dos fatos, vejamos o disposto no Decreto Estadual nº 40.481, de 29/11/2000:

Superior Tribunal de Justiça

"Art. 1º - **É declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação**, uma gleba de terras e acessórios situados no Município de Barra do Ribeiro - RS, na localidade denominada Coxilha da Cruz, com área de, aproximadamente, duzentos e dois hectares e onze ares, com as seguintes características e confrontações: (omissis)

Art. 2º - **A declaração de utilidade pública de que trata o artigo 1º faz-se necessária para a regularização de terras em favor das comunidades indígenas Guarani-Mbyá que habitam no Estado do Rio Grande do Sul.**" (grifei)

Segundo interpretação literal do Decreto nº 40.481, trata-se de uma desapropriação, por utilidade pública, com vistas à regularização de terras em favor de comunidades indígenas.

O instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deve ser entendido de forma restritiva. Não cabe ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em Lei, sob pena de se desestabilizarem as relações dominiais, também protegidas pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XXII). Tanto é assim que a letra q do art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41 admite "os demais casos previstos por leis especiais", em reforço entendimento quanto à necessidade de previsão legal para cada hipótese de desapropriação por utilidade pública.

O Decreto-Lei 3.365/41 prevê que:

"Art. 1º **A desapropriação por utilidade pública regular-se-á por esta lei**, em todo o território nacional.
(omissis)

Art. 5º - **Consideram-se casos de utilidade pública:**

- a) a segurança nacional;
- b) a defesa do Estado;
- c) o socorro público em caso de calamidade;
- d) a salubridade pública;
- e) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
- f) o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
- g) a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
- h) a exploração e a conservação dos serviços públicos;
- i) a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o parcelamento do solo, com ou sem edificação, para sua melhor utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais; (NR)
- j) o funcionamento dos meios de transporte coletivo;
- l) a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como

Superior Tribunal de Justiça

as medidas necessárias a manter-lhes e realçar-lhes os aspectos mais valiosos ou característicos e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

m) a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;

n) a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

o) a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

p) a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científico, artística ou literária;

q) **os demais casos previstos por leis especiais**. (grifei)

O art. 5º do Dec-lei nº 3.365/41 não prevê, como hipótese autorizadora da desapropriação por utilidade pública, a desapropriação para a regularização de terras para comunidades indígenas que não ocupavam a área desapropriada. Observe-se, aliás, que nem mesmo o objetivo do Estado está bem explicitado no Decreto expropriador, vez que o que se deseja, na verdade, é promover um verdadeiro assentamento. E como de assentamento se trata, cabível, na espécie, a desapropriação por interesse social.

Se o imóvel desapropriado não vai servir à Administração Pública, e sim ao interesse da comunidade, está-se diante de um interesse social e não de uma utilidade pública, vez que o escopo da desapropriação é solucionar o problema de índios que não possuem terras.

Por oportuno, valho-me dos apontamentos de Hely Lopes Meirelles sobre o tema:

"A finalidade pública ou o interesse social é, pois, exigência constitucional para legitimar a desapropriação. Não se pode haver expropriação por interesse privado de pessoa física ou organização particular. O interesse há de ser do Poder Público ou da coletividade: quando o interesse for do Poder Público, o fundamento da desapropriação será necessidade ou utilidade pública; quando for da coletividade, será interesse social. Daí resulta que os bens expropriados por utilidade ou necessidade pública são destinados à Administração expropriante ou a seus delegados, ao passo que os desapropriados por interesse social normalmente se destinam a particulares que irão explorá-los segundo as exigências da coletividade, embora em atividade da iniciativa privada, ou usá-los na solução de problemas sociais de habitação, trabalho e outros mais." (in *Direito Administrativo Brasileiro*, 27ª ed., Malheiros, Págs. 576/577) - (grifei)

"Casos de desapropriação - Os casos ensejadores de desapropriação acham-se taxativamente relacionados, por lei, em dois grupos: o primeiro com fundamento em necessidade ou utilidade pública; o segundo, em interesse social. Todos, porém, definidos pelas leis federais que os enumeram e sem possibilidade de ampliação por norma estadual ou

Superior Tribunal de Justiça

municipal. Inicialmente, o Código Civil relacionou os casos de necessidade pública (art. 590, § 1º) e os de utilidade pública (art. 590, § 2º), mas essa relação foi absorvida pelo elenco mais completo do art. 5º do Dec-lei 3.365/41, sob a denominação única e genérica de utilidade pública, e leis especiais posteriores aditaram outras hipóteses específicas, que podem ser assim relacionadas: casos de utilidade pública - art. 5º do Dec-lei 3.365/41 (com as alterações da Leis 6.602/78 e 9.785/99); casos de interesse social - art. 2º da Lei 4.132/62 (com as alterações da Lei 6.513/77), Lei 4.504/64 (Estatuto da Terra) e art. 8º da Lei 10.257/2001 (Estatuto da Cidade). A desapropriação nos casos de reforma agrária só se aplica a imóveis rurais, nos termos e para os fins do art. 184 da CF, seguindo os trâmites das LCs 76/93 e 88/96 e da Lei 8.629/93 (com as modificações da MP 2.183/56, de 24.8.2001), sendo que o ato expropriatório deve ser expedido pelo Presidente da República ou por autoridade a quem forem delegados poderes especiais para praticá-lo." (Op. Cit., Pág. 579) - (grifei)

Outrossim, um Protocolo de Intenções firmado entre o Estado e a FUNAI não pode servir de subsídio legal para a ampliação das hipóteses previstas para a desapropriação por utilidade pública.

Na hipótese dos autos, não se trata nem mesmo de demarcação de terras indígenas, visto que os beneficiados não ocupavam as terras, ficando prejudicada a análise dos arts. 20, inc. XI, e 231, § 1º, da CF/88.

Como o intuito da desapropriação é o assentamento de uma coletividade, seja de índios sem-terra ou de trabalhadores sem-terra, o instituto correto a ser seguido é da desapropriação por interesse social previsto no art. 184 da CF/88, **verbis**:

"Art. 184 Compete à União desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei."

Ressalte-se que tal modalidade de desapropriação é de competência exclusiva da União Federal. Talvez, por esta razão, o Estado tenha tentado contornar a vedação constitucional, caracterizando a desapropriação como sendo de utilidade pública, quando, na verdade, tinha por objeto atender a interesse social.

Quanto à alegação de produtividade da terra, tal questão enseja dilação probatória, o que é inviável em sede de mandado de segurança.

Tais as razões expendidas, DOU PROVIMENTO ao recurso para afastar, *ex tunc*, os efeitos legais do Decreto Estadual nº 40.481/RS sobre as propriedades dos recorrentes.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2001/0101567-8

RMS 13621 / RS

Número Origem: 70002045896

PAUTA: 20/05/2004

JULGADO: 20/05/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NORMÉLIO BURCHART E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ARONNE E OUTROS
T.ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

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

Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Luiz Fux, pediu vista o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki. Aguardam os Srs. Ministros Denise Arruda e José Delgado.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 20 de maio de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : **NORMÉLIO BURCHART E OUTROS**
ADVOGADO : **RICARDO ARONNE E OUTROS**
T.ORIGEM : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS**

VOTO-VISTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA ASSENTAMENTO DE COMUNIDADE INDÍGENA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO, CUJA INDENIZAÇÃO É PAGA COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA - CF, ART.184), NEM DE PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (TAMBÉM DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO - CF, ART. 231). EXPROPRIAÇÃO, MEDIANTE PRÉVIO E JUSTO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO, QUE VISA A SOLUCIONAR GRAVE PROBLEMA SOCIAL, CONSISTENTE NA FALTA DE LOCAL PARA ASSENTAR COMUNIDADE INDÍGENA QUE ATUALMENTE VIVE À BEIRA DE RODOVIA, EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE TODOS OS ENTES FEDERADOS, NOS TERMOS DO ART. 2º DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI 6.001/73). ENQUADRAMENTO ENTRE AS HIPÓTESES DE UTILIDADE PÚBLICA, LISTADAS NO DECRETO-LEI 3.365/41, NOMEADAMENTE EM SEU ART. 5º, LETRAS E (CRIAÇÃO E MELHORAMENTO DE CENTROS DE POPULAÇÃO) E G (ASSISTÊNCIA PÚBLICA). RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

1. Trata-se de mandado de segurança que objetiva a decretação da nulidade do Decreto Estadual 40.481, publicado no DOE de 30.11.2000, que declarou de utilidade pública, para fins de desapropriação, as áreas rurais de propriedade dos impetrantes, com vistas à regularização de terras em favor de comunidades indígenas. Alegam os impetrantes que (a) o art. 231 da Constituição atribui exclusivamente à União competência para demarcação de terras indígenas, definidas como aquelas tradicionalmente ocupadas por esses povos, e que, a teor do art. 20, XI, da Carta, são bens da União; (b) trata-se de áreas cuja produtividade é atestada pelo INCRA; (c) o interesse social restaria mais bem atendido, no caso concreto, com a permanência das famílias em suas propriedades; (d) a demarcação de terras indígenas deve seguir procedimento próprio, estatuído no Decreto 1.775/96, distinto do de desapropriação; (e) o art. 5º do Decreto 3.365/41 arrola taxativamente os casos de utilidade pública, entre os quais não está a hipótese dos autos, de "regularização de terras em favor de comunidades indígenas" (art. 2º do Decreto

Superior Tribunal de Justiça

Estadual impugnado). Foi deferida liminar, para suspender, em relação aos impetrantes, os efeitos do ato impugnado (fls. 37 e 194). A autoridade impetrada, em suas informações, aduziu que (a) assinou Protocolos de Intenções com a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, com vistas à implementação de ações de demarcação de terras indígenas e de regularizações fundiárias, dando cumprimento às Leis 5.731/67 e 6.001/73; (b) houve concordância dos proprietários com a alienação das áreas ao Estado, as quais inclusive constam do mencionado Protocolo de Intenções; (c) as diferenças entre as áreas ali registradas e as objeto do Decreto 40.481/00 deve-se às medições realizadas pelos técnicos da Secretaria de Obras Públicas e Saneamento; (d) o objetivo da declaração de utilidade pública e da futura desapropriação é a concessão da posse da área para assentamento de famílias indígenas estabelecidas às margem de rodovias; (e) as hipóteses legais de desapropriação, tanto por interesse social como por utilidade pública, são meramente exemplificativas, sendo viável a expropriação sempre que se configure qualquer desses requisitos; (f) "no caso concreto, não pode haver dúvida sobre a efetiva existência de utilidade pública em relação à desapropriação", que irá resolver "grave problema social e de ordem pública, e cujo enfrentamento incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, consoante dispõe detalhada e claramente o art. 2º da Lei 6.001", sendo que "o Estado do Rio Grande do Sul (...) pretende destinar à comunidade indígena somente a posse e o usufruto do imóvel a ser expropriado" (fl. 54); (g) não se confunde a hipótese dos autos com aquela prevista nos arts. 231 e 232 da Constituição; (h) a alegação de produtividade das terras é impertinente, por não se tratar de desapropriação para fins de reforma agrária, mas de expropriação cujo fundamento são o art. 5º, XXIV, da CF e o Decreto 3.365/41; (i) segundo o critério constitucional de repartição de competências legislativas, aplicável igualmente para a distribuição das competências administrativas, o Estado possui competência residual, sendo que "nenhuma norma constitucional (ou mesmo legal) atribui à União competência exclusiva para desapropriar imóveis que servirão para a finalidade indicada no Decreto Estadual 40.481/00" (fl. 57); (j) existem outros proprietários das áreas objeto do aludido Decreto, os quais concordaram com a desapropriação, tendo a transmissão da propriedade ocorrido ainda na fase administrativa, razão pela qual os efeitos de eventual sentença de procedência no *mandamus* devem ser limitados aos autores; (l) eventual mudança de enquadramento no fundamento da expropriação (de utilidade pública para interesse social) não implica a nulidade do ato.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, por maioria, denegou a ordem, alinhando as seguintes razões: (a) não se trata de demarcação de terras indígenas, mas de desapropriação para "colocação da comunidade indígena no seu *habitat* normal ou, no mínimo, similar" (fl. 220), problema em cuja solução os Estados também estão envolvidos, não competindo ao Poder Judiciário a apreciação da conveniência da medida alvitrada; (b) está configurado o requisito da existência de utilidade pública, para fins de desapropriação, porque a medida visa a solucionar os graves problemas decorrentes da existência de índios às margens de rodovias, e o Estado pretende destinar às comunidades apenas o usufruto das terras; (c) é irrelevante a alegação de produtividade do imóvel, por não se tratar de desapropriação para fins de reforma agrária — cuja aferição, ademais, não seria possível em sede de mandado de segurança; (d) qualquer dos entes federados pode desapropriar por utilidade pública, e a Lei 6.001/73 atribui a todos eles o dever de cumprir os programas ali traçados; (e) "eventual discussão sobre a competência do Estado resta prejudicada, em vista do compromisso firmado pelo órgão federal - FUNAI - encarregado de providenciar na solução dos problemas das comunidades indígenas, deferindo estas providências ao Estado do Rio Grande do Sul" (fls. 222-223).

No recurso ordinário, os impetrantes, além de repisar as alegações expendidas na inicial, sustentam que (a) competência exclusiva da União não pode ser atribuída ao Estado por meio de convênio celebrado entre esse e órgão federal; (b) o escopo da proteção ao índio delineada na Constituição é a preservação de sua cultura, e sua manutenção nos locais tradicionalmente

Superior Tribunal de Justiça

ocupados, não se inserindo aí medidas como seu assentamento em outras áreas; (c) a desapropriação por interesse público não se presta ao fim almejado, que somente pode ser atingido pelo procedimento de demarcação. O impetrado, em contra-razões, reitera a argumentação constante das informações, indicando, ainda, julgados do STJ em que se afirmou a possibilidade de o Estado promover desapropriação por interesse social, nos termos da Lei 4.132/62, e afirmando ser a desapropriação para fins de reforma agrária subespécie da desapropriação por interesse social, sendo apenas a primeira privativa da União. O Ministério Público Federal, no parecer de fls. 291-295, opina pelo desprovimento do apelo.

O relator, Min. Francisco Falcão, deu parcial provimento ao recurso, para afastar, *ex tunc*, os efeitos do Decreto Estadual 40.481/00 sobre as propriedades dos recorrentes, por entender que "as hipóteses previstas pelo art. 5º do DL 3.365/41 para a desapropriação por utilidade pública, conforme a dicção da letra *q* ('os demais casos previstos por leis especiais'), são taxativas", inexistindo "previsão para desapropriação por utilidade pública para a destinação de terras a índios sem-terra". Registrou também que "como o intuito da desapropriação é o assentamento de uma coletividade, seja de índios sem-terra ou de trabalhadores sem-terra, o instituto correto a ser seguido é o da desapropriação por interesse social previsto no art. 184 da CF/88 (...), de competência exclusiva da União Federal". Foi acompanhado pelo Min. Luiz Fux.

Pedi vista.

2. Não se trata, aqui, de desapropriação para fins de reforma agrária (de competência da União, cuja indenização é paga com títulos da dívida pública - CF, art.184), nem de procedimento de demarcação de terras indígenas (que também seria da competência da União, e não do Estado-Membro - CF, art. 231). Trata-se, simplesmente, de desapropriação de área de terras — com prévio e justo pagamento de indenização em dinheiro — destinada a resolver grave problema social, que é a falta de local para assentar comunidade indígena que atualmente vive à beira de rodovia no Estado do Rio Grande do Sul, em situação de absoluta miserabilidade. Trata-se, portanto, de problema social cuja solução não é de atribuição específica ou exclusiva de um único ente federado, mas sim dever de todos eles. Dispõe, com efeito, o Estatuto do Índio (Lei 6.001/73), em seu artigo 2º:

Art. 2º. Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I - estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

VI - respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes;

VII - executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

VIII - utilizar a cooperação, o espírito de iniciativa e as qualidades pessoais do índio, tendo em vista a melhoria de suas condições de vida e a sua integração no

Superior Tribunal de Justiça

processo de desenvolvimento;

IX - garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem.

Nessas circunstâncias, é evidente que a desapropriação pretendida pode ser enquadrada entre as hipóteses de utilidade pública, de que trata o Decreto-Lei 3.365/41, nomeadamente em seu art. 5º, letras *e* (criação e melhoramento de centros de população) e *g* (assistência pública), sendo de lembrar, ademais, a lição doutrinária reproduzida a fls. 204, segundo a qual "quando a causa da declaração de utilidade pública não estiver expressamente prevista no art. 5º do Dec-lei 3.365/41, mas corresponder, inequivocamente, a um dos pressupostos constitucionais de desapropriação, nada poderá impedir, entretanto, que a expropriação se concretize, porque, como tantas vezes assinalado, a enumeração legal dos casos de utilidade pública ou de interesse social é meramente exemplificativa. Restará, apenas, nesta hipótese, ao expropriado, recorrer ao Poder Judiciário, fazendo uso da ação direta de que trata o art. 20 da Lei Expropriatória, se entender que, apesar da invocada causa de utilidade pública ou de interesse social, não ocorre um dos pressupostos constitucionais ensejadores da desapropriação" (José Carlos Moraes Salles, *A Desapropriação*, 4ª edição, São Paulo: RT, p. 179).

Sendo assim, são inteiramente procedentes os argumentos deduzidos no parecer do Ministério Público, de lavra da Sub-Procuradora da República, Dra. Gilda Pereira de Carvalho, que adota e reproduz também o parecer do Ministério Público perante o Tribunal recorrido, de lavra do Procurador Geral de Justiça Dr. Perci Luiz de Oliveira Brito. Eis a ementa do parecer:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. DESAPROPRIAÇÃO. UTILIDADE PÚBLICA. ASSENTAMENTO, COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI-MBYÁ.

1. Terras indígenas são aquelas tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter originário e permanente, cabendo à União a demarcação dessas terras.
2. A área desapropriada pelo Estado do Rio Grande do Sul para assentamento de comunidade indígena não se enquadra no conceito constitucional de terras indígenas definido pela Constituição Federal.
3. O decreto expropriatório não objetivou demarcar terras indígenas, mas tão-somente combater grave problema social minimizando o modo precário de vida da comunidade Mbyá-Guarani, acampada à beira de rodovias em situação de extrema miséria e indignidade.
4. O Estado do Rio Grande do Sul não praticou qualquer irregularidade ou abusividade, mas apenas procurou dar efetividade aos preceitos da Constituição Federal e Estadual, e, ainda, ao Estatuto do Índio, por protocolos assinados pela FUNAI.
5. Pelo improvimento do recurso ordinário (fl. 291)."

Sustenta a eminente Sub-Procuradora, em suas razões de mérito:

"10. Pretendem os recorrentes o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do decreto de desapropriação por utilidade pública de imóvel rural destinado para assentamento de índios da comunidade Mbyá-Guarani.

11. Alegam os recorrentes que o Estado do Rio Grande do Sul não tem competência para demarcar terras indígenas, o que seria atribuição da União.

12. O Estado do Rio Grande do Sul bem respondeu a esta questão, conforme se pode conferir dos excertos transcritos das informações prestadas pela autoridade coatora:

'(...) a declaração de utilidade pública deveu-se à necessidade de ocorrer a

regularização de terras em favor das comunidades indígenas Guaraní-Mbyá.

(...) O Governo do Estado assinou dois protocolos de intenções objetivando o desenvolvimento de ações articuladas entre o Estado do Rio Grande do Sul e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em cumprimento às Leis 5.731/67 e 6.001/73, especialmente para implementar ações de demarcação de terras indígenas e regularizações fundiárias.

(...) Houve negociações com os proprietários das áreas, que concordaram em aliená-las ao Estado do Rio Grande do Sul. As duas glebas situadas na localidade de Coxilha da Cruz, no Município de Barra do Ribeiro, uma com 134 ha e outra com 90,60 ha.

(...)

A área a que se refere o Decreto Estadual nº 40.481, de 30 de novembro de 2000, já havia, inclusive, constado do Protocolo de intenções firmado pelo Estado do Rio Grande do Sul e pela FUNAI, conforme se pode observar pela sua cláusula segunda.

(...)

o objetivo da declaração de utilidade pública e da futura desapropriação, segundo indicam os vários documentos que instruem estas informações, é a destinação da posse da área para o assentamento de famílias da comunidade Guaraní-Mbyá estabelecidas à beira de rodovias, especialmente os que se encontram ao longo da BR-116, nas proximidades do Município de Barra do Ribeiro.

(...)

Verifica-se que houve declaração de utilidade pública, para fins de desapropriação. Tanto a doutrina como a jurisprudência, majoritariamente, têm sufragado o entendimento de que a discriminação dos casos de desapropriação, pouco importando se por motivo de utilidade pública ou de interesse social, é meramente exemplificativa. A desapropriação sempre será possível quando se verificarem os pressupostos constitucionais de utilidade ou necessidade pública, ou, ainda, o do interesse social.

(...)

No caso concreto, não pode haver dúvida sobre a efetiva existência de utilidade pública em relação à desapropriação. As glebas serão destinadas a abrigar comunidades indígenas que vivem à margem da rodovia BR-116, resolvendo grave problema social e de ordem pública, e cujo enfrentamento incumbe à União, Estados e Municípios, consoante dispõe detalhada e claramente o art. 2º da Lei nº 6.001, de 19 de fevereiro de 1973. Não se podendo perder de vista que o Estado do Rio Grande do Sul, em consonância com o estatuto do índio, no âmbito de sua competência, pretende destinar à comunidade indígena a posse e o usufruto do imóvel a ser expropriado'.

13. O art. 231 da Constituição Federal assim determina:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e

Superior Tribunal de Justiça

cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

14. Da leitura do dispositivo constitucional acima transcrito depreende-se que compete à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter permanente, no intuito de preservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições.

15. As terras indígenas são aquelas tradicionalmente ocupadas pelas comunidades indígenas, são consideradas bens patrimoniais, sendo reconhecidas como expressão dos usos, costumes e tradições indígenas. Os direitos de posse e usufruto dos índios sobre tais terras e as riquezas naturais de seu solo, rios e lagos, decorrem da própria ocupação tradicional indígena. A demarcação dessas terras é dever constitucional atribuído a União Federal e significa a explicitação dos limites territoriais expressos naqueles usos, costumes e tradições, e nunca a criação ou doação de terras para estes povos e comunidades.

16. Na espécie, a área desapropriada pelo Estado do rio Grande do Sul para assentamento de comunidade indígena não se enquadra no conceito constitucional de terras indígenas definido na Constituição Federal, porquanto se área desapropriada já fosse ocupada pelos índios não haveria necessidade de desapropriação, posto que seria bem da União, conforme estabelece o art. 20, XI, da CF/88, e em razão disso impossível de ser desapropriada pro qualquer Estado da Federação, seria necessário, então, somente a demarcação a ser promovida pela União.

17. A motivação da desapropriação realizada pelo Estado do Rio Grande do Sul foi para propiciar assentamento de povo indígena que vivia às margens de diversas rodovias daquele Estado. O aludido Estado dentro de suas atribuições procurou resolver um grande problema social e mesmo de ordem pública, bem como concretizar Protocolo de intenções firmado entre o citado e a FUNAI e para isso promoveu a desapropriação da área destinada a abrigar a comunidade indígena sem teto.

18. O decreto expropriatório em nenhum momento objetivou demarcar terras indígenas, mas tão somente combater grave problema social, minimizando o modo precário de vida de de uma comunidade de pessoas, no caso pertencentes à tribo Mbyá-Guarani, acampadas à beira de rodovias em situação de extrema miséria e indignidade, fato que justifica a desapropriação por utilidade pública.

19. Oportuna transcrição de parte do parecer do MP, onde demonstra que o Estado do Rio Grande do Sul não praticou qualquer irregularidade ou abusividade, mas apenas procurou dar efetividade aos preceitos da Constituição Federal e Estadual, e, ainda, ao Estatuto do Índio:

'(...) a todos os entes federados, constituintes de um Estado democrático, compete assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, a igualdade e a justiça, como valores supremos que devem ser garantia de todos. É direito fundamento dos índios, assim como dever do Estado como um todo, integrar as comunidades indígenas na comunidade social e evitar que sua situação social e econômica impeça-os de se beneficiar plenamente dos direitos e vantagens que gozam os demais integrantes do nosso povo. É de sua conveniência buscar a melhoria das condições de vida dessas populações com o argumento de assegurar a sua proteção e garantir sua integração progressiva na comunidade do país como qualquer outro grupo de pessoas, garantindo-lhes a igualdade e a justiça.

É nessa perspectiva que se deve entender o agir do Estado Rio Grande do sul. Exatamente na finalidade de resolver um significativo problema social e de interesse público para a comunidade riograndense.

Aliás, dispõe o art. 23, X, da Constituição Federal, que é competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios "combater as causas de pobreza e os fatores de marginalização, promovendo a integração social dos setores desfavorecidos. Por seu turno, o art. 264, da Constituição Estadual estabelece que o Estado "promoverá e incentivará a autopreservação das comunidades indígenas, assegurando-lhes o direito a sua cultura e organização social". O art. 2º da Lei Nacional 6001/73, na esteira da Constituição Federal e da Constituição Estadual, estabelece competência concorrente da União, Estados e Município para fins de "proteção das comunidades indígenas e a preservação de seus direitos". Isso permite concluir que as atribuições relativas à proteção das comunidades indígenas competem à União, Estados e Município. Deve-se entender que todos são titulares dos deveres de reconhecer, respeitar e garantir os direitos dos povos indígenas.

Assim, resta indubitosa a existência de interesse público e social a exigir a intervenção Estadual, não se podendo acoimar de ilegalidade a declaração de utilidade pública de área de terras para fins de regularização de comunidade indígena. Na hipótese, a desapropriação se deu por declaração de utilidade pública relacionados com o art. 5º do Decreto 3.365/41. Entretanto, deve-se entender que a enumeração da regra do art. 5º do Decreto 3.365/41 é meramente exemplificativa e não taxativa. Ora, a Constituição Federal não fixou expressamente os casos de desapropriação por declaração de utilidade pública, estabelecendo apenas os pressupostos básicos da expropriação que são, então, a *necessidade* ou *utilidade pública* e, ainda o *interesse social*. Desse modo, basta à Administração Pública demonstrar a existência desses pressupostos e está autorizada a desapropriação, não sendo lícito indagar-se sobre a adequação dos casos de utilidade pública a que se refere o art 5º, do Decreto 3.365/41. (...)

A hipótese, portanto, não admite concessão da segurança pleiteada, diante da ausência de direito líquido e certo, por inexistir ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade coatora e que seja passível de correção pela via mandamental." (fls. 203/204).

20. Por fim, não tem respaldo jurídico a restrição sustentada pelo impetrante de que apenas pelo instituto da demarcação de terras é que a comunidade indígena poderá vir a ser assentada.

21. Face o exposto, opina o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso ordinário." (fls. 293-295).

3. Pelas razões expostas, nego provimento ao recurso. É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2001/0101567-8

RMS 13621 / RS

Número Origem: 70002045896

PAUTA: 20/05/2004

JULGADO: 09/11/2004

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro LUIZ FUX

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretária

Bela. MARIA DO SOCORRO MELO

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NORMÉLIO BURCHART E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ARONNE E OUTROS
T.ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, divergindo dos votos dos Srs. Ministros Relator e Luiz Fux, que deram-lhe parcial provimento, pediu vista a Sra. Ministra Denise Arruda. Aguarda o Sr. Ministro José Delgado.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 09 de novembro de 2004

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

VOTO-VISTA

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO QUE SE VOLTA CONTRA O ATO ADMINISTRATIVO DE DESAPROPRIAÇÃO POR UTILIDADE PÚBLICA (ART. 5º, LEI 3.365/41), PARA ASSENTAMENTO DE COMUNIDADE INDÍGENA E EXPEDIDO PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE. VIABILIDADE DO ATO. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. Encontrando-se as comunidades indígenas Guarani-Mbyá, do Rio Grande do Sul, à beira das rodovias federais e estaduais, houve por bem o Estado do Rio Grande do Sul - com o acompanhamento e assentimento da FUNAI, - desapropriar área rural, para assentamento das mesmas comunidades, em face do grave problema social verificado, área essa com cobertura vegetal nativa, própria para a vivência tradicional dessas comunidades (fls. 50/51).

2. O ato administrativo de desapropriação por utilidade pública (art. 5º, Decreto-Lei nº 3.365/41), ainda que para assentamento de comunidades indígenas, não configura desapropriação por interesse social objetivando a reforma agrária (de competência exclusiva da União, art. 184, CF), não se constituindo também em procedimento de demarcação de terras indígenas (também de competência exclusiva da União – art. 231, CF).

3. O ato administrativo questionado não se revela inconstitucional ou ilegal, pois compete a qualquer das entidades políticas relacionadas no art. 2º da Lei nº 6.001/73, nos limites de sua competência, a proteção das comunidades indígenas e a preservação de seus direitos, relacionados nos incisos I a X, do mesmo dispositivo legal.

4. Recurso ordinário desprovido.

A EXMA. SRA. MINISTRA DENISE ARRUDA:

1. Trata-se de recurso ordinário interposto por NORMÉLIO BURCHART e OUTROS, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que denegou a segurança impetrada na origem contra ato praticado pelo Senhor Governador do Estado, que desapropriou imóveis rurais a eles pertencentes, para assentamento de comunidades indígenas Guarani-Mbyá, residentes no mesmo Estado.

O v. aresto restou assim ementado (fl. 213):

“MANDADO DE SEGURANÇA.. DESAPROPRIAÇÃO. COMUNIDADES INDÍGENAS. Decreto nº 40.481, de 29 de novembro de 2000, declarando de utilidade pública, para fins de desapropriação, imóvel rural, objetivando a regularização de terras, em favor de comunidades indígenas.

Protocolo de Intenções firmado entre a FUNAI e o Governo do Estado, pelo que resta prejudicada, em muito, a análise sobre a possibilidade de o Estado declarar a utilidade pública.

Alegação dos impetrantes afastada, pois não se está frente à demarcação de terras indígenas. Bem pode ser desapropriado, independente de alegação de produtividade. Segurança denegada.

Votos vencidos – Do Des. Antonio Carlos Stangler Pereira – A proteção de comunidades indígenas diz respeito à cultura, língua e crenças, e não 'à desapropriação de glebas particulares para assentamento, criando, com isso, uma nova reserva que somente compete à União'.

Do Des. Ranolfo Vieira – Jurisprudência entendendo que são taxativas as hipóteses de desapropriação por utilidade pública – art. 5º do Decreto-Lei nº 3.365/41 – e de interesse social – Lei nº 4.132/62.

Da Desª Maria Berenice Dias – A possibilidade de desapropriar para ensejar assentamento de índio talvez leve à ampliação dessas áreas.

Do Des. Sérgio Pilla da Silva – O ato administrativo impugnado pode contornar a vedação constitucional, possibilitando que os Estados desapropriem para fins de reforma agrária.”

Os recorrentes alegam que compete exclusivamente à União Federal a demarcação de terras indígenas, como ato vinculado, sob a orientação da FUNAI e com procedimento perante o Ministério da Justiça; aduzem que as áreas expropriadas não se constituem em terras tradicionalmente ocupada pelos índios, são terras produtivas, e a hipótese não se enquadra em qualquer dos casos elencados no art. 5º do Decreto-Lei 3.365, de 21 de junho de 1941, para a desapropriação por utilidade pública. Requerem a reforma do julgado

Superior Tribunal de Justiça

recorrido, pleiteando a decretação de nulidade do Decreto 40.481, de 29 de novembro de 2000 (fl. 31).

2. O Ministro Relator, Francisco Falcão, entendendo que "o intuito da desapropriação é o assentamento de uma coletividade, seja de índios sem-terra ou de trabalhadores sem-terra, o instituto correto a ser seguido é da desapropriação por interesse social, previsto no art. 184 da CF/88", e acrescentando que "tal modalidade de desapropriação é de competência exclusiva da União Federal", conclui por dar provimento ao recurso "para afastar, **ex tunc**, os efeitos legais do Decreto Estadual nº 40.481/RS sobre as propriedades dos recorrentes".

Acompanhou tal voto o Ministro Luiz Fux, pedindo vista dos autos o Ministro Teori Zavascki, que inaugurou a divergência, assim sintetizando sua decisão negando provimento ao recurso:

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO DE IMÓVEL RURAL PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL PARA ASSENTAMENTO DE COMUNIDADE INDÍGENA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA (DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO, CUJA INDENIZAÇÃO É PAGA COM TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA – CF, ART. 184), NEM DE PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS (TAMBÉM DE COMPETÊNCIA DA UNIÃO – CF, ART. 231). EXPROPRIAÇÃO, MEDIANTE PRÉVIO E JUSTO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DINHEIRO, QUE VISA A SOLUCIONAR GRAVE PROBLEMA SOCIAL, CONSISTENTE NA FALTA DE LOCAL PARA ASSENTAR COMUNIDADE INDÍGENA QUE ATUALMENTE VIVE À BEIRA DE RODOVIA, EM SITUAÇÃO DE MISERABILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE TODOS OS ENTES FEDERADOS, NO TERMOS DO ART. 2º DO ESTATUTO DO ÍNDIO (LEI 6.001/73). ENQUADRAMENTO ENTRE AS HIPÓTESES DE UTILIDADE PÚBLICA, LISTADAS NO DECRETO-LEI 3.365/41, NOMEADAMENTE EM SEU ART. 5º, LETRAS E (CRIAÇÃO E MELHORAMENTO DE CENTROS DE POPULAÇÃO) E G (ASSISTÊNCIA PÚBLICA). RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO."

Em face da divergência, pedi vista dos autos.

3. A controvérsia recursal diz respeito à possibilidade, ou não, de o Estado do Rio Grande do Sul desapropriar áreas de imóveis rurais, por utilidade pública, para assentamento das comunidades indígenas Guarani-Mbyá que habitam no mesmo Estado, conforme consta do Decreto

Superior Tribunal de Justiça

Estadual 40.481/2000, publicado no DOE de 30.11.2000 (fl. 31). Foi consignado no aludido ato (art. 2º): *“A declaração de utilidade pública de que trata o artigo 1º faz-se necessária para a regularização de terras em favor das comunidades indígenas Guarani-Mbyá que habitam no Estado do Rio Grande do Sul”*. Cabe referir, conforme constou das informações prestadas no *mandamus*, que o decreto de utilidade pública para fins de desapropriação resultou de assinatura de anterior Protocolo de Intenções firmado entre o Estado do Rio Grande do Sul e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, em cumprimento às Leis 5.731/67 e 6.001/73, com o intuito de implementar ações de demarcação de terras indígenas e regularização fundiária. Foi ali consignado, ainda, que a escolha das áreas deu-se por critérios técnicos e por se tratarem de áreas *“com cobertura vegetal nativa, própria para a vivência tradicional dessas comunidades”* (fls. 50/51).

Fundamentando seu entendimento, o eminente Relator salientou: *“O instituto da desapropriação, por se tratar de exceção ao direito de propriedade, deve ser entendido de forma restritiva. Não cabe ao intérprete da norma autorizadora da desapropriação estender as hipóteses taxativamente previstas em Lei, sob pena de se desestabilizar as relações dominiais, também protegidas pela Constituição Federal (art. 5º, XXII). Tanto é assim que a letra q, do art. 5º, do Decreto-Lei 3.365/41, admite 'os demais casos previstos por leis especiais', em reforço entendimento quanto à necessidade de previsão legal para cada hipótese de desapropriação por utilidade pública'.”* Acrescentou que o *“art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41, não prevê, como hipótese autorizadora da desapropriação por utilidade pública, a desapropriação para a regularização de terras para comunidades indígenas que não ocupavam a área desapropriada”*, observando que *“nem mesmo o objetivo do Estado está bem explicitado no Decreto expropriador, vez que, o que se deseja, na verdade, é promover um verdadeiro assentamento. E, como de assentamento se trata, cabível, na espécie, a desapropriação por interesse social. Se o imóvel desapropriado não vai servir à Administração Pública, e sim ao interesse da comunidade, está-se diante de um interesse social e não de uma utilidade pública, vez que o escopo da desapropriação é solucionar o problema de índios que não possuem terras.”* Conclui por entender que, se tal desapropriação tem por objetivo o interesse social, e se tal modalidade de desapropriação é de competência exclusiva da União Federal, descabido seria o ato administrativo declaratório de desapropriação por utilidade pública praticado pelo Estado, dando provimento ao recurso.

Esse argumento, aliás, foi enfrentado pelo v. acórdão do c. Tribunal de origem, enfatizando o Desembargador Relator, Alfredo Guilherme Englert, que *“... está configurado o requisito da efetiva existência de utilidade pública, para fins de desapropriação, porque a medida objetiva resolver o*

Superior Tribunal de Justiça

grave problema social da presença dos indígenas, em situação precária, nas margens das rodovias. Não se pode olvidar do disposto no art. 2º da Lei 6.001, de 19 de fevereiro de 1973 – Estatuto do Índio – no sentido de que à União, Estados e Municípios incumbe o equacionamento dessa questão. Foi lembrado, também, com acuidade e precisão, que o Estado 'pretende destinar à comunidade indígena somente a posse e o usufruto do imóvel a ser expropriado (o que se coaduna com a idéia de utilidade pública)'" (fl. 221). E prossegue: “ Evidente que não se está frente ao caso de demarcação de terra indígena. Isso só acontece quando as terras estão efetivamente ocupadas pelos índios, em área que 'já lhes pertence, cuja demarcação, tutela e proteção incumbe à União', fl. 55. O ato firmado pela Alta Autoridade não trata desse assunto, pois não está comandando eventual demarcação de terras, mas apenas declarando a área de utilidade pública. Não interessa perquirir a alegação da produtividade da área, recordando-se que não se está frente à desapropriação para reforma agrária – art. 184 da Constituição Federal. Ademais, em sede de mandado de segurança não é possível a produção de prova, para pesquisa de índices de produção, características do imóvel, etc. (...) De qualquer forma, não pode deixar de ser sopesado que a FUNAI concordou expressamente com a atividade do Estado, em firmando o Protocolo de Intenções, fl. 69, no qual houve o compromisso da FUNAI de coordenar e promover, em conjunto com o Estado, a 'execução dos estudos e levantamentos necessários à caracterização técnica do ponto de vista antropológico, ambiental, cartográfico, fundiário e legal das áreas propostas para regularização'. O Estado comprometeu-se a 'providenciar a regularização de, pelo menos, uma das áreas aprovadas, de domínio particular, em conformidade com as conclusões e recomendações dos estudos e levantamentos técnicos, mediante Decreto de Desapropriação editado pelo Poder Executivo Estadual, em benefício das comunidades indígenas interessadas'. Considera-se que eventual discussão sobre a competência do Estado resta prejudicada, em vista do compromisso firmado pelo órgão federal – FUNAI – encarregado de providenciar na solução dos problemas das comunidades indígenas, deferindo estas providências ao Estado do Rio Grande do Sul. Não se está a dizer, aqui, que a solução preconizada é ou não a melhor. Não é possível, nos estreitos limites de um mandado de segurança, fazer discussão ampla, geral e irrestrita, sobre a motivação do ato impugnado. Se o critério do ato administrativo é o que melhor responde ou não aos anseios da população e líderes locais é questão que não pode ser debatida nesse momento, num processo judicial. O que se aprecia são apenas os aspectos da constitucionalidade e legalidade do ato administrativo guerreado. E esse, como já se disse, não ofendeu aos princípios vigentes. Agora, se os indígenas permanecerão ou não nas margens das rodovias,

vendendo objetos diversos, é matéria que não tem condão de modificar os rumos decisórios. O ato administrativo não deixa de ser uma tentativa de solucionar a situação da comunidade indígena. Ela está lá, não interessando perquirir de onde veio, competindo ao administrador dar assistência a eles. Claro, isso pode atingir imóveis de outros, mas é o preço da vida em sociedade.” (fls. 221/223).

Vale lembrar os fatos que levaram o Estado do Rio Grande do Sul e a FUNAI a firmarem o Protocolo de Intenções de fls. 69/73 - que teria por objeto *"o desenvolvimento de ações conjuntas entre os partícipes com vistas à regularização de terras em favor das comunidades indígenas Guarani-Mbyá que habitam o Estado do Rio Grande do Sul"* - : a) as comunidades indígenas Guarani-Mbyá não possuem terras demarcadas, encontrando-se em acampamentos em diversos pontos do Estado; b) as precárias condições de habitação e subsistência das famílias Mbyá que residem em tais acampamentos, muitas das quais expostas aos riscos da moradia na faixa de domínio de rodovias federais e estaduais; c) a necessidade de se promover condições dignas para a sobrevivência física e cultural dessas comunidades indígenas (fl. 69).

A argumentação expendida no v. acórdão impugnado é suficiente e bastante para se afastar qualquer pecha de inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato impugnado através da segurança.

Impende considerar que, no caso, não se está a cogitar um procedimento atípico de **demarcação de terras indígenas**, pois tal procedimento, previsto no art. 231 da Constituição Federal, é de competência **exclusiva** da União, e tem por objeto *"terras tradicionalmente ocupadas pelos índios e por eles habitadas em caráter permanente"* (§§ 1º e 2º). A tutela e proteção de tais áreas cabe à União.

Igualmente, também não se está a tratar de hipótese de **desapropriação por interesse social**, para fins de reforma agrária, cuja competência para desapropriar é igualmente **exclusiva** da União, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, resgatáveis no prazo de até vinte anos, e cuja utilização será definida em lei, consoante consignado no art. 184 da Constituição Federal.

No caso, trata-se de desapropriação por utilidade pública (art. 5º do Decreto-Lei 3.365/41), com o objetivo de assentar as comunidades indígenas Guarani-Mbyá, do Estado do Rio Grande do Sul, que presentemente se encontram fora das terras que tradicionalmente ocuparam e habitaram em caráter permanente; essas comunidades, por certo, foram 'afastadas' das terras que tradicionalmente ocuparam, vivendo à margem de rodovias federais e estaduais (ocupando a faixa de domínio); não há dúvida que tal situação constitui **grave problema social e de ordem pública**, porquanto tais

comunidades não têm condições de resolver o próprio problema social, mesmo porque sua cultura não permite a 'invasão' de terras particulares. Ao que consta, estão vivendo em acampamentos em vários pontos do Estado, *"em precárias condições de habitação e subsistência"*, sem condições *"para a sobrevivência física e cultural"* das comunidades.

A solução foi encontrada por meio do Protocolo de Intenções celebrado entre o Estado do Rio Grande do Sul e a Fundação Nacional do Índio – FUNAI, pelo qual a cada uma das partes caberia determinada atuação para a solução do grave problema social e de ordem pública. O Estado comprometeu-se a regularizar **"áreas aprovadas, de domínio particular, em conformidade com as conclusões e recomendações dos estudos e levantamentos técnicos, mediante Decreto de Desapropriação (...) em benefício das comunidades indígenas interessadas"** (fl. 71). Cumprindo sua parte, o Estado do Rio Grande do Sul editou o Decreto 40.481/2000 (fl. 31).

E não se diga que o Estado do Rio Grande do Sul não poderia fazê-lo, mesmo porque inexistente qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no ato praticado, pois ao Estado, juntamente com a União e os Municípios, incumbe *"a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos"* (art. 2º da Lei 6.001/73), dentre eles *"prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional (inciso II), respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição (III), respeitar, no processo de integração do índio à comunhão nacional, a coesão das comunidades indígenas, os seus valores culturais, tradições, usos e costumes (VI), executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas e garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhe couberem (X)"*.

Ademais, dentre as hipóteses de utilidade pública relacionadas no art. 5º, está a **criação e melhoramento de centros de população**, seu abastecimento regular de meios de subsistência (letra e); aliás, isso é usualmente feito em projetos de parcelamento de solo, com habitações de natureza popular, destinados às classes de menor renda.

E, indubitavelmente existente o grave problema social representado pelas comunidades indígenas Guarani-Mbyá, a solução possível foi a desapropriação por utilidade pública, assentando tais comunidades nas áreas expropriadas, sem qualquer conotação de reforma agrária (o que só pode ser objeto de desapropriação por interesse social, de iniciativa exclusiva da União), e sem titulação das mesmas áreas, com entrega exclusiva da posse e do usufruto da área expropriada às mesmas comunidades. Tal assentamento, resultante de

Superior Tribunal de Justiça

prévio ajuste e consenso da FUNAI, estaria em conformidade com a obrigação outorgada ao Poder Público, em qualquer das suas esferas políticas, conforme estabelecido nos arts. 1º e 2º da Lei 6.001/73, visto que aos índios e às comunidades indígenas **"se estende a proteção das leis do País, nos mesmos termos em que se aplicam aos demais brasileiros, resguardados os usos, costumes e tradições indígenas, bem como as condições peculiares reconhecidas nesta Lei"** (parágrafo único do art. 1º).

Vale enfatizar o que salientou o eminente Desembargador Relator, Alfredo Guilherme Englert, no v. aresto impugnado: **"O que se aprecia são apenas os aspectos da constitucionalidade e legalidade do ato administrativo guerreado. E esse, como já se disse, não ofendeu aos princípios vigentes. Agora, se os indígenas permanecerão ou não nas margem das rodovias, vendendo objetos diversos, é matéria que não tem condão de modificar os rumos decisórios. O ato administrativo não deixa de ser uma tentativa de solucionar a situação da comunidade indígena. Ela está lá, não interessando perquirir de onde veio, competindo ao administrador dar a assistência a eles. Claro, isso pode atingir imóveis outros, mas é o preço da vida em sociedade."** (fl. 223)

Por tais razões, lamentando divergir do Ministro Relator Francisco Falcão, acompanho a divergência, inaugurada com o voto do Ministro Teori Zavascki, para negar provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.621 - RS (2001/0101567-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
RECORRENTE : **NORMÉLIO BURCHART E OUTROS**
ADVOGADO : **RICARDO ARONNE E OUTROS**
T. ORIGEM : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
IMPETRADO : **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
RECORRIDO : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS**

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX: Srs. Ministros, quero retificar o meu voto proferido na assentada do dia 20/05/2004, que dava parcial provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, para negar-lhe provimento.

PRESIDENTE O SR. MINISTRO LUIZ FUX

RELATOR O SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

PRIMEIRA TURMA: 20/10/2005

Nota Taquigráfica

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2001/0101567-8

RMS 13621 / RS

Número Origem: 70002045896

PAUTA: 20/05/2004

JULGADO: 20/10/2005

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Relator para Acórdão

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretária

Bela. **MARIA DO SOCORRO MELO**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : NORMÉLIO BURCHART E OUTROS
ADVOGADO : RICARDO ARONNE E OUTROS
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : BRUNO DE CASTRO WINKLER E OUTROS

ASSUNTO: Administrativo - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação

CERTIDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Denise Arruda e a reformulação de voto do Sr. Ministro Luiz Fux, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Relator, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Teori Albino Zavascki, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki os Srs. Ministros Luiz Fux, Denise Arruda (voto-vista) e José Delgado.

Brasília, 20 de outubro de 2005

MARIA DO SOCORRO MELO
Secretária