REGISTRO PÚBLICO – DIREITO LÍQUIDO E CERTO – PRESUNÇÃO JURIS TANTUM

– Mandado de segurança contra decreto do Sr. Presidente da República, que declarou de ocupação de indígenas área de terras situadas no Município de Aripuanã, no Estado de Mato Grosso, onde a impetrante é proprietária de gleba.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. Ora, a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo a produção de provas técnica e pessoal, como perícias e investigações que não se compatibilizam com o rito do mandado de segurança. Além disso, o registro público de título aquisitivo de propriedade não representa por si direito líquido, certo e inquestionável, uma vez que está sujeito à impugnação. Os instrumentos de aquisição e o registro público correspondente constituem uma presunção juris tantum *e não* juris et de jure.

Denegação do writ, *ressalvadas as vias ordinárias.*

Mandado de Segurança nº 20.723
Impetrante: Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná Ltda. (Canorpa)
Autoridade coatora: Presidente da República
Relator: Sr. Ministro *Djaci Falcão*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, em denegar-se o pedido, ressalvando-se ao impetrante as vias ordinárias.

Brasília, 10 de fevereiro de 1988. – *Rafael Mayer*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão:* Trata-se de mandado de segurança objetivando proteger direito da impetrante, ameaçado por ato do Sr. Presidente da República, consubstanciado no Decreto nº 94.088, de 11 de março de 1987.

Expõe e pede a impetrante, por intermédio do seu patrono:

"A impetrante, em condomínio com as cooperativas: Cooperativa Agropecuária do Norte Pioneiro Ltda. – Canorp, Cooperativa dos Produtores de Café de Cornélio Procópio - Coprocafé, Cooperativa dos Cafeicultores de Porecatu - Cofercatu, Cooperativa Agrária dos Cafeicultores de Ivaiporã Ltda. – Copiva e Cooperativa dos Cafeicultores de Mandaguari Ltda.- Corari, através de escritura pública de permuta, lavrada à fl. 242 do livro 1.710 do 4º Cartório de Notas de São Paulo, adquiriu de Agropecuária Sul do Aripuanã Ltda. o imóvel rural denominado 'Gleba JK', com área de 13.831ha (treze mil oitocentos e trinta e um hectares), localizado no município de Aripuanã – MT.

O imóvel se encontra descrito e caracterizado no aludido documento em anexo, e se encontra matriculado sob nº 18.434 no Registro de Imóveis do 6º ofício da cidade de Cuiabá, Estado de Mato Grosso.

A impetrante, juntamente com as cinco outras cooperativas, se instalou no imóvel há mais de cinco anos. Ela e as demais representam o anseio de mais de 30.000 (trinta mil) cooperados do norte do Paraná que desejam trabalhar por um futuro mais promissor.

Além de se instalar na região, a impetrante é detentora de título de domínio, com filiação escorreita, indo até a venda inicial feita pelo Estado de Mato Grosso.

Entretanto, o decreto presidencial declarou área de ocupação dos indígenas Zoró, para o efeito dos arts. 4º, IV e 198 da Constituição federal. Em decorrência disso, a Impetrante sente-se ameaçada de ser tirada da área adquirida sem que se utilize o devido processo legal, havendo justíssimo receio da impetrante de sofrer a violência, implícita no aludido decreto.

Assim, a impetrante, portadora de título de propriedade sem qualquer vício, devidamente matriculado no registro competente, não pode sofrer restrições em seu direito, a não ser nos casos que a lei determina.

A Constituição atual, a exemplo das constituições anteriores, assegura o direito de propriedade, ressalvando o caso de desapropriação, mediante prévia e justa indenização. Em caso de perigo público iminente (o que não é o caso), essa indenização poderá ser feita ulteriormente (art. 153, § 22).

Já o artigo 859 do Código Civil Brasileiro esclarece que 'presume-se pertencer o direito real à pessoa, em cujo nome se inscreveu, ou transcreveu'.

Assim, até prova em contrário, o domínio pertence àquele em cujo nome estiver transcrito o título, cabendo à União Federal, antes do apossamento, ingressar em juízo para desconstituir a situação jurídica consistente no registro imobiliário em nome do titular do domínio.

Prescreve o art. 250 da Lei de nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973 (Lei dos Registros Públicos) o seguinte:

'Art. 250. Far-se-á o cancelamento:

I – em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado;

II – a requerimento unânime das partes que tenham participado do ato registrado, se capazes, com firma reconhecida por tabelião;

III – a requerimento do interessado, instruído com documento hábil.'

Por outro lado, o artigo 252 da citada lei dispõe que:

'O registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido.'

Assim sendo, e como o ordenamento jurídico brasileiro não prevê outro tipo de 'apossamento' como meio de aquisição da propriedade a não ser os legais, o caminho legal a ser palmilhado por quem de direito é o da desapropriação, nos termos da lei, ou o ajuizamento da competente ação ordinária visando a promover a anulação do registro.

O que se pretende com este mandado, é bom frisar-se, é no dizer do Professor Calmon de Passos obter a confirmação de uma verdade elementar, qual seja aquela de que a portadora de título de propriedade legalmente obtido não pode sofrer restrição em seu direito, a não ser pelos meios que a lei determinar.

O decreto presidencial, com os efeitos dos arts. 4º, IV e 198 da Constituição federal, declarando de ocupação dos indígenas Zoró a área de propriedade da impetrante abrangida pelo decreto, tende a fulminar de ineficácia o título dominial que lhe assegura o direito de propriedade da área em questão, sem que lhe seja assegurado o direito do devido processo legal, no qual se garantam as partes a defesa e o tratamento igualitário.

O direito a esse processo regular representa uma das garantias do indivíduo contra os atos da administração.

Vê-se, pois, que de um lado existe o direito líquido e certo da impetrante de se sujeitar só e unicamente à decisão judicial, e de outro a ameaça de violação desse direito consubstanciado no ato que determina a demarcação administrativa da área, pura e simplesmente, sem a intenção de respeitar o direito da impetrante.

Grande parte da doutrina processual posta-se hoje na defesa do direito ao processo. Isto é, àquele conjunto de regras que garantem ao cidadão o devido processo legal.

Já o insigne jurista Ada Pellegrini Grinover assim se expressava sobre o tema:

'Entre nós o art. 153, § 4º da Constituição federal ('A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário nenhuma lesão de direito individual'), consagra no plano constitucional o próprio direito de ação, o direito à prestação jurisdicional. Mas não é apenas este o conteúdo da garantia.'

Não basta afirmar a constitucionalização do direito de ação, para que se assegurem ao indivíduo os meios para obter o pronunciamento do Juiz sobre a razão do pedido. É necessário, antes de mais nada, que por direito à ação, direito ao processo, não se entenda a simples ordenação de atos, através de qualquer procedimento, *mas sim o devido processo legal.*'

A impetrante, juntamente com as demais condôminas, já em 1986 demonstrava sua preocupação com o destino da área anteriormente adquirida. Em documento enviado ao então governador de Mato Grosso, procurou demonstrar os problemas que envolviam a delimitação e a demarcação da reserva indígena Zoró. Na ocasião, relatou a existência de projeto agropecuário aprovado pela Sudam, em face da certidão da Funai atestando a não-existência de aldeamentos indígenas na área.

Além dessa, outras situações foram ali explicitadas, conforme demonstram os documentos em anexo.

Não é justo, agora, ver-se ameaçada de não ter seu direito reconhecido, tida como mera invasora de terra sem qualquer direito dominial, apesar de possuir (doc. anexo) título de propriedade devidamente registrado no órgão competente.

Vale aqui repetir que a pretensão neste *writ* é obter a confirmação de que o portador do título formalmente impecável, devidamente transcrito, titular segundo a lei do direito de propriedade, não pode ser afetado pela ameaça de desapossamento sem a devida desconstituição do título pelos meios legais, isto é, através do devido processo legal.

O mandado visa assegurar à impetrante o direito de se comportar como proprietária de terras por ela adquiridas, enquanto não invalidado judicialmente o título em que alicerça o seu direito, formalmente perfeito.

O que se quer, em suma, é a certificação de que a Constituição federal assegura o direito de propriedade ao seu titular, ninguém podendo ser desapossado daquilo de que é dono, salvo decisão judicial ou acordo negocial.

Por outro lado, segundo se depreende do documento expedido pela Funai, esta não ti-

nha conhecimento da existência de aldeamentos indígenas no imóvel em questão até 1976. Entretanto, pela Portaria nº 103/104 datada de 13 de março do corrente ano (dia seguinte ao da publicação do decreto), a própria Funai anulou a certidão anteriormente passada (que consta dos autos).

Como a Funai é o órgão encarregado de proceder à demarcação da área objeto do decreto presidencial, esta conduta evidencia, também, a existência de fundados motivos a ameaçar o direito de propriedade da impetrante.

Finalizando, entende a impetrante que seu direito de propriedade, consubstanciado em título formalmente perfeito e devidamente transcrito no registro imobiliário competente, está *ameaçado* pelo ato que declarou a área abrangida pelo título de ocupação indígena, determinando sua demarcação pelo órgão competente.

Teme a impetrante, em decorrência do ato, que o caminho legal não será percorrido, não sendo assegurado o seu direito ao devido processo legal, garantindo-lhe tratamento igualitário.

Isto posto, requer:

a) seja notificada a autoridade coatora explicitada na peça vestibular, encontrada nesta Capital Federal, enviando-lhe a segunda via e documentos;

b) seja concedido a final o *writ* para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de defender o seu direito de propriedade em processo regular, afastada a possibilidade pretendida pelo impetrado.

O presente mandado de segurança tem valor inestimável, atribuindo-lhe a impetrante para efeito de custas o valor simbólico de Cz$ 1.000,00 (mil cruzados)" (fls. 3 a 9).

A inicial vem instruída com os documentos de fls. 10 a 54.

Prestadas as informações pela autoridade apontada como coatora (fls. 60 a 100, que leio), instruída com os documentos de fls. 101 a 136, manifestou-se a Procuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato que declarou de ocupação indígena a área Zoró, no Município de Aripuanã, Estado de Mato Grosso (Decreto nº 94.088, de 11 de março de 1987).

Os fundamentos da impetração podem ser assim resumidos:

a) a impetrante, juntamente com cinco outras cooperativas, se instalou no imóvel há mais de cinco anos, possuindo títulos dominiais, com filiação escorreita;

b) nos termos da legislação civil, o domínio pertence àquele em cujo nome estiver transcrito, devendo a União ingressar em Juízo para desconstituir a situação jurídica deferida no registro imobiliário;

c) o decreto presidencial, com os efeitos dos arts. 4º, IV e 198, da Constituição, tende a fulminar de ineficácia o título dominial, sem que lhe seja assegurado o direito do devido processo legal;

d) segundo se depreende do documento expedido pela Funai, não havia conhecimento da existência de aldeamentos no imóvel em 1976;

e) o mandado de segurança visa obter a declaração de que ninguém pode ser desapossado daquilo que é dono, salvo decisão judicial ou acordo negocial.

2. Solicitadas as informações, o Exmo. Senhor Presidente da República encaminhou peças elaboradas pelas Consultorias Jurídicas do Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário e do Ministério do Interior.

3. No primeiro documento, sustenta-se, em síntese, que:

a) a questão submetida ao Judiciário pela impetrante envolve matéria de fato, que exige inevitável dilatação probatória;

b) o mandado de segurança não é a via própria para declarar a validade do título transcrito em registro imobiliário;

c) as terras indígenas são inalienáveis, nos termos do art. 198, da Constituição, não se podendo invocar, na espécie, o art. 859 do Código Civil;

d) o usufruto das riquezas naturais e todas as utilidades das terras ocupadas é exclusivo dos índios; além desse, os índios detêm apenas a posse dessas terras, e essa posse não é transmissível a nenhum título, mesmo porque, para a existência dessa posse, é essencial a ocupação; não se afigurando possível que civilizados possam habitar território reconhecidamente indígena;

e) inexiste qualquer lesão ao direito do impetrante ao devido processo legal, assegurando-se-lhe, plenamente, a utilização das vias judiciais (Constituição Federal, art. 153, § 4º).

4. Nas informações encaminhadas pelo MINTER, afirma-se o caráter indígena do

território Zoró, enfatizando-se a necessidade da delimitação como garantia de sobrevivência da comunidade indígena. No mais, o eminente Consultor Jurídico do MINTER limitou-se a reproduzir manifestações desta Procuradoria-Geral sobre o assunto (Cf. fls. 93/95 e 97-99).

5. De imediato, impende notar que a apreciação do pleito contido na impetração envolve o exame de ampla matéria de fato, não sendo possível, assim, demonstrar a certeza e a liquidez do direito alegado na via angusta do mandado de segurança. Como se sabe, a liquidez e a certeza do direito alegado constituem condição de ação do mandado de segurança, fazendo-se mister a sua caracterização de plano (Celso Agrícola Barbi, *Do Mandado de Segurança*, 1980, p. 77/85; Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 1954, p. 93/94; Milton Flaks, *Mandado de Segurança*, 1980, p. 122/124; Hely Lopes Meirelles, *Mandado de Segurança e Ação Popular*, 1982, p. 11/12; Celso Bastos, *Do Mandado de Segurança*, 1978, p. 11/12). E não é por outra razão que a Excelsa Corte, em diversos julgados, tem considerado ser incabível o mandado de segurança em matéria que envolve o exame de fatos incertos, por exigirem melhor instrução probatória (MS nº 9.489, Rel. Min. Ribeiro Costa, *DJ* nº 13.06.1962, MS nº 9.481, Rel. Min. Pedro Chaves, *DJ* 01.08.1963; MS nº 20.215, Rel. Min. Décio Miranda, *RTJ* 93/84; MS nº 20.234, Rel. Min. Cunha Peixoto, *RTJ* 99/68; MS nº 20.575, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 26.11.86; MS nº 20.515, Rel. Min. Djaci Falcão, *DJ* 22.08.86).

6. Observe-se que os últimos precedentes tratam de matéria semelhante àquela versada nos autos, como se constata nas ementas dos acórdãos abaixo transcritas:

'Constitucional. Terras. Domínio originário do Estado ou da União. Decreto nº 83.262, que altera limites da Reserva Indígena Pimentel Barbosa. Reclamação de particulares, titulares de domínio de glebas que estariam alcançadas pelos novos limites da Reserva.

Mandado de Segurança contra o Presidente da República, expedidor do decreto. Inviabilidade do pedido, por exigir o exame da matéria de fato controvertida, somente possível de solução pelos meios ordinários, a saber, se se trata ou não de terras de ocupação de silvícolas, integradas ao patrimônio da União e destinadas à posse exclusiva de seus primitivos habitantes (Constituição, arts. 4º, IV, c/c art. 198 e seus parágrafos)' (*RTJ* 93/94).

"Constitucionalidade. Terras. Domínio originário do Estado ou da União. Decreto nº 84.337, que fixa os limites da Reserva Indígena denominada Parabure. Reclamação de titulares de domínio de glebas que estariam alcançadas pela referida fixação. Mandado de Segurança contra o Presidente da República, expedidor do decreto. Inviabilidade do pedido, por exigir o exame da matéria de fato controvertida. (Mandado de Segurança indeferido' (*RTJ* 99/68).

7. Parece evidente, assim, que a comprovação de inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo perícia e investigação que não se compatibilizam com o rito especial do mandado de segurança. E os documentos apresentados como comprobatórios da ausência de indígenas na área não se mostram idôneos à finalidade pretendida.

8. No caso dos autos, os estudos e levantamentos realizados pelo órgão indigenista ressaltam a efetiva ocupação de todo o território pelos índios Zoró.

9. É o que se verifica na leitura da seguinte passagem do *Relatório de Identificação da Área Indígena, verbis:*

'Os Zoró, em suas conversas, costumam discorrer com fluência a respeito de grandes distâncias percorridas nas quatro direções e dos recursos naturais encontráveis em cada uma. Durante todo o ano, dedicam-se à pesca em toda a extensão do rio Branco e seu afluente Canaã, do Roosevelt, Tiroteio e Quatorze de Abril. Não há outros rios de porte no interior da zona interditada, apenas estes, nas fronteiras. Informam, por exemplo, que o barro adequado para a confecção das panelas só pode ser encontrado em alguns pontos a grandes distâncias nas proximidades desses rios.

Outra prova de que a zona interditada é conhecida pelos Zoró como a palma da mão é que a existência de caminhos longos dezenas de quilômetros que levam a todas as direções, regiões conhecidas pela maior abundância de certo tipo de caça a muitos dias de caminhada da atual aldeia; ou pontos específicos para a extração de castanha, mel, frutos silvestres, ervas medicinais, resinas, materiais combustíveis para iluminação ca-

seira ou os dois tipos de caniço que utilizam na confecção de suas flechas. Finalmente, quando falam sobre 'lugares', os Zoró nomeiam pontos de referências (antigas aldeias, cemitérios, locais onde ocorreram fatos marcantes, acidentes naturais etc.), que comprovam ser toda essa mata conhecida em detalhe como coisa própria que é.

Todo o território compreendido entre os rios Brancos e Roosevelt sempre foi e continua efetivamente sendo utilizado pelos Zoró, tanto para a sua sobrevivência como para a perpetuação de um modo de vida peculiar às populações amazônicas, cuja origem remonta no mínimo a oito mil anos. Abundantes provas arqueológicas, como a determinação da antigüidade de ossaturas humanas e fragmentos de peças de cerâmica, atestam a validade empírica da asserção de que esses índios são há séculos habitantes das regiões em que se encontram'(fls. 128/129).

10. E, adiante, enfatiza-se que:

'Os povos coletores e caçadores, como todos esses que habitam o Parque do Aripuanã, caracterizam-se por um estilo não-sedentário de vida segundo o qual, a cada quatro ou cinco anos, todo um grupo se desloca de um local para outro, abandonando moradias e roças, movidos por motivos tanto mítico-religiosos quanto econômicos. A lógica desses deslocamentos é essencialmente a mesma da rotação de terras na agricultura, aliás legado indígena absorvido pela cultura rural brasileira. Depois de alguns anos, escasseia a caça no raio de dispersão dos caçadores, calculado por vários antropólogos como sendo de aproximadamente 30 km para cada subgrupo. Como o índio caça tudo o que encontra, não poupando filhotes ou fêmeas prenhes, é necessário abandonar e manter ciclicamente intocado um certo perímetro de caça para que o ciclo da reprodução animal se recomponha – caso contrário, em alguns poucos anos toda uma área ficaria esgotada. Trata-se de prática milenar e absolutamente eficaz, observável não só entre nós mas em qualquer parte onde haja grupos caçadores ou coletores.

O mesmo se diga de outros itens da coleta. Os caniços usados no fabrico de flechas não são facilmente encontráveis, sendo necessários até vários dias de caminhada para se atingir os raros pontos em que crescem. E assim com todos os demais elementos coletados, de frutos silvestres até mel (absolutamente essencial à dieta), barro para as panelas, ervas e cipós medicinais, resinas, etc. A extração do recurso natural, não sendo meramente predatória, pressupõe um período de repouso das fontes para evitar o esgotamento e garantir a continuidade dessa forma típica de produção econômica. E da mesma forma que qualquer ser humano em qualquer parte do mundo, os índios coletores e caçadores gostam de habitar nas proximidades dos locais onde trabalham, ou seja, onde obtêm os produtos necessários à sua sobrevivência e à manutenção de uma dieta e de um modo de vida que tem séculos atrás de si. Não é possível 'ser índio' no exíguo espaço de uma roça ou nos confins de uma vila. A terra é base da cultura indígena; índio e mato são indissociáveis' (fls. 129-131).

11. Ao se referir à zona interditada, o Relatório destaca que toda ela,

'(...) mesmo as glebas hoje ocupadas por fazendas, pertencem aos Zoró desde tempos imemoriais, como atestam seus próprios vizinhos Suruí e Cinta Larga. Tivemos oportunidade, em agosto de 1984, de ouvir de líderes Suruí o testemunho de que seus antepassados sempre disseram que os Zoró, temíveis guerreiros, habitavam a região toda dos rios Branco e Roosevelt, de uma margem e outra de ambos. Esse testemunho, fornecido por elementos pertencentes a um grupo tradicionalmente inimigo, corresponde a um verdadeiro averbamento de escritura de propriedade. Não se pode esperar declaração mais inequívoca e insuspeita. Ademais, a definição desses territórios é um processo secular, decorrente de guerras, pressões espaciais, deslocamentos e migrações, até chegarem os atuais grupos a se acomodarem em posições mutuamente reconhecidas e a ocuparem as áreas em que atualmente se encontram, hoje evidentemente muito diminuídas por demarcações que obedecem em alto grau a pressões do interesse privado.

Qualquer adulto Zoró pode informar onde se localizam as velhas aldeias em que residiam antes do contato, em 1978. Sobrevoando a área em 1977, o sertanista Apoena Meireles afirmou ter visto cerca de 15 delas (Processo nº 11.265/78, fl 9). Cada aldeia possivelmente abrigava de 30 a 40 pessoas. Portanto, teriam eles sido mais de 500 até 1978. Hoje, há 170 contatados. Deixando-se de lado os que ainda vivem arredios no mato, boa parte da comunidade foi extinta devido

ao sarampo, à gripe e à tuberculose. As aldeias distavam horas, às vezes dias de marcha uma das outras, o que evidencia o raio de território necessário à autonomia e sobrevivência de cada subgrupo. Trata-se de um tipo de ocupação do espaço em nada arbitrário, mas determinado pela possibilidade de alimentação adequada e distribuição equilibrada por toda a extensão de terra sobre a qual incidem antiqüíssimos direitos não escritos de soberania. Os índios, caçadores e coletores viviam em permanente deslocamento, realizando alianças através de casamentos, visitando-se e constantemente vigiando seu território. Na região sul da zona interditada, atualmente invadida em decorrência do picadão aberto pelas fazendas, havia pelo menos três aldeias que conseguimos identificar: as encabeçadas por Potsanwin, Zaap-á e Natchianza, distantes respectivamente cinco, quatro e três dias de marcha da atual aldeia organizada pela Funai. Havia aldeias até recentemente onde hoje estão as fazendas Castanha e Muiraquitã, e que a interdição não levou em conta. Essas são provas suficientes da extensão da ocupação territorial dos Zoró. O que melhor pode comprovar a posse da terra do que a fixação da moradia?' (fls. 122/123).

12. O minucioso Relatório menciona, também, a delicada situação fundiária estabelecida pelo Departamento de Terras do Estado de Mato Grosso, ressaltando que 'o loteamento do INTERMAT, desenhado em 1980, (...) em plena vigência do decreto de interdição da área, exatamente sobre a zona interditada Zoró, perfeitamente mapeada, revela até que ponto um órgão estadual sonega o direito indígena e se arvora na condição de vendedor ou doador de terras da União (...)' (fl. 123).

13. O Relatório cuida, igualmente, da prática das certidões negativas adotadas pela Funai. A propósito, afirma-se que:

'Por exigência da Sudam, os proprietários interessados solicitaram à Funai uma autorização para abrir o picadão. Em carta datada de 4 de fevereiro de 1977, a autorização foi dada, por tratar-se de zona interditada (Cinta Larga) que passaria a ser liberada. Mas nos anos seguintes essa região foi objeto de mais interdições e não de liberação, por ser de fato área indígena; e desde pelo menos 1975 a Funai tinha em seu poder relatórios que atestavam a presença dos índios Zoró na região. Por exemplo, na Informação nº 385/85, referente ao Processo Funai/BSB/3.052/75, a geógrafa Eni Pereira Zica dá notícia da existência do grupo arredio Zoró na área do Parque do Aripuanã' (fl. 119).

14. Não fossem suficientes para caracterizar a presença indígena na região, tais colocações serviriam para ilidir a liquidez e a certeza do alegado direito.

15. Não se deve olvidar que a Constituição federal, no seu art. 198, afirma a inalienabilidade das terras habitadas pelos silvícolas 'nos termos em que a lei determinar", declarando a nulidade à extinção dos efeitos de qualquer natureza que tenha por objeto o domínio, a posse ou a ocupação das aludidas terras. Daí entender Pontes de Miranda serem 'nenhuns quaisquer títulos, mesmo registrados, contra a posse dos silvícolas, ainda que anteriores à Constituição de 1934, se à data da promulgação havia tal posse' (*Comentários à Constituição de 1967*, com a Emenda nº 1, de 1969, 1974, tomo VI, p. 457). Idêntica posição é perfilhada por Manoel Gonçalves Ferreira Filho (*Comentários à Constituição Brasileira*, 1983, p. 731/732); Paulino Jacques (*A Constituição explicada*, 1970, p. 195), Rosah Russomano (*Anatomia da Constituição*, 1970, p. 346) e Celso Bastos (*Curso de direito constitucional*, 1982, p. 109/110).

16. E a Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio), no art. 19, estabelece que as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas a que se referem os artigos, 4º, IV e 198, da Constituição, serão administrativamente demarcadas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo, devendo-se proceder ao registro em livro próprio do Serviço de Patrimônio da União e do registro imobiliário da Comarca da situação do imóvel, após a homologação pelo Presidente da República.

17. Vê-se, pois, que o constituinte não se limitou a estatuir a nulidade dos títulos imobiliários porventura incidentes sobre as áreas de ocupação indígena, deferindo expressamente ao legislador ordinário a faculdade de definir os procedimentos que deveriam ser adotados na delimitação das referidas terras. Portanto, o legislador ateve-se estritamente ao preceituado no dispositivo constitucional, ao determinar que tal delimitação fosse leva-

da a efeito mediante a realização de demarcação administrativa.

18. A matéria foi apreciada pelo Excelso Pretório no RE nº 97.867-MT, Relator Moreira Alves, no qual se discutiu a eventual violação do disposto no art. 198 da Constituição e no art. 19, § 2º, da Lei nº 6.001/73, tendo o eminente Relator observado, a propósito, que:

'Desde que o aresto recorrido afirma a existência de posse de silvícola na área interditada, o que é questão de fato insuscetível de reexame em recurso extraordinário – não se pode pretender tenha havido violação do art. 198 da Carta Magna.

Quanto à alegada violação do artigo 19, § 2º da Lei nº 6.001/73, a interpretação a ele dada, e pela qual ele alcançaria, também, os atos preparatórios da demarcação administrativa, atos esses a ela indispensáveis – até porque, no caso, é mister concentrar o grupo Nambikwara então disperso, e a interdição visa a evitar conflitos comuns em casos como o da espécie – é, pelo menos razoável, motivo por que é de se lhe aplicar à Súmula nº 400. Ademais, como se vê do acórdão prolatado nos embargos de declaração, a referência ao artigo 19 se faz a título de reforço à argumentação da legitimidade do processo de interdição, e isso porque essa interdição se justifica pelo simples fato que o aresto recorrido tem por certo da existência de posse de silvícola na área, considerado o conceito de posse naquele diploma legal.' (*RTJ* 107/812)

19. Tendo a Constituição declarado a nulidade dos títulos dominiais existentes sobre áreas habitadas por indígenas, nos termos estabelecidos em lei federal, não se há de invocar a proteção constitucional aos direitos adquiridos (Constituição federal, art. 153 § 3º) e ao direito de propriedade (Constituição federal, art. 153, § 22), para legitimar a propositura do presente mandado de segurança.

20. À evidência, não pode haver direito adquirido à propriedade de terras habitadas por indígenas, em face da regra expressa no art. 198, da Lei Maior. Como se sabe, é de nenhuma valia a invocação do princípio do *direito adquirido* contra norma constitucional. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência da excelsa Corte, tal como se vê no voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves, no RE nº 94.414, *in verbis:*

'As normas constitucionais se aplicam de imediato, sem que se possa invocar contra elas a figura do direito adquirido. Mesmo nas constituições que vedam ao legislador ordinário a edição de leis retroativas, declarando que a lei nova não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, esse preceito se dirige apenas ao legislador ordinário, e não ao constituinte, seja ele originário, seja ele derivado. Por isso, Barbalho, ao comentar o art. 11, 3º, da Constituição de 1891 (dispositivo que vedava aos Estados e à União prescrever leis retroativas), acentuava:

'Mas, porquanto a proibição de leis retroativas é estabelecida por amor e garantia dos direitos individuais, não há motivo para que ela prevaleça em casos nos quais ofensa não lhes é feita e a retroação é proveitosa ao bem geral; e eis por que têm pleno efeito com relação a fatos anteriores:

1. As leis constitucionais ou políticas (...) (Constituição federal brasileira – *Comentários*, Rio de Janeiro, 1902, p. 42).

Igualmente, Carlos Maximiliano, ao comentar o art. 141, § 3º, da Constituição de 1946, escreve, ao examinar o conceito de direito adquirido:

'Não há direitos adquiridos contra a Constituição' (*Comentários à Constituição brasileira*, 5ª ed., Rio de Janeiro, 1954, v. 3, nº 505, nota 7).

No mesmo sentido manifesta-se Pontes de Miranda, em mais de uma passagem de seus comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969:

'Impõe-se ao legislador cogitar de lei que de certo modo indenize as perdas, porque não basta invocar-se a proteção dos direitos adquiridos (art. 150, § 3º e 22), pois as constituições são retroeficazes.' (op. cit. t. I, p. 538); (...)

No retirado art. 176, no art. 177 (hoje art. 194) e nos retirados arts. 179 e 180, parágrafo único, a Constituição de 1967 abria exceção ao *princípio da imediatividade eficacial das regras jurídicas constitucionais*, porque, se o não fizesse, os direitos adquiridos pelas pessoas mencionadas estariam prejudicados (op. cit. t. VI, p. 389).

As constituições têm incidência imediata, ou desde o momento em que ela mesmo fixou como aquele em que começaria a incidir. Para as constituições, o passado só importa naquilo que ela aponta ou menciona. Fora daí, não; (op. cit. VI, p. 392).

Afirmações semelhantes – com larga citação de autores nacionais e estrangeiros – se encontram em obras dedicadas, em nosso país, ao direito intertemporal. Assim, em Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal* ou *Teoria da retroatividade das leis*, Rio de Janeiro, 1946, nº 43, p. 60; e Bento de Faria, Aplicação e retroatividade da lei, Rio de Janeiro, 1934, nº 8, p. 25 e segs., essas assertivas se coadunam com a natureza mesma das coisas. Se se elabora uma norma constitucional, portanto, que veda situação anteriormente admitida, quer isso dizer que o poder constituinte, originário ou derivado, entende ser essa vedação exigida pelo interesse comum, e, portanto, aplicável de imediato, salvo disposição expressa em contrário' (*RDA* 160/149).

21. De resto, vale notar que o princípio de *direito adquirido* não subsiste diante de preceito que disciplina a existência ou a extinção de instituto jurídico, visando aos efeitos e ao conteúdo jurídico de determinada situação (Roubier, *Droit Transitoire*, 1960, 2. edition, p. 210-213; Carlos Maximiliano, *Direito intertemporal*, 1955, p. 61/62; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, *Tratado de direito civil brasileiro*, 1932, VII, p. 187/188; Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, 1974*, t. V, p. 77/78; O.A. Bandeira de Mello, *Princípios gerais de direito administrativo*, I, 1969, p. 276, 287 e 288).

22. Da mesma forma, a regra constante do art. 153, § 22, da Constituição, não pode emprestar fundamento à pretensão da litigante, porquanto é a própria Lei Maior que consagra a insubsistência de qualquer *título de propriedade* sobre as áreas de posse permanente dos silvícolas (Constituição federal, art. 4º, IV e 198). Tenha-se presente que as regras constantes dos arts. 198 e 4º, IV, da Lei Maior, contêm, em verdade, uma declaração de extinção da propriedade em terras habitadas em caráter permanente pelos silvícolas. Não há, pois, como afastar a incidência imediata e geral com a alegação de direito adquirido ou de situação jurídica consolidada.

23. Assinale-se que a aludida orientação mostra-se inteiramente consentânea com diversos precedentes da excelsa Corte, que têm reafirmado a inexistência de direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito. A propósito, vale ressaltar a seguinte passagem do voto proferido pelo eminente Ministro Moreira Alves no RE nº 94.020, *in verbis:*

'(...), em matéria de direito adquirido, vigora o princípio – que este Tribunal tem assentado inumeráveis vezes – de que não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito. Quer isso dizer que, se a lei nova modificar o regime jurídico de determinado instituto de direito (como o é a propriedade, seja ela de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato' (*RTJ* 104/272).

24. Como se constata, é palmar o equívoco em que laboraram eminentes juristas como Carlos Medeiros e Cretella Júnior, ao sustentarem que a disposição contida no art. 198, da Constituição, não se aplicava aos títulos de propriedade outorgados na vigência da Constituição de 1946, tendo em vista a proteção ao *direito adquirido* e ao *ato jurídico perfeito* (cf. Pareceres, *in RDA*, 122/383 e *RDA* 128/641).

25. Não se pretenda alegar que se busca aqui, tão-somente, o reconhecimento do direito ao devido processo legal. Como ressaltado, o constituinte deferiu ao legislador ordinário a atribuição para definir os procedimentos que deveriam ser adotados na delimitação das terras indígenas. Não há, pois, como infirmar a legitimidade do procedimento administrativo, consagrado pelo Estatuto do Índio. (Cf., a propósito, MS nº 20.515, Rel. Min. Djaci Falcão *DJ* 22.08.86 e MS nº 20.575, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ* 21.11.86).

26. Portanto, tendo sido realizada a demarcação administrativa, na forma prevista na Lei nº 6.001, de 1973, é de se reconhecer a rigorosa observância do *devido processo legal*. De resto, o próprio art. 19, do Estatuto do Índio, refere-se expressamente à garantia judicial, assegurando-se aos interessados a possibilidade de impugnar a demarcação, mediante ação petitória ou demarcatória (art. 19, § 2º).

27. Nessas condições, opina a Procuradoria Geral da República pelo indeferimento do *writ*, ressalvadas as vias ordinárias.

Brasília, 11 de dezembro de 1987. – *Gilmar Ferreira Mendes*, Procurador da República. *José Paulo Sepúlveda Pertence*, Procurador-Geral da República."

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): A impetrante insurge-se contra o Decreto nº 94.088, de 11 de março de 1987, baixado com base nos arts. 4º, inc. IV e 198 da Constituição, pelo Senhor Presidente da República, que declarou de ocupação dos indígenas Zoró área de terras no Município de Aripuanã, no Estado de Mato Grosso, onde é proprietária de gleba com 13.831 hectares.

Alega que é detentora do título de propriedade, devidamente inscrito no Registro de Imóveis, encontrando-se ameaçada de violação do seu direito pelo ato que determina a demarcação administrativa da área. Espera a concessão do "*writ* para assegurar à impetrante o direito líquido e certo de defender o seu direito de propriedade em processo regular, afastando a possibilidade pretendida pelo impetrado" (fl. 9).

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, apoiado em fatos incontroversos, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. Ora, a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano, exigindo a produção de provas técnica e pessoal, como perícias e investigações que não se compatibilizam com o rito do mandado de segurança. Além disso, o registro público de título aquisitivo de propriedade não representa por si direito líquido, certo e inquestionável, uma vez que está sujeito à impugnação. Os instrumentos de aquisição e o registro público correspondente constituem uma presunção *juris tantum* e não *juris et de jure*.

Nesta diretriz orienta-se a nossa jurisprudência, como se vê das decisões proferidas nos Mandados de Segurança nºs. 20.215 e 20.234, relatados pelos eminentes Ministros Décio Miranda e Cunha Peixoto. O primeiro deles guarda a seguinte ementa:

"Constitucional. Terras. Domínio originário do Estado ou da União. Decreto nº 83.262, que altera limites da Reserva Indígena Pimentel Barbosa. Reclamação de particulares, titulares de domínio de glebas que estariam alcançadas pelos novos limites da reserva.

Mandado de Segurança contra o Presidente da República, expedidor do decreto. Inviabilidade do pedido, por exigir o exame da matéria de fato controvertida, somente passível de solução pelos meios ordinários, a saber, se se trata ou não de terras de ocupação de silvícolas, integradas no patrimônio da União e destinadas à posse exclusiva de seus primitivos habitantes (Constituição, art. 4º, IV, c/c art. 198 e seus parágrafos)" (*RTJ*, 93/94).

O segundo ficou assim ementado:

"Constitucionalidade. Terras. Domínio originário do Estado ou da União, Decreto nº 84.337, que fixa os limites da Reserva Indígena denominada Parabure. Reclamação de titulares de domínio de glebas que estariam alcançadas contra o Presidente da República, expedidor do decreto. Inviabilidade do pedido, por exigir o exame da matéria de fato controvertida. Mandado de Segurança indeferido" (*RTJ*, 99/68).

Não se deve confundir expropriação, que pressupõe a existência de domínio privado, com declaração de ocupação indígena para fins de demarcação. Como é sabido, as terras ocupadas pelos silvícolas integram o domínio público, pois incluem-se entre os bens da União (art. 4º, inc. IV, da Constituição). Outrossim, as terras ocupadas pelos silvícolas são inalienáveis (art. 198 da Constituição).

No caso *sub judice*, relatório em torno da situação fundiária estabelecida pelo Departamento de Terras do Estado de Mato Grosso revela fatos em torno da presença indígena na região. Os fatos dele constantes afastam, sem dúvida, a liquidez e a certeza do direito alegado pela impetrante.

Finalmente, segundo ressalta o minucioso parecer do Dr. Gilmar Ferreira Mendes:

"25. Não se pretenda alegar que se busca aqui, tão-somente, o reconhecimento do direito ao devido processo legal. Como ressaltado, o constituinte deferiu ao legislador ordinário a atribuição para definir os procedimentos que deveriam ser adotados na delimitação das terras indígenas. Não há, pois, como infirmar a legitimidade do procedimento administrativo, consagrado pelo Estatuto do Índio (Cf., a propósito, MS nº 20.515, Rel. Min. Djaci Falcão, *DJ*, 22.8.86 e MS nº 20.575, Rel. Min. Aldir Passarinho, *DJ*, 21.11.86).

26. Portanto, tendo sido realizada a demarcação administrativa, na forma prevista na Lei nº 6.001, de 1973, é de se reconhecer a rigorosa observância do *devido processo*

legal. De resto, o próprio art. 19, do Estatuto do Índio, refere-se expressamente à garantia judicial, assegurando-se aos interessados a possibilidade de impugnar a demarcação, mediante ação petitória ou demarcatória (art. 19, § 2º)" (fls. 152-3).

Ante o exposto, denego o pedido ressalvando as vias ordinárias.

EXTRATO DA ATA

MS nº 20.723-0–DF – Relator: Ministro Djaci Falcão. Impetrante: Cooperativa Agropecuária Centro Norte do Paraná Ltda. – Canorpa (advogados: Arnoldo Ignácio Giavarina e outro). Autoridade Coatora: Presidente da República.

Decisão: denegou-se o pedido, ressalvando-se ao impetrante as vias ordinárias. Decisão unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Min. Moreira Alves. Plenário, 10 de fevereiro de 1988.

Presidência do Senhor Ministro Rafael Mayer. Presentes à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Oscar Corrêa, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.