

INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL
data 10, 02, 99
cod T0D00057

Superior Tribunal de Justiça

Paulo

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 - DF (97/0085188-5)

RELATOR : O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA
IMPETRANTE : MUNICÍPIO DE CAUCAIA
IMPETRADO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA
ADVOGADOS : DRS. EDUARDO A. L. FERRÃO E OUTROS

E M E N T A

MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO - LEGITIMIDADE ATIVA - ÁREA DECLARADA POSSE INDÍGENA.

Afastada a preliminar da ilegitimidade ativa do Município. A Portaria nº 967/97 não está suficientemente fundamentada, não pode subsistir, é nula por falta de fundamentação e por não assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Segurança concedida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exm^{os}. Srs. Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conceder o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Hélio Mosimann, que o concedeu com restrições, Ari Pargendler (voto-vista) e Milton Luiz Pereira, após reformular seu voto anterior. Os Exm^{os}. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Adhemar de Barros e José Delgado votaram com o Exm^o. Sr. Ministro relator.

Brasília, 27 de maio de 1.998 (data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS, Presidente

Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

097008510
088512200
000550550

STJ
28 SET. 1998
Data do DJ.

Suprema Tribunal de Justiça

J/Paulo
1ª Seção:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 - DISTRITO FEDERAL (97/0085188-5)

097008510
088522200
000550520

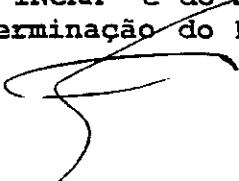
R E L A T Ó R I O

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - O Município de Caucaia, arrimado na Constituição Federal, artigo 5º, inciso LXIX e na Lei nº 1.533/51, artigos 1º e 7º, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato de sua Excelência o Senhor Ministro de Estado de Justiça, aduzindo que em 24 do mês de setembro de 1.997, editou S. Exª. a Portaria nº 967 (D.O. fls. 21.374, Seção I, edição de 25/09/97, declarando de posse permanente dos índios a terra indígena, denominada TAPERA, com superfície aproximada de 4.658 hectares, localizada no Município de Caucaia, Estado do Ceará. Em síntese, os fatos narrados são:

"a) em 20 de julho de 1.988, Grupo de Trabalho interministerial considerou como NÃO INDÍGENA a área proposta;

b) em 23 de outubro de 1.992, a Comissão Especial de Análise, da FUNAI, determinou, à antropóloga subscritora do Parecer nº 039/92, diligências complementares mas, em 24 de junho de 1.993 aprovou o referido Parecer SEM A REALIZAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS;

c) embora houvesse incluído no Grupo de Trabalho, para delimitar a área, representantes da Arquidiocese de Fortaleza, do INCRA e do MIRAD, a FUNAI se negou a cumprir determinação do Ministro



Superior Tribunal de Justiça

MS nº 5.505-DF
Relatório - fls. 2

da Justiça no sentido da inclusão de representante do Município de Caucaia naquele Grupo;

d) o Parecer Antropológico ou "Relatório" foi publicado somente no Diário Oficial da União, não sendo no Diário Oficial do Estado do Ceará, nem sendo afixado o seu resumo na prefeitura da situação do imóvel (Município de Caucaia)." (fls. 08)

O impetrante, de preliminar, sustenta sua legitimidade.

No mérito argui existir falta de fundamentação dos atos decisórios. O Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1.991 que embasou a portaria impugnada dispõe:

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

...

Parágrafo 6º - Concluídos os trabalhos de identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

Parágrafo 7º - Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este o fará publicar no "Diário Oficial" da União, incluindo as informações recebidas de acordo com o parágrafo 5º." (fls. 10)

Em hipótese juridicamente idêntica a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 08 de outubro de 1.997, no MS nº 4.693 concedeu a ordem para anular a Portaria nº 76/77 conforme acórdão:



Suprema Tribunal de Justiça

MS nº 5.505-DF
Relatório - fls. 3

"ADMINISTRATIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. PROCEDIMENTO. DECRETO Nº 22, DE 04 DE FEVEREIRO DE 1.991. DECRETO Nº 1.775, DE 08 DE JANEIRO DE 1.996.

O aproveitamento dos atos praticados na vigência do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1.991, depende da respectiva compatibilidade com os princípios estabelecidos no Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1.996 (artigo 3º), quer dizer, este só não retroage se o novo regime nada dispuser de essencial a propósito do ato praticado.

Mandado de segurança concedido." (fls. 14)

Pede, liminarmente, a nulidade do processo e afinal a concessão da ordem.

Anexo cópias do processo administrativo (fls. 24/1.737).

Às fls. 1.739 determinou-se a solicitação de informações. A liminar ficou para apreciação posterior. Informações às fls. 1.741/1.875. O Ministério Público oficiou às fls. 1.877/1.881, opinando pela concessão da ordem.

Às fls. 1.883/1.906 petição da Comunidade indígena Tapeba.

Ouvido o Ministério Público Federal, manteve seu parecer (fls. 1.920).

Às fls. 1.922/1.930 petição do Município de Caucaia.

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

Dourado
1ª Seção:

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 - DISTRITO FEDERAL (97/0085188-5)

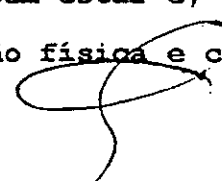
097008510
088532200
000550500

V O T O

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (RELATOR): Sr. Presidente -
O impetrante, Município de Caucaia-CE, tem legitimidade ativa ad causam, porque a área declarada de posse permanente dos índios Tapeba, pela Portaria Ministerial nº 967, de 24 de setembro de 1.997 (fls. 20), fica em volta de sua sede urbana, sitiando-a (doc. de fls. 21), impedindo-a de crescer, atingindo interesse do Município.

Afasto a preliminar de ilegitimidade da impetrante.

Nosso legislador constitucional não deixa a menor dúvida sobre as terras tradicionalmente ocupada por eles, ao estabelecer no artigo 231, § 1º, que estas terras são:

- a) as por eles habitadas em caráter permanente;
 - b) as utilizadas para suas atividades produtivas;
 - c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e,
 - d) as necessárias à sua reprodução física e cultural.
- 

Superior Tribunal de Justiça

MS nº 5.505-DF

Voto - fls. 2

Ora, o Parecer nº 39, de 24 de outubro de 1992 (fls. 1.754), no qual se baseou a Portaria nº 967, de 24 de setembro de 1997 (fls. 20), não demonstrou ter sido, suficientemente, atendidos todos estes requisitos exigidos pela Constituição para comprovar a existência de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. Com suporte no aludido parecer, a citada Portaria 967/97 foi declarada de posse permanente dos índios a terra indígena Tapeba, com 4.658 ha. no Município impetrante (fls. 20). Referido parecer (fls. 1.518/1.522), ao ser apresentado à Comissão, por sua autora, foi esta aconselhada a entrar em contacto com técnicos com conhecimento da área de Tapeba, no local e apresentar seu relatório posteriormente (fls. 1523). O então Ministro da Justiça, Maurício Corrêa, tendo em vista a representação feita pelo Suplente de Senador pelo Estado do Ceará, devolveu o processo à FUNAI, para reexame e possível instituição de Grupo de Trabalho do qual fizesse parte um representante do Município Impetrante (fls. 1570). Persistindo a situação de fato e não tendo sido, integralmente, cumprido este despacho, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça deu novo despacho (fls. 1641), devolvendo o processo à FUNAI para ser instituído o Grupo de Trabalho com representante do Município de Caucaia-CE (fls. 1641). A FUNAI não cumpriu nenhum destes dois despachos. Não constituiu Grupo de Trabalho com representante do impetrante que tem a sua sede urbana rodeada, sitiada pelas terras do TAPEBA, declarada de posse permanente dos índios. A Portaria 967/97 que se baseou no referido parecer, não está suficientemente fundamentada e não pode subsistir. É nula por falta de



Superior Tribunal de Justiça

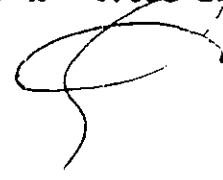
MS nº 5.505-DF

Voto - fls. 3

fundamentação e por não ter assegurado a todos os interessados e, especialmente, ao Município impetrante, o contraditório e a ampla defesa (CF, art. 5º, LV). O Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, artigo 2º, parágrafos 6º e 7º, estabelece que, concluídos os trabalhos de identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada (§ 6º). O seu parágrafo sétimo estabelece que:

"Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este o fará publicar no "Diário Oficial da União..."

Mas o Decreto nº 1.775/96, artigo 2º, parágrafos 7º e 8º, determina que, aprovado o relatório, este será publicado no "Diário Oficial da União" e no "Diário Oficial" da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel (§ 7º). Desde o início do procedimento demarcatório, até noventa dias após a publicação de que trata o § 6º, poderão os Estados e os Municípios em que se localiza a área em demarcação e demais interessadas manifestar-se, apresentando razões e provas pertinentes para pleitear indenização ou demonstrar vícios do relatório. Embora o citado Decreto 22/91 exigisse a publicação apenas no Diário Oficial da União, no caso, deve ser respeitado o comando contido no Decreto 1.775/96. Esta E. Primeira Seção, no Mandado de Segurança nº 4.693-DF, DJ de



Superior Tribunal de Justiça

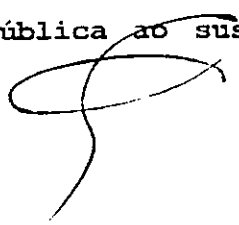
MS nº 5.505-DF

Voto - fls. 4

02.02.98, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, entendeu que:

"O aproveitamento dos atos praticados na vigência do Decreto 22, de 04 de fevereiro de 1991, depende da respectiva compatibilidade com os princípios estabelecidos no Decreto 1.775, de 08 de janeiro de 1996; quer dizer, este só não retroage se o novo regime nada dispuser de essencial a propósito do ato praticado."

No caso concreto, era indispensável a publicação no Diário Oficial do Ceará e ser afixado na sede do Município impetrante, do relatório, porque a área de terra indígena TAPERA cerca, bloqueia, sitia, rodeia o centro urbano do Município de Caucaia. Os documentos de fls. 31/34 comprovam não ter sido feita a publicação na forma determinada pelo citado Decreto 1.775/96. Não se pode declarar de posse permanente dos índios terras onde existem mais de 4.000 (quatro mil) propriedades do Município e de particulares e onde vivem mais de 16.000 (dezesesseis mil) pessoas, índios e não índios (fls. 35) sem que o Município, onde estas terras estão situadas, fosse intimado e participasse do Grupo de Trabalho encarregado de examinar a questão. Isso é desrespeitar a Constituição Federal (art. 5º, LV) e não assegurar aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, o contraditório e a ampla defesa. Não se pode demarcar e declarar de posse permanente dos índios a terra indígena de TAPERA, sem a participação do Município impetrantes. Com razão o Dr. Miguel Guskow, digno Subprocurador-Geral da República ao sustentar, em seu parecer de fls. 1877/1881, que:



Suprema Tribunal de Justiça

MS nº 5.505-DF

Voto - fls. 5

"Assiste razão ao Impetrante, porquanto nos procedimentos identificatórios da Terra Indígena Tapeba, que serviram de base para a decisão declaratória de posse, não se encontram os pressupostos legais da delimitação territorial.

A Constituição Federal, bem como o Decreto 22, de 04.02.91, normatizam as formas procedimentais a serem aplicadas no tocante à identificação e delimitação de áreas indígenas.

O ato ora impugnado se embasou em relatório emitido sem as diligências necessárias para o embasamento jurídico que se faz necessário, eis que não ficou demonstrado como e porquê os limites propostos decorrem dos pressupostos elencados no art. 231, § 1º, da Constituição Federal.

Sendo ato administrativo vinculado, a lei estabelece os requisitos e condições para sua realização. Desatendido qualquer requisito, compromete-se a eficácia do ato praticado, tornando-se passível de anulação, pela própria Administração ou pelo Judiciário.

O procedimento demarcatório em questão se realizou sob a égide do Decreto 22, de 4.02.91, que dispõe o seguinte:

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

"(...)"

§ 6º Concluídos os trabalhos e identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este o fará publicar no "Diário Oficial" da União, incluindo as informações recebidas de acordo com o § 5º.

Superior Tribunal de Justiça

MS nº 5.505-DF
Voto - fls. 6

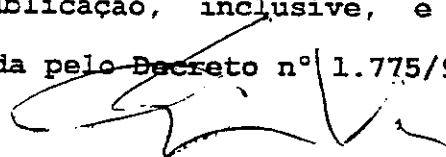
Assim, nulo é o ato impugnado, em face da inversão do procedimento, uma vez que a Autoridade Coatora deu início a esse procedimento, sem a observância das normas prescritas no Decreto 22/91.

Por outro lado, houve restrições legais no que concerne à defesa nos procedimentos de demarcação e delimitação de terras indígenas. As partes interessadas deveriam ter sido notificadas a fim de exercer seu direito à ampla defesa, conforme dispõe o art. 2º, §§ 7º e 8º do Decreto 1.775/96.

Com efeito, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais, que não podem ser descuidados, em nenhuma circunstância como quis demonstrar a Autoridade Coatora, em suas informações.

Tratam-se de princípios que devem ser observados independentemente de o processo ser judicial ou administrativo, conforme se extrai do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal."

Concedo a segurança para anular a Portaria nº 967/97 (fls. 20) e de todos os atos praticados no processo administrativo até a publicação, inclusive, e se proceda a publicação na forma exigida pelo Decreto nº 1.775/96.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

**QUESTÃO DE ORDEM
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO**

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, é possível que a questão de ordem esteja sendo suscitada tardiamente. Todavia pelo menos, registrar-se-á a apreciação do precedente.

A Senhora Subprocuradora qualificou-se para sustentar oralmente em nome da Sexta Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público, em favor da comunidade indígena. É princípio institucional - não estou querendo, por favor assim não compreendam, lecionar, mas comentar- a unicidade ou a unidade do Ministério Público, que, nos autos, já se fez representar, criando-se situação contrastante, uma vez que opinou pela anulação do ato, enquanto que, agora, órgão fracionário do mesmo Ministério Público põe-se em sentido diametralmente, *ultima ratio*, pleiteando a extinção do processo.

Tratando-se do mesmo Ministério, manifestando-se nesta sessão órgão fracionário, organizado *interna corporis*, como câmara especializada, como outras que existem no Ministério Público, a questão de ordem, Senhor Presidente, que se coloca é o da legitimação da Sexta Câmara para se representar autonomamente e separado da manifestação do agente do Ministério Público qualificado na relação processual estabilizada. Pretende, como se parte fosse, agir no processo que não íntegra.

É bem verdade que temos a chamada representação judiciária, quando se cuida de associação ou instituição de fato: por exemplo, a massa, as mesas de câmaras e o espólio. Todavia, aqui, não se cuida de nenhuma das hipóteses do art. 12, CPC, favorecendo a chamada representação judiciária. A Sexta Câmara não tem personalidade jurídica, aparecendo como órgão fracionário da administração interna do Ministério Público Federal.

Senhor Presidente, somo à questão de ordem posta argumentos tirados do art. 69 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição que dispõe: "será

permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-Gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, tenham órgãos distintos". Então, nem por similitude a Sexta Câmara tem esta similitude, porque no próprio ordenamento do memorial, e tal como a Ilustre Procuradora se qualificou, cuida-se de órgão sem autonomia administrativa diante do princípio institucional inquebrantável da unicidade do Ministério Público.

Senhor Presidente, diante dessas razões, embora nos efeitos a questão de ordem possa ser tardia, mostrando-se necessária pertinente decisão, não posso deixar de formulá-la. O seu retardamento deu-se porque só percebi quando a ilustre Procuradora enfatizou esse aspecto e ao deter-me no prólogo do memorial que me foi entregue. Tive o cuidado de perguntar ao eminente Ministro-Relator se a Sexta Câmara estava formalmente integrada com representação judiciária no processo. A informação foi no sentido contrário.

Sem, portanto, outras razões, Senhor Presidente, coloco a questão de ordem e, se procedente, evidentemente, teremos que desconsiderar o conteúdo da sustentação feita, o que ouvimos e o que estamos lendo no memorial.

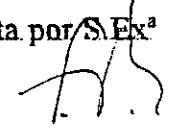
O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (APARTE): Senhor Ministro Milton Luiz Pereira, gostaria de dizer a V.Exa. que deferi a ouvida da Subprocuradora, atendendo pedido do próprio Ministério Público.



O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ministro Peçanha Martins, são duas vozes discordantes falando pela mesma pessoa.



O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (APARTE): Em princípio, teria objetado, mas S.Ex^a me fez ver que a Sexta Câmara integrava o Ministério Público e que se tratava de uma matéria de especialização, por isso é que deferi para, dentro do contexto, permitir o mais amplo debate. Tivemos, então, a oportunidade de ouvir a Subprocuradora. Mas, submeterei à Seção a questão de ordem muito bem posta por S.Ex^a



O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: manifesto respeito ao Dr. Miguel Guskow. Mas, dentro de uma perspectiva de lógica jurídica, parece-me que um órgão interno do Ministério Público enseje a verificação de duas vozes e com duas manifestações contrastantes. Um membro do Ministério Público pedindo e o outro



negando. Afinal, qual o Ministério Público que se manifesta pelo bom direito? Aquele que pede para não se conhecer ou aquele que pede a procedência? Ou seria uma *mise en scène*, que absolutamente não se coadunaria com a integridade do Ministério Público?

A DRª SANDRA VERÔNICA CUREAU (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) (APARTE): Ministro Milton Luiz Pereira, V.Exa. me permite? Não se trata de uma *mise en scène*.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: assim expressei-me no sentido ilustrativo, por entender que nos defrontamos com posição dúbia do Ministério Público

A DRª SANDRA VERÔNICA CUREAU (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA): É um entendimento nosso de que a função do Ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Miguel Guskow, meu colega, é de fiscal da lei, de *custos legis*, enquanto nós estamos aqui atuando, digamos assim, em defesa dos interesses das comunidades indígenas.

Gostaria de dizer a V.Exª. que essa possibilidade já nos foi conferida, pelo menos em um Tribunal Regional Federal. Daí, entendemos que seria possível esta situação.

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: suscitei questão de ordem por compreender o Ministério Público tem representação institucional, independentemente de procuração. Em se tratando de comunidade indígena ou ela é aceita como uma sociedade informal – neste caso poderá outorgar procuração a alguém para representação judiciária, sem representação por órgão fracionário do Ministério Público.

O processo tem uma ordem de integração. Por isso, estou com dificuldade para aceitar na relação processual formada, na qual o Ministério Público, na sua unicidade, já se fez representar, órgão fracionário, para falar em nome de uma terceira pessoa, sendo que em momento algum, a respeito tenha sido formulado específico pedido. ☹

A DRª SANDRA VERÔNICA CUREAU (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA) (APARTE): Senhor Ministro Milton Luiz Pereira, entendemos que a

nossa atribuição é de caráter constitucional, vez que decorre da Constituição Federal, inciso V, art. 129, quando diz: (lê)

“Compete ao Ministério Público defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.”

É nesse sentido que nos apresentamos.

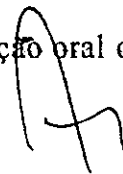
O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Não discuto que o Ministério Público tem essa representação. O que coloco, como questão de ordem, é a possibilidade de o Ministério Público ter duas representações autônomas e contrastantes em processo já estabilizado e colocado para julgamento. *J*

A DRª SANDRA VERÔNICA CUREAU (SUBPROCURADORA-GERAL DA REPÚBLICA): Compreendi Excelência. V.Exª falou do problema de nós termos surgido como advogados não constituídos. Entendemos que somos constituídos através da Constituição Federal.

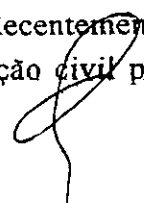
O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Como afirmei antes, a representação do Ministério Público não pode contrariar o princípio institucional da unicidade. Não estou negando a representação institucional do Ministério Público, mas, sim, estranhando a duplicidade de representação por um órgão fracionário, contrastando com o Ministério Público integrado na relação processual *J*

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (APARTE): Quando o Ministério Público é o autor da ação, não poderão funcionar dois representantes do Ministério Público, um como autor e outro como fiscal da lei. O Ministério Público funciona como autor da ação até o final da ação, sem intervenção de outro Ministério Público, como fiscal da lei.

Perante esta Egrégia Seção só pode fazer sustentação oral o Subprocurador que funciona no Superior Tribunal de Justiça.



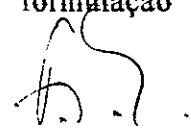
O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (APARTE): Recentemente, na Primeira Turma, decidimos que o Promotor de Justiça que move uma ação civil pública



não pode vir na Segunda Instância acompanhar esta ação, justamente baseado nesse princípio da unicidade do Ministério Público, porque o Promotor tem a sua representação na Primeira Instância; na Segunda Instância ele não pode atuar, a não ser em caso de habeas corpus.


Entendo que o eminente Ministro Milton Luiz Pereira está com razão. Causa perplexidade termos na mesma instância, no mesmo processo, dois pronunciamentos de dois membros do Ministério Público diametralmente opostos.

O SENHOR MINISTRO PEÇANHA MARTINS (APARTE): Srs. Ministros, já ~~me~~ expliquei a V.Ex^{as}. que a atuação da Subprocuradora se deveu a um pedido do próprio Subprocurador. Não conheço os autos, tenho só uma informação, e imaginei, inclusive, que a Sexta Câmara tivesse, ela própria, promovido a formulação das informações pelo Ministro da Justiça na defesa da comunidade indígena.

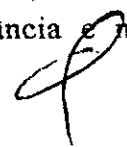


O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (APARTE): Senhor Presidente, acredito que a Seção irá formar um precedente. Temos que nos desvincular eventualmente do que foi discutido e decidido aqui, mesmo porque já ouvimos o que a eminente Subprocuradora disse; é um fato que não pode ser revertido, porque **jura novit curia**, mesmo que quiséssemos desconsiderar a origem, teríamos que tomar conhecimento se as razões forem suficientes e próprias para o desate do litígio. Temos que valorizar o fato de que estamos diante da presença do Ministério Público, órgão que tem sede na Constituição e que realmente vela por interesses públicos. Então, temos que ter muita largueza de vistas para examinar esta questão.

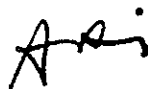
O Ministério Público é uno e indivisível, mas isto é uma ficção, pois todos os dias vemos que os processos chegam a nós já na terceira entrância. O Ministério Público é uno, mas no Primeiro Grau o parecer é um, no Segundo, é outro, e no Terceiro temos um parecer diferente.



O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (APARTE): Ministro Ari Pargendler, a situação é diferente. São pareceres na mesma instância e no mesmo processo.



O SENHOR MINISTRO ARI PARGENDLER (APARTE): A unidade do Ministério Público realmente está na pessoa do Procurador-Geral. Se, por hipótese, ele considerar que aquele parecer escrito nos autos não representa o ponto de vista do Ministério Público, ele pode, sim, designar alguém que fale em nome do Ministério Público, modificando o parecer que está escrito. É o que aconteceu no caso? Temos um parecer escrito, cujo autor presente não sustentou, portanto, abdicou do direito de defender os respectivos termos e pediu expressamente ao Presidente do Tribunal que desse a palavra ao Ministério Público através da sua câmara especializada. Não vejo nenhum conflito nisso. Se o Subprocurador designado presente, representando o Ministério Público, tivesse sustentado o parecer escrito, eu não teria a menor dúvida de que o eminente Ministro Milton Luiz Pereira estaria com a razão. Mas, aqui é diferente. Trata-se de uma Subprocuradora que pertence a uma câmara especializada que, aparentemente, está autorizada pelo Procurador-Geral da República para falar em nome do Ministério Público Federal e tem a aquiescência do colega, que não defendeu oralmente o parecer escrito. Então, data venia, a questão tem que ser muito bem pensada, porque, senão, à base de rótulos, unidades do Ministério Público, não compreenderemos o fenômeno, que é a atuação do Ministério Público.



Superior Tribunal de Justiça

edson

1ª Seção: 13-05-98

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

**QUESTÃO DE ORDEM
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO**

ADITAMENTO AO VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, devo aditar, porque sou o autor da questão de ordem. Reconheço a inteligência das razões colocadas pelo eminente Ministro Ari Pargendler. Todavia, parece-me sem o alicerçamento para sustentar-se.

Não me fixei a rótulos. Fixei-me em princípio constitucional. Não me parece que a Constituição rotule; ela estabelece. Por outro lado, esquecido esse aspecto, reforço que na mesma instância o Ministério Público, *ex lege*, no processo do mandado de segurança, não tem duas vezes.

Senhor Presidente, é o meu aditamento oral à questão de ordem, homenageando o brilhantismo da argumentação feita pelo Senhor Ministro Ari Pargendler. *Ⓣ*

1ª Seção - Julg. em 13/05/98

Superior Tribunal de Justiça

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.505 – DISTRITO FEDERAL

**QUESTÃO DE ORDEM
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO
V O T O**

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL:

Sr. Presidente, divirjo do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

É meu voto.



Superior Tribunal de Justiça

1ª SEÇÃO
13.05.98

MANDADO DE SEGURANÇA 5.505 - DISTRITO FEDERAL

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMº SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:-

Senhor Presidente, o Ministério Público no exercício da tutela das comunidades indígenas deve observar as regras do processo. Se ele não foi admitido nos autos, falta-lhe a qualidade de parte, a única que justifica a sustentação oral. Aqui, todavia, pareceu-me que a participação da eminente Subprocuradora-Geral da República Drª Sandra Cureau foi a de refletir a posição oficial do Ministério Público na causa, tanto que o também eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Miguel Guskow, aqui presente, autor do parecer entranhado aos autos, deixou de sustentá-lo nesta sessão.

ARI

O EXMº SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (APARTE):-

V. Exª acompanha o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira?

[Handwritten signature]

O EXMº SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:-

Tenho posição própria, a de que o Ministério Público neste julgamento foi apresentado pela Drª Sandra Cureau.

ARI

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

QUESTÃO DE ORDEM

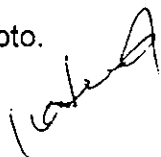
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, entendo como válida, com a devida vênica, a intervenção feita pela nobre Subprocuradora, em razão da fundamentação que aqui já apresentei. Até porque compete-lhe, por dispositivo constitucional, defender a comunidade indígena. Há uma dúvida: a da presença desta comunidade nos autos. Não há dúvida de que levantei a questão e, de acordo com as informações de V. Exa. – não tenho nos autos – não há dados para demonstrar se essa comunidade indígena encontra-se integrada à civilização. Ela constituiu um advogado, e este tem procuração nos autos. De qualquer maneira, está nos autos como litisconsorte passivo necessário, porque o resultado da demanda atingirá interesses seus. No caso, temos no mínimo uma assistência do Ministério Público a essa parte, ou, então, está-se suprindo essa representação da comunidade indígena.

Acato a presença da nobre Subprocuradora como representante da comunidade indígena, sem confundir com a posição do Ministério Público Federal como fiscal da lei.

É como o voto.



Ivone
Julgado em: 13.05.98 (1ª Seção)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 – DISTRITO FEDERAL

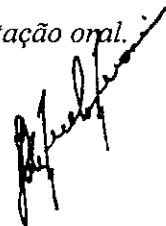
QUESTÃO DE ORDEM

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Senhor Presidente, ficarei no caso concreto: Qual é a consequência da fala da Subprocuradora? Qual é a repercussão dessa fala? Ela já falou; o Presidente deferiu a sustentação; nosso debate já se enriqueceu. Vamos agora suprimir a manifestação? Vamos deixar de "ouvir" o que já foi ouvido? Não faz sentido. Desperto-me, então, para o problema suscitado pelo Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira, com muita pertinência. Mas, para o caso concreto, não desconsidero a manifestação da Subprocuradora, aproximando-se a minha posição daquela iniciada pelo Eminentíssimo Ministro Adhemar Maciel. Reservo-me para manifestação sobre a tese numa ocasião oportuna, quando novamente surgir o problema; antes, porém, de feita a sustentação oral.



Superior Tribunal de Justiça

Primeira Seção: 13.05.98

Carlos

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505/DF

QUESTÃO DE ORDEM

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

VOTO-VENCIDO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, nada mais tenho a acrescentar. Estou de inteiro acordo com o Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira, não decidindo somente o caso concreto, mas para a orientação da Egrégia Seção em casos subseqüentes.

O Ministério Público tem função própria, específica, não podendo ser assistente de outrem. O Parquet funciona como autor da ação, segundo estabelece a lei e a Constituição, ou como fiscal da lei. Na hipótese de funcionar como autor, continuara nessa condição até o fim da ação, sem outra intervenção concomitante de Ministério Público, como fiscal da lei. Se funcionar só como fiscal da lei, assim continuará. Não pode um membro do Ministério Público assistir a outro Ministério Público. Seria uma superfetação, absurdidade jurídica e uma aberração processual.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

13.05.98
1ª Seção

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505/DF

QUESTÃO DE ORDEM
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO
VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, já que estamos pensando para o futuro, confesso a V. Exa. que não vi novidade no que ocorreu aqui. No meu tempo de advocacia – advoguei muito pouco nas Varas de Família – vi, em várias oportunidades, representante do Ministério Público falando como curador de menores, outro falando como curador de ausentes e com posições contraditórias.

Parece-me que o Ministério Público, apesar de uno, se reparte em vários agentes.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO (APARTE): Sr. Ministro, o art. 37 da Lei nº 6001 de 19/12/1973 que está, cada vez, mais fortalecido pelo inciso V do art. 129 da Constituição Federal: “Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para defesa dos seus direitos em juízo, cabendo, no caso, assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio”.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Agradeço ao Eminentíssimo Ministro José Delgado. Parece-me que uma das funções do Ministério Público é a de exercer a curadoria das populações indígenas. Bem ou mal, é uma outorga constitucional. Parece-me que a Eminentíssima Procuradora aqui esteve como curadora dos índios, ao tempo em que o Eminentíssimo Subprocurador-Geral Miguel Guskow falou aqui como *custos legis*.

Data venia dos que pensam em contrário, penso que é perfeitamente compatível esta duplicidade de atuação do Ministério Público, através de agentes, defendendo posições, aparentemente, contrárias. Hoje, a Constituição, prestigiando o Ministério Público, deu-lhe, entre outras, essa função de ser curador dos povos índios.

Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Milton Luiz Pereira para rejeitar a questão de ordem.



Superior Tribunal de Justiça

edson

1ª Seção: 13-05-98

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

**QUESTÃO DE ORDEM
PRELIMINAR DE CONHECIMENTO
ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, quanto à observação feita pelo eminente Ministro José Delgado, afirmando que a lei fala de assistência, pondero que não se cuida de assistência judicial, mas restrita ao âmbito administrativo. Basta ler o artigo lembrado por Vossa Excelência. Assistência no sentido de prestar à comunidade indígena o assessoramento, não judicial. Para tanto, erige-se especial delegação do Senhor Procurador-Geral.

Reafirmo, assim, que não se refere à assistência tratada no arts. 47, 48, 49 e 50, CPC.

Por outro lado, a Curadoria, exaltada pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, pode existir: por exemplo, como existe a dos quilombos. Acontece que a aludida Sexta Câmara não configura curadoria e nem recebeu delegação do Procurador-Geral, nesta Seção representado pelo Sub-Procurador Miguel Guskow, com assento formalizado.

J

Ivone

Julgado em: 13.05.98 (1ª Seção)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 – DISTRITO FEDERAL

VOTO-MÉRITO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Estou de acordo com o Eminentíssimo Relator, quando conclui pela concessão da segurança para anular a Portaria, a fim de que outra seja expedida, observadas as exigências legais. Recordo-me de que assim é que temos decidido, em diversos precedentes, como nos Mandados de Segurança nº 1.835, 1984 e 2.045. Não há necessidade nem condições, portanto, de serem anulados os atos desde o início do processo administrativo, como se pleiteou na inicial. Basta, na renovação da Portaria, observar o que determinam as disposições previstas em lei.



Superior Tribunal de Justiça

Primeira Seção: 13.05.98

Carlos

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505/DF

VOTO-MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, voto concedendo a segurança para que seja anulada a portaria e os atos anteriores em que ela se embasou, especialmente o relatório que não foi publicado para oferecer ensejo aos interessados à devida defesa, conforme estabelece a Constituição Federal.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

13.05.98
1ª Seção

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505/DF

VOTO - MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr.
Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, com os esclarecimentos do
Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.



edson

1ª Seção: 13-05-98

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

VOTO-MÉRITO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, as preocupações do eminente Ministro Helio Mosimann - se equivocado estiver, deverei ser corrigido - prendem-se a dois pressupostos: embora não explicitados, quanto à coisa julgada administrativa em relação aos atos passados; e, ao prazo decadencial, em relação aos mesmos atos. Pareceu-me que essa foi a linha, embora não explicitada nestes termos, das preocupações do eminente Ministro Helio Mosimann, daí a sua manifestação. Parece-me que, embora legítimas, não devem ser alçadas ao ponto de obstaculizar a conclusão do voto, porque a portaria - é da sapiência geral - decorre de procedimentos pretéritos, numa ordem formal estabelecida, ou na lei, ou em regulamento, ou em resoluções. Estes procedimentos formalizados levam à concretização de manifestação, no caso, a portaria. Por outros caminhos, também os decretos, resoluções, etc.

A portaria, aqui malsinada, na demonstração feita pelo eminente Ministro-Relator, está acoimada de ter verumado procedimentos, desatendendo exigências legais. Estaria viciada porque parecer anterior não foi publicado.

Ora, em se compreendendo viciados atos ou procedimentos pretéritos, o ato consequente igualmente alberga o vício originário. Outrossim, desconstituída essa portaria, os efeitos, evidentemente, alcançarão os atos que foram apontados como viciados.

A preocupação da decadência não haveria ou, pelo menos, particularmente, não me preocupa, porque o prazo foi contado da portaria, não dos atos pretéritos. Como, pessoalmente, não entendo que se tenha firmado a coisa julgada administrativa em meros procedimentos administrativos, descogita-se do prazo decadencial.

Quanto aos atos subseqüentes, de qualquer maneira, perderam efeitos, pois decorreram de portaria viciada.

Concluo, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

J

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.505 – DISTRITO FEDERAL

VOTO - MÉRITO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO ADHEMAR MACIEL:

Sr. Presidente, a eminente representante ministerial da Sexta Câmara falou em direito líquido e certo. O eminente relator não tratou dele, especificamente, mas, nas conclusões, mostrou que não há contradição de prova. As provas estão feitas.

Também afasto a preliminar suscitada da tribuna. Ela ponderou que esta portaria foi lavrada em consequência do Decreto n. 2.296. Temos precedentes, e todos conhecidos. Não vou lê-los. Até, fiquei vencido no Mandado de Segurança n. 4.693/DF, do qual foi relator o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Nesse caso, em precedentes nossos, inclusive no Mandado de Segurança n. 4.819, do qual fui relator e em que faço referência ao Mandado de Segurança n. 4.802, a tônica da decisão foi exatamente a violação do “due process of law”, a violação da falta da ampla defesa. Leio apenas a cabeça da ementa do MS n. 4.819 que diz: (lê)

“Administrativo, processo administrativo demarcação de área indígena. Rigorosa observância dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa. Necessidade. Precedente do STJ. Segurança concedida”

Nessa linha do precedente, sigo rigorosamente o que disse o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO. Em outras palavras, vamos anular aquilo sobre que o Município ou quem quer que seja não teve oportunidade de se manifestar.

Acompanho o voto do Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

É meu voto.



Graça. 22.05.98/U

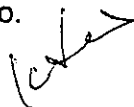
1ª Seção
13.05.98

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505-DF

V O T O – MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DELGADO: Sr. Presidente, antecipo o meu voto para acompanhar o Sr. Ministro-Relator, com todos os fundamentos aqui já postos, os esclarecimentos do Sr. Ministro Demócrito Reinaldo e, especialmente, com o fundamento apresentado pelo Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, que me parece de uma clareza definitiva.

É como voto.



Superior Tribunal de Justiça

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 97/0085188-5

MS 5505/DF

Pauta: 13 / 05 / 1998

JULGADO: 13/05/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. GARCIA VIEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. PEÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. MIGUEL GUSKOW

Secretário (a)

BEL. JOÃO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : MUNICIPIO DE CAUCAIA
ADVOGADO : EDUARDO A L FERRAO E OUTROS
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

SUSTENTAÇÃO ORAL

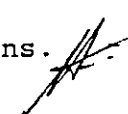
Sustentaram oralmente o Dr. Eduardo A. L. Ferrão, pelo impetrante, e a Dra. Sandra Veronica Cureau, Subprocuradora-Geral da Republica, pela 6a Camara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da Republica.

CERTIDÃO

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


"Preliminarmente, a Seção, por maioria, rejeitou questão de ordem suscitada, validando a sustentação oral feita pela 6a Camara de Coordenação e Revisão da Procuradoria-Geral da Republica, na pessoa de sua Subprocuradora, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Democrito Reinaldo. No merito, apos os votos dos Srs. Ministros Garcia Vieira (Relator), Democrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Adhemar Maciel e Jose Delgado (antecipando seu voto) concedendo a segurança, e do Sr. Ministro Helio Mosimann a concedendo com restrições, pediu vista o Sr. Ministro Ari Pargendler."

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.



Superior Tribunal de Justiça

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 13 de maio de 1998



SECRETÁRIO(A)

MANDADO DE SEGURANÇA 5.505 - DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

O EXMº SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:-

A petição inicial, articulada com precisão, assim sumariou, a final, as teses nela desenvolvidas:

"A nulidade do processo administrativo de identificação e delimitação e, por conseqüência, da portaria declaratória da Área Indígena Tapeba, na região da Grande Fortaleza - CE, se fundamenta nos seguintes fatos, documentalmente comprovados:

a. a Funai deixou de cumprir determinação do Ministro da Justiça no sentido de diligenciar o reexame dos limites indicados e a inclusão, no respectivo Grupo de Trabalho, de um representante do Município de Caucaia;

b. o parecer antropológico de nº 039/92 não foi publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará nem afixado na Prefeitura Municipal de Caucaia, como o determina o art. 2º, § 7º, do Decreto nº 1.775/96 (v. docs. em anexo);

c. o parecer de nº 039/92, que embasou a Portaria Declaratória, carece de fundamentação juridicamente adequada, eis que não demonstrou como e porque os limites propostos decorrem dos pressupostos fácticos elencados no art. 231, § 1º, da CF, inviabilizando, assim, aos interessados, o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório;

d. pretende demarcar, como terra de posse exclusiva de índios, uma gleba que o próprio Coordenador do Grupo de Identificação reconheceu como ocupada também por não índios" (fl. 16).

II

Pela ordem, passo a examinar esses fundamentos:

"a. a Funai deixou de cumprir determinação do Ministro da Justiça no sentido de diligenciar o reexame dos limites indicados

Ari

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

e a inclusão, no respectivo Grupo de Trabalho, de um representante do Município de Caucaia".

Os autos dão conta de que o Presidente da Funai encaminhou, em 14 de julho de 1993, o seguinte ofício ao Ministro da Justiça:

"Tenho a honra de encaminhar a V. Exa. o Processo nº FUNAI/BSB/1115/93, versando sobre o reconhecimento da Área Indígena TAPEBA, habitada pelos índios Tapeba e situada no Estado do Ceará, para dar cumprimento ao Decreto nº 22, de 04/02/91, que dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas.

2. Este volume reúne as principais peças técnicas do processo FUNAI/BSB/1986/85, original da delimitação da área, ocorrida no ano de 1986.

3. Com a edição do Decreto nº 22, a Funai criou uma Comissão Especial de Análise responsável pela revisão dos processos de delimitação, em atendimento aos seus artigos 3º e 7º.

4. A Área Indígena TAPEBA recebeu parecer favorável da referida Comissão no sentido de acolher a delimitação feita anteriormente, tendo sido expedida a Resolução nº 07/CEA, em 24 de junho de 1993, com superfície e perímetro aproximados de 4.658 há e 77,5 Km.

5. Assim sendo, encaminho o presente processo com vistas à etapa seguinte prevista no Decreto nº 22/91, que vem a ser a emissão de Portaria de V. Exa. autorizando a demarcação da área pela Funai. Nesse sentido, anexo minuta de portaria declaratória de ocupação indígena ao processo" (fl. 1.543).

Em 02 de agosto de 1983, Esmerino Oliveira Arruda Coelho atravessou nos autos petição que, no dia 04 de agosto de 1993, foi despachada pelo Ministro Maurício Corrêa, nestes termos:

"Tendo em vista a representação feita pelo Ilustre Senador Suplente pelo Estado do Ceará, Esmerino de Oliveira Arruda Coelho, cuja juntada determino, com fundamento no art. 2º, § 10, do Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991, devolvo o processo à Funai para reexame, considerando os fundamentos da representação e acolhendo, se possível, a indicação para que seja instituído Grupo de Trabalho do qual faça parte um representante do Município de Caucaia-CE" (fl. 1.570, vol. 7º, o negrito não está no texto original).

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

Esmerino Oliveira Arruda Coelho, além de suplente de senador, era também proprietário de uma parte da área identificada, como se depreende da sentença proferida nos autos de ação cautelar que propôs contra a União e contra a Funai perante a MM. 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Ceará (fl. 1.704/1.721).

O Presidente da Funai devolveu os autos com parecer do antropólogo Henyo Trindade Barreto Filho, Mestre em Antropologia Social, "com tese sobre o grupo em questão" (fl. 1.638, vol. 7º).

O Ministro Maurício Corrêa voltou a despachar nestes termos:

"A exposição (parecer) de fl. 305 a 313, do ilustre antropólogo Henyo Trindade Barreto Filho, trouxe aos autos valiosa colaboração, com argumentos consistentes e de base científica, contudo persistem situações de fato que motivaram o despacho de fl. 247, não cumprido integralmente. Assim, devolvo os autos à FUNAI, ainda com base no art. 2º, § 10, do Decreto nº 22, de 4 de fevereiro de 1991, para que institua o Grupo de Trabalho, com representante do Município de Caucaia, CE, anteriormente indicado, na forma e para os fins previstos à fl. 226" (fl. 1.641, vol. 7º).

O que, antes, era recomendado ("se possível"), passava agora a ser uma determinação "para que institua o Grupo de Trabalho, com representante do Município de Caucaia, CE".

O Presidente da Funai, ainda uma vez, devolveu o processo sem cumprir a ordem do Ministro da Justiça (fl. 1.682/1.683), tudo à base de várias manifestações de órgãos técnicos, de um dos quais extraio a seguinte ementa:

"Assunto: Área Indígena Tapeba. Inclusão de representante do Município de Caucaia - Estado do Ceará, no grupo técnico designado para proceder aos estudos de identificação e demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, de que trata o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991 (alterado pelo Dec. nº 608, de 20.07.92).

EMENTA: Inserção incompatível com as regras estabelecidas pelo Dec. nº 22, de 04.02.91, que dispõe sobre o processo administrativo demarcatório das terras indígenas. Competência exclusiva da União Federal. Aplicação dos princípios da legalidade e da moralidade, insertos no art. 37 da Constituição" (fl. 1.675, vol. 7º).

O novo Ministro da Justiça Dr. Alexandre de Paula Dupeyrat Martins, à vista de novos elementos entranhados aos autos,

Assi

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

determinou que a Consultoria Jurídica do Ministério elaborasse novo parecer (fl. 1.697, 7º volume).

Esse parecer, a final, concluiu que "a demarcação da terra em apreço se deu em consonância com o art. 231, da Carta Magna, Decreto nº 22/91 e a Lei nº 6.001/73, sem quaisquer dissonâncias ou discrepâncias" (fl. 1.702, 7º volume).

O processo baixou, então, à Funai, para referendo, "tendo em vista a mudança de administração do órgão" (fl. 1.703, 7º volume).

Finalmente, isso se deu em 07 de junho de 1996, quando o novo Presidente da Funai, encaminhou o processo ao Dr. Nelson Jobim, então Ministro da Justiça (fl. 1.725, 7º volume).

O ato aqui impugnado, como seja, a Portaria nº 967, de 24 de setembro de 1997, só veio a ser praticado pelo Ministro da Justiça que o sucedeu, Dr. Iris Rezende (fl. 1.730/1.732).

De tudo quanto aqui relatado, fica claro que a ordem do Ministro Maurício Corrêa foi, ainda que de modo tácito, superada por atos posteriores, praticados pelos Ministros da Justiça que se sucederam no cargo.

III

"b. o parecer antropológico de nº 039/92 não foi publicado no Diário Oficial do Estado do Ceará nem afixado na Prefeitura Municipal de Caucaia, como o determina o art. 2º, § 7º, do Decreto nº 1.775/96 (v. docs. em anexo)".

A delimitação *sub judice* teve sua origem remota em requerimento, cujo teor vai a seguir transcrito, datado de 20 de maio de 1985 e assinado por um grupo de pessoas, que se qualificaram como índios Tapebas:

"Nos somos os Tapebas sofridos que moramos no município de Caucaia, Ceará. O último cacique era José Alves dos Reis, conhecido como "Perna-de-pau". Depois que ele morreu ficamos sem terra. Foi invadida. Então nós fomos andar pelos matos. Fomos despejados pelos brancos. Nós aprendemos a pescar no rio. Sentimos muita falta do chefe. Agora vivemos lutando e sofremos pela vida, sem saúde, sem escola. Nós vivíamos correndo no mato, mas fomos pra mata virgem com todas as crianças que nós tínhamos. Nós mesmo assim não desistimos. Viemos com toda a turma e nos reunimos. Fomos morar no Rio Ceará. Então fomos lutar pela vida: fomos pescar no rio caranguejo, siri, camarão, tarrafiar, fazer tampagem, trabalhar com

A. R. i.

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

artesanato: pincel, vassoura, do tucum. Tirar areia no rio pra poder sobreviver. Então os Tapeba foi reconhecido que eles tem terra. Era Aldeia. E hoje vive perambulando, sem comida e morando na beira do Rio Ceará. Nós sono índio. Nós sono muito. Não tem muito índio puro porque morreram. A nação é mestiça. Os índio trabalha de tudo. Nós tira vassoura, mas nós tira escondido a palha nos terreno dos outros pra poder conviver. Nós sono um povo que muito tempo atrás dormia no chão. Hoje nos tem uma cabanazinha na terra alheia. Hoje o que nós queremos é terra pra nós morar e plantar, porque os índios Tapeba passa muita fome. Nós não tem área pra plantar. E nós queremos um posto médico, e escola para os índios, porque nós quer que a presidência república e a Funai olhe para o povo Tapeba. Porque nós sono povo também. Porque nós queremos que nossos filho seja uma criatura boa amanhã. Para a resposta desta carta, faça aos cuidados da: EACR - Arquidiocese de Fortaleza, Avenida D. Manuel nº 3. Cep 60000. Fortaleza-CE. Fone: 231 69 51 (expediente da tarde)" - fl. 391.

Nessa data de 20 de maio de 1985 até a data da Portaria nº 967, de 24 de setembro de 1997, estiveram em vigor os seguintes decretos, regulando o processo de demarcação das terras indígenas:

a) o Decreto nº 88.118, de 23 de fevereiro de 1983, a teor de cujo artigo 2º:

"A demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas.

§ 1º - A Funai, através dos seus técnicos e especialistas, procederá os levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das áreas indígenas.

§ 2º - Concluídos os estudos preliminares e levantamentos de campo, a definição da área indígena levará em conta o consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação e a situação atual, indicando, quando for o caso, a presença de não índios na área proposta, bem como a existência de benfeitorias, povoados ou projetos oficiais.

§ 3º - A proposta da Funai será examinada por um Grupo de Trabalho, composto de representantes do Ministério do Interior, Ministério para Assuntos Fundiários, Fundação Nacional do Índio e de outros órgãos federais ou estaduais julgados convenientes, que emitirá parecer conclusivo encaminhando o assunto à decisão final dos Ministros de Estado do Interior e Extraordinário para Assuntos Fundiários.

AR

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

§ 4º - Aprovada a proposta, será encaminhado ao Presidente da República o projeto de decreto estabelecendo os limites da área indígena considerada, cuja demarcação far-se-á com base no ato homologatório".

b) o Decreto nº 94.945, de 23 de setembro de 1987, a teor de cujo artigo 2º:

"A demarcação das terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, a que se refere o artigo 17, item I, da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, será precedida de reconhecimento e delimitação das áreas.

§ 1º - Equipe técnica procederá aos levantamentos e estudos sobre a identificação e delimitação das terras de que trata este artigo sob a coordenação da Fundação Nacional do Índio - Funai.

§ 2º - A equipe técnica referida no § 1º, além do coordenador que será um antropólogo, sertanista ou indigenista da Funai, compor-se-á de representantes do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, de órgão fundiário estadual e de outros órgãos federais, estaduais e municipais, julgados convenientes, a juízo da FUNAI.

§ 3º - Quando se tratar de terras ocupadas ou habitadas pelos indígenas, localizadas na faixa de fronteira, participará também da composição da equipe técnica, prevista no parágrafo anterior, um representante da Secretaria-Geral do Conselho de Segurança Nacional.

§ 4º - A Funai, louvando-se nos trabalhos da equipe técnica referidos no § 1º, e levando em conta a antigüidade da ocupação indígena, a existência de benfeitorias, povoados e projetos oficiais, bem assim a situação atual da área respectiva, proporá a sua demarcação."

c) o Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, segundo cujo artigo 2º:

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

§ 1º - O Grupo Técnico será designado pelo órgão federal de assistência ao índio e será composto por técnicos especializados desse órgão que, sob a coordenação de antropólogo, realizará

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

estudos etno-históricos, sociológicos, cartográficos e fundiários necessários.

§ 2º - O levantamento fundiário de que trata o § 1º, caso seja necessário, será realizado conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico.

§ 3º - O grupo indígena envolvido participará do processo em todas as suas fases.

§ 4º - Outros órgãos públicos, membros da comunidade científica ou especialistas sobre o grupo indígena envolvido, poderão ser convidados, por solicitação do Grupo Técnico, a participar dos trabalhos.

§ 5º - Os órgãos públicos federais, estaduais e municipais devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar, perante o Grupo Técnico, informações sobre a área objeto de estudo, no prazo de trinta dias contados a partir da publicação do ato que constituir o referido grupo.

§ 6º - Concluídos os trabalhos de identificação, o Grupo Técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º - Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este o fará publicar no "Diário Oficial" da União, incluindo as informações recebidas de acordo com o § 5º.

§ 8º - Após a publicação de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo processo de demarcação ao Ministério da Justiça que, caso julgue necessárias informações adicionais, as solicitará aos órgãos mencionados no § 5º para que sejam prestadas no prazo de trinta dias.

§ 9º - Aprovado o processo, o Ministro da Justiça declarará, mediante portaria, os limites da terra indígena, determinando a sua demarcação.

§ 10 - Não sendo aprovado o processo demarcatório, o Ministro da Justiça devolvê-lo-á para reexame, no prazo de trinta dias".

d) o Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, a teor de cujo artigo 9º:

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

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

Os atos do processo devem ser analisados à base dessa legislação, destacando-se, no que importa, os seguintes:

Portaria nº 1.327, de 02 de setembro de 1986, do Presidente da Funai, constituindo Grupo de Trabalho, "para efetuar trabalhos de Identificação e Delimitação da A.I. TAPEBA, no Município de Caucaia, CE" (fl. 763, 4º volume).

No mesmo ano, o Grupo de Trabalho cumpriu o encargo (fl. 764/792, 4º volume), identificando uma área de 4.675 há aproximadamente, com perímetro de 75 km aproximadamente (fl. 787, 4º volume).

Mas o Grupo de Trabalho Interministerial instituído nos termos do Decreto nº 94.945, de 1987, resolveu, em 20 de julho de 1988,

"a) não considerar como terra indígena, conforme o previsto no inciso I do art. 17 da Lei nº 6.001/73, a área proposta pela Funai à vista da documentação que compõe o Processo F/B/1986/85;

b) aguardar possíveis novos subsídios do Governo do Estado ou entidades para, se for o caso, reestudar o assunto" (fl. 1.199, 6º volume).

Por provocação da Equipe Pastoral Indigenista da Arquidiocese de Fortaleza (fl. 1.201, 6º volume), seguida de outras manifestações no mesmo sentido, v.g., da Assembléia Legislativa do Estado do Ceará (fl. 1.229/1231, 6º volume), a Assessora da Funai Sônia de Almeida Domarquet, em 29 de agosto de 1989, depois de incisivo relato do que até então tinha sido feito, sugeriu "uma nova definição de limites" (fl. 1.245, 6º volume). "À nova definição de limites" - concluiu - "se seguirão, imediatamente, o reassentamento e as indenizações necessárias, além da expedição de Portaria Interministerial, a fim de que a FUNAI proceda à competente demarcação" (fl. 1.246, 6º volume).

A referência à "Portaria Interministerial" decorre de que, à época, estava em vigor o Decreto nº 94.945, de 23 de setembro de 1987.

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

O processo foi encaminhado à Comissão Especial de Análise (fl. 1.257, verso, 6º volume) e, depois de parecer favorável, o Presidente da Funai proferiu o despacho nº 13, de 06 de julho de 1993, in verbis:

“Assunto: Processo FUNAI/BSB/1115/93. Referência: Área Indígena TAPEBA. Interessado: Grupo Indígena Tapeba. EMENTA: Aprova o relatório de delimitação da Área Indígena em que se refere, com fulcro no Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991.

O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, tendo em vista o que consta no Processo FUNAI/BSB/1115/93, e considerando o Parecer nº 039/CEA/92, de autoria da Antropóloga LÉLIA LOFEGO RODRIGUES, aprovado pela Resolução nº 07/CEA/93, que acolhe, face as razões e justificativas apresentadas, decide:

1. Aprovar as conclusões objeto da citada Resolução para afinal reconhecer os estudos e adequações à delimitação da Área Indígena TAPEBA, de ocupação do respectivo grupo tribal Tapeba com a superfície e perímetro aproximados de 4.658 há e 77,5 km respectivamente, localizada no Município de Caucaia, Estado do Ceará.

2. Determinar a publicação do DOU do Parecer, Memorial Descritivo e Despacho, na conformidade do Art. 2º, § 7º do Decreto nº 22/91.

3. Encaminhar o respectivo processo de demarcação ao Ministério da Justiça, acompanhado da Minuta de Portaria Declaratória, para a aprovação” (fl. 1.283).

A aprovação desse Relatório pelo Presidente da Funai se deu na vigência do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, cujo artigo só exigia a respectiva publicação no Diário Oficial da União (art. 2º, § 7º).

Quid, se o Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996, dispôs mais amplamente a respeito do contraditório e da publicidade?

No Mandado de Segurança nº 4.693, DF, de que fui designado relator, tive ocasião de dizer:

“Salvo melhor entendimento, o aproveitamento dos atos praticados na vigência do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, depende da respectiva compatibilidade com os princípios estabelecidos no Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996; quer dizer, este só não retroage se o novo regime nada dispuser de essencial a propósito do ato praticado.

Ar

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

A formação de um juízo a esse respeito exige a explicitação do que o antigo e o novo regime dispõem sobre o contraditório e a publicidade inerente a um e outro procedimento:

Tanto o Decreto n° 22, de 04 de fevereiro de 1991, quanto o Decreto n° 1.775, de 08 de janeiro de 1996, asseguram a participação do grupo indígena em todas as fases do processo (art. 2°, § 3° e art. 2°, § 3°).

Diferenciam-se, no entanto, quanto à participação dos demais interessados no processo, e quanto à publicidade do relatório dos trabalhos de identificação da terra indígena.

O Decreto n° 22, de 04 de fevereiro de 1991, nada refere à participação, no processo, de outros interessados, e só prevê a publicação do aludido relatório no Diário Oficial da União (art. 2°, § 7°).

Já o Decreto n° 1.775, de 08 de janeiro de 1996, instituiu o contraditório, estimulando-o com maior publicidade para o relatório, in verbis:

“§ 7° - Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no “Diário Oficial” da União e no “Diário Oficial” da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

§ 8° - Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e Municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior”.

Fora de toda dúvida, são modificações substanciais que impunham que o processo administrativo retrocedesse, já para dar-lhe publicidade mais ampla, já para assegurar o contraditório.

Assim como ultimado, o procedimento de demarcação, antes de regularizar uma situação, faz por tumultuá-la, na medida em que sedizentes proprietários da área, não ouvidos, clamam nestes autos

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

contra erro alegadamente cometido, que teria chegado ao "cúmulo de se separar parte da propriedade da impetrante, com área de 550 hectares, do restante da Fazenda, a qual ficaria encravada (o grifo é do texto) entre as terras indígenas e outra propriedade agropastoril, o que por si só denota clamorosa falta de critério de embasamento cartográfico, com que foi elaborado o trabalho que culminou com a arbitrária ampliação da área indígena e invasão de terras particulares" (fl. 136).

Voto, por isso, no sentido de conceder a ordem para, anulando a Portaria de fl. 76/77, determinar que o processo administrativo retorne à fase das publicações previstas no artigo 2º, § 7º, do Decreto nº 1.775, de 08 de janeiro de 1996" (DJU, 02.02.98).

Aqui, nesse aspecto, a situação é idêntica.

IV

"c. o parecer de nº 039/92, que embasou a Portaria Declaratória, carece de fundamentação juridicamente adequada, eis que não demonstrou como e porque os limites propostos decorrem dos pressupostos fáticos elencados no art. 231, § 1º, da CF, inviabilizando, assim, aos interessados, o exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório".

"A motivação" - escreveu Araújo Cintra - "deve conter todos os elementos idôneos a justificar a edição do ato administrativo a que se refere, seja no plano da legalidade, seja - tratando-se de ato discricionário - no plano da conveniência e oportunidade. Contendo tais elementos, a motivação é considerada suficiente, pois satisfaz, pelo aspecto material, os objetivos que lhe são atribuídos.

Como é intuitivo, os elementos idôneos para fazer suficiente a motivação variam de caso para caso, de acordo com as necessidades concretas da justificação do ato específico. Isto não significa, porém, que não se possa definir o esquema básico para se aferir se uma determinada motivação preencheu ou não o requisito da suficiência. Assim, em primeiro lugar, é preciso que a motivação indique as premissas do direito e de fato em que se apoia o ato motivado, com a menção das normas legais aplicadas, sua interpretação e, eventualmente, a razão da não aplicação de outras; e com referência aos fatos, inclusive a avaliação das provas examinadas pelo agente público, a seu respeito. Em segundo lugar, o agente público deve justificar as regras de inferência através das quais passou das premissas à conclusão, se houver necessidade. Está visto que esse esquema de motivação é extremamente simplificado, um simples esqueleto que pode ser

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

preenchido segundo as circunstâncias e necessidades de cada caso, levando em conta, ainda, que, quanto aos atos discricionários, deve o agente público justificar as opções que tenha exercido, em função das alternativas que lhe estavam abertas, demonstrando, assim, que realmente apreciou as questões de conveniência e de oportunidade que a lei lhe confiou. A suficiência da motivação abrange a sua precisão, que importa em levar em conta as peculiaridades e circunstâncias do caso concreto, não se contentando com afirmações genéricas e vagas com meras repetições da linguagem da lei, como simples referências ao "interesse público", à "necessidade de serviço", etc.

Por outro lado, sob o aspecto formal, a motivação deve ser clara e congruente, a fim de permitir uma efetiva comunicação com seus destinatários. Realmente, se a motivação for obscura, ininteligível, contraditória, redundará na incerteza e insegurança sobre o verdadeiro significado do ato administrativo assim motivado.

Assim, os requisitos da motivação são a suficiência, a clareza e a congruência" (Motivo e Motivação do Ato Administrativo, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1979, p. 126/129).

"Nosso legislador" - disse o eminente Ministro Garcia Vieira - "não deixa a menor dúvida sobre as terras tradicionalmente ocupadas por eles (os índios), ao estabelecer no artigo 231, § 1º, que estas terras são:

- a) as por eles habitadas em caráter permanente;
- b) as utilizadas para suas atividades produtivas;
- c) as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem estar e,
- d) as necessárias à sua reprodução física e cultural.

Ora, o Parecer n° 39, de 24 de outubro de 1992 (fl. 1.754), no qual se baseou a Portaria n° 967, de 24 de setembro de 1997 (fl. 20), não demonstrou ter sido, suficientemente, atendidos todos estes requisitos exigidos pela Constituição para comprovar a existência de terras tradicionalmente ocupadas pelos índios"

Data venia, estou convencido do contrário.

Assi

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

O Relatório da antropóloga Lélia Lofego Rodrigues é suficiente, claro e congruente com a Portaria n° 967, de 24 de setembro de 1997, do Ministro da Justiça.

Trata-se, é bem de ver, de relatório, que, em razão da própria natureza, se reporta às peças do processo administrativo, do qual constam os elementos exigidos pelo artigo 231, § 1°, da Constituição Federal.

Neles destacam-se, entre outros, os seguintes trechos:

"Segundo o relatório sobre a economia Tapeba, do antropólogo Barreto Filho, de 1987: "Os membros do grupo étnico Tapeba encontram-se distribuídos em 17 áreas do distrito sede do Município de Caucaia, região metropolitana da Grande Fortaleza. Vivem em intenso contato com elementos da sociedade regional, sendo que apenas uma dessas áreas é habitada exclusivamente por Tapeba: a Lagoa dos Tapeba, mais precisamente a Vila dos Tamancão. Em algumas dessas áreas, como é o caso do Trilho, das Capoeiras e da Barra Nova, a população Tapeba é francamente hegemônica. Nas Pontes, pode-se dizer que existe uma situação de equilíbrio na distribuição populacional" (fl. 1.518/1.519, 7° volume).

"O Relatório de Identificação/Delimitação elaborado por Espírito Santo conclui pela identificação de uma área de aproximadamente 4.675 ha de superfície e 75 km de perímetro, ressaltando-se as seguintes características: Fica excluída da terra indígena Tapeba, a faixa de domínio correspondente ao antigo e novo traçados da rodovia BR-222, rodovia do Garrote e ferrovia (RFFSA), segundo legislação em vigor; Fica incluída na Terra Indígena Tapeba, a Gleba Palmirim, descontínua a esta, onde localiza-se a comunidade do Trilho" (fl. 1.519/1.520, 7° volume).

Os elementos informativos do processo podem estar errados, mas as respectivas objeções devem ser objeto de impugnação administrativa na forma do artigo 2°, § 8°, do Decreto n° 1.775, de 1996.

Nem este é o momento adequado para decidir a respeito, nem o mandado de segurança é o meio hábil para dirimir essa controvérsia, que exige dilação probatória.

V

"d. pretende demarcar, como terra de posse exclusiva de índios, uma gleba que o próprio Coordenador do Grupo de Identificação reconheceu como ocupada também por não índios"

Ari

MS 5.505/DF VOTO-VISTA

Não há nisso qualquer contradição. Do ponto de vista do relatório, as terras são dos índios, embora parcialmente ocupadas por terceiros.

VI

Em suma, só anulo o processo a partir da publicação do Relatório, para que seja republicado na forma do art. 2º, § 7º, do Decreto nº 1.775, de 1996; os atos anteriores foram regularmente praticados, inclusive aquele que constituiu o Grupo Técnico, porque na forma do artigo 2º do Decreto nº 22, de 04 de fevereiro de 1991, devia ser integrado, como foi, exclusivamente por técnicos da FUNAI (regime que permanece no artigo 2º, § 1º, do vigente Decreto nº 1.775, de 1996).

Voto, por isso, no sentido de conceder o mandado de segurança, em parte, tão-só para que o Relatório seja republicado na forma do artigo 2º, § 7º, do Decreto nº 1.775, de 1996.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505 - DF

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN:

Senhor Presidente, peço permissão para reproduzir o meu ponto de vista já manifestado na sessão anterior. Peguei as notas taquigráficas e redigi o meu voto em pouquíssimas linhas, dizendo o seguinte:

Estou de acordo com o Eminentíssimo Sr. Ministro-Relator quando conclui pela concessão da segurança para anular a portaria, a fim de que outra seja expedida, observadas as exigências legais.

Recordo-me de que assim é que temos decidido em diversos precedentes, como nos Mandados de Segurança nºs 1.835, 1.984 e 2.045.

Não há necessidade nem condições, portanto, de serem anulados os atos desde o início do processo administrativo, como se pleiteou na inicial. Basta, na renovação da portaria, observar o que determinam as disposições previstas em lei.

Data venia, é como voto.

Muito obrigado, Sr. Presidente



Superior Tribunal de Justiça

edson

1ª SEÇÃO: 27/05/98

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.505/DF

**RETIFICAÇÃO DE VOTO
(VENCIDO)**

O SENHOR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Senhor Presidente, também entendo, tal como exposto nesta assentada pelo Senhor Ministro Ari Pargendler, a dimensão, dentro do conceito jurídico ou da Teoria do Ato Administrativo, do parecer referido que, a rigor, se entitularia simples relatório, e é exatamente por essa razão que ele não tem autonomia administrativa dentro do processo, mas integrou uma motivação apontada como incompleta da portaria, que é o ato impugnado.

Essa é a razão que me faz, também, aderir ao voto-vista, no que diz respeito à contagem do prazo decadencial. Por essa circunstância, datíssima vênua, também discordo implicitamente do Senhor Ministro Helio Mosimann.

Em resumo, Senhor Presidente, a minha retificação é pela confirmação da concessão, todavia, com os limites estabelecidos no voto-vista. ⊕

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

PRIMEIRA SEÇÃO

Nro. Registro: 97/0085188-5

MS 5505/DF

Pauta: 13 / 05 / 1998

JULGADO: 27/05/1998

Relator

Exmo. Sr. Min. GARCIA VIEIRA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Min. PEÇANHA MARTINS

Subprocurador-Geral da República

EXMO. SR. DR. ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA

Secretário (a)

BEL. JOÃO PEREIRA FILHO

AUTUAÇÃO

IMPTE : MUNICIPIO DE CAUCAIA
ADVOGADO : EDUARDO A L FERRAO E OUTROS
IMPDO : MINISTRO DE ESTADO DA JUSTICA

CERTIDÃO

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

"Prossequindo no julgamento, a Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, vencidos parcialmente os Srs. Ministros Helio Mosimann, que o concedeu com restrições, Ari Pargendler (voto-vista) e Milton Luiz Pereira, após reformular seu voto anterior."

Os Srs. Ministros Democrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Adhemar Maciel e Jose Delgado votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

O referido é verdade. Dou fé.
Brasília, 27 de maio de 1998


SECRETÁRIO(A)