

**AG.REG. NA MEDIDA CAUTELAR EM MANDADO DE SEGURANÇA 34.250  
DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AGTE.(S)** : **UNIÃO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**AGDO.(A/S)** : **ESPÓLIO DE LEÃO BENEDITO DE ARAÚJO  
NOVAES**  
**ADV.(A/S)** : **SEBASTIÃO BOTTO DE BARROS TOJAL**  
**ADV.(A/S)** : **SÉRGIO RABELLO TAMM RENAULT**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**  
**LIT.PAS.(A/S)** : **COMUNIDADE INDÍGENA PIAÇAGUERA**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL FEDERAL**

**EMENTA:** Terra Indígena Piaçaguera. Comunidade Indígena Guarani Nhandeva. A centralidade do tema pertinente à terra e às relações que com esta mantêm os povos indígenas. A proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. Convenções OIT nº 107 (Decreto nº 58.824/66) e nº 169 (Decreto nº 5.051/2004). Procedimento administrativo de demarcação. Decreto presidencial que homologa a demarcação administrativa. Inocorrência de vícios de ordem formal. Observância das fases rituais previstas no Decreto nº 1.775/96. Ausência de vulneração, por esse ato presidencial, dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes. A questão da participação dos entes federativos interessados no procedimento de

MS 34250 MC-AGR / DF

demarcação administrativa. **Pretendida aplicabilidade retroativa** da *salvaguarda institucional* referente à **participação** dos entes federados no procedimento de demarcação administrativa das terras indígenas *situadas em seus territórios*. **Inviabilidade** desse pleito. **Inadmissibilidade** de pleitear-se, *em nome próprio*, a tutela jurisdicional *de direito alheio*. **Excepcionalidade** da *substituição anômala ou extraordinária*. **Ausência de legitimidade ativa** “*ad causam*” do espólio impetrante. **Controvérsia objetiva** em torno de fatos. **Iliquidez**. **Caráter sumaríssimo** do processo de mandado de segurança, **que se reveste de natureza eminentemente documental**. **Presunção “juris tantum” de veracidade** dos elementos **constantes** das informações oficiais. **Doutrina**. **Precedentes**. *Mandado de segurança denegado*. **Consequente insubsistência** da medida cautelar *anteriormente* deferida. **Prejudicialidade** do recurso de agravo interno.

**DECISÃO**: **Trata-se** de mandado de segurança **impetrado** com o objetivo de questionar **a validade jurídica** de decreto presidencial editado *em 29 de abril de 2016 e publicado no DOU nº 82, de 02/05/2016, que homologou a demarcação administrativa da Terra Indígena Piaçaguera, situada no município de Peruíbe/SP.*

MS 34250 MC-AGR / DF

A **presente** impetração mandamental **apoia-se**, em síntese, **nos seguintes fundamentos**:

*“Conforme narrado anteriormente, sobretudo após o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do caso Raposa Serra do Sol (Petição nº 3.388/RR), em 19.03.2009, restou decidido que a participação dos entes federativos é obrigatória, com vistas à concretização do princípio federativo.*

*Necessária, assim, a participação ativa e constante dos entes federativos, já que são os seus territórios que serão alterados, vale dizer, que sofrerão as consequências sociais, econômicas e políticas dessa demarcação.*

*Nem há dúvida que o ente federativo deveria sempre e em qualquer caso participar, necessária e diretamente, de todo procedimento que se imponha em termos de demarcação de áreas reservadas aos indígenas em obediência ao devido processo constitucional federativo. E tanto se impõe por força do princípio federativo, que se efetiva pelo princípio da autonomia política do ente federado sobre o seu território Voto Ministra Cármen Lúcia.*

*No presente caso, não houve essa participação do Estado de São Paulo, o qual não foi nem mesmo intimado. O Município de Peruíbe, por sua vez, também não teve uma participação efetiva, posto que suas razões, ventiladas administrativamente mediante impugnação (Doc. 12), sequer foram consideradas e apreciadas no bojo do processo.*

*Com efeito, quando o Supremo Tribunal Federal decidiu que a participação dos entes federativos era obrigatória, cravou a necessidade de participação efetiva nas diversas fases do processo, e não em uma participação formal, vazia de conteúdo. Destacam-se trechos da discussão ocorrida no caso Raposa Serra do Sol:*

.....  
*A manifestação dos entes federativos cujos territórios forem abrangidos pela terra indígena não pode ser meramente facultativa, porém obrigatória, e deve ocorrer sobre o estudo de identificação, sobre a conclusão da comissão de antropólogos e sobre o*

MS 34250 MC-AGR / DF

relatório circunstanciado do grupo técnico (art. 2º, § 6º), sem prejuízo do disposto no § 8º do art. 2º do Decreto nº 1.775/96 Voto do Ministro Menezes Direito.

*Percebe-se que, além de obrigatória a manifestação, a mesma deve ocorrer por mais de uma vez se necessário, para que se viabilize o contraditório relativamente a todos os estudos, laudos e relatórios elaborados.*

*Conforme se depreende dos autos do processo administrativo, o Município de Peruíbe manifestou-se, apresentando suas razões de oposição à demarcação das terras. Inclusive, chega a citar possíveis transtornos que o Município e sua população sofreriam com a demarcação. Pontos esses que nunca foram objeto de análise antes da expedição da portaria ministerial e, posteriormente, do decreto presidencial homologatório.*

.....  
*Não há como negar que os principais entes federativos envolvidos na questão (Estado de São Paulo e Município de Peruíbe) foram impedidos de participar ativamente no processo, seja pela falta de intimação, seja pelo completo desinteresse da FUNAI em discutir/enfrentar as razões apresentadas pela Municipalidade.*

.....  
*Assim, percebe-se que a participação dos Estados e Municípios afetados é condição de validade do processo administrativo, principalmente por serem eles os entes mais afetados com a demarcação, uma vez que após demarcada, a terra considerada indígena pertencerá à União Federal.” (grifei)*

**Ao prestar as informações** que lhe foram solicitadas, a autoridade apontada como coatora **produziu** manifestação **que foi assim exposta:**

*“20. Sob o pretexto de buscar a anulação de ato praticado pelo Presidente da República, o impetrante apresenta como principal argumento do presente mandado de segurança a ausência de contraditório na fase administrativa da delimitação da terra indígena.*

MS 34250 MC-AGR / DF

22. Afirma o impetrante, em segundo lugar, que a Funai não teria intimado o Estado de São Paulo para se manifestar sobre o feito. Contudo, como explicado nos documentos anexados, aquele processo tivera início em data anterior à expedição da Portaria MJ nº 2498/11, publicada no Diário Oficial da União em 01/11/2011, que disciplinou a participação dos entes federados no âmbito do procedimento administrativo de identificação e delimitação de terras indígenas, tendo essa inclusive validado expressamente as fases de trabalho empreendidas anteriormente. De fato, o art. 5º da Portaria MJ nº 2498/11 consigna a inexistência de prejuízos às etapas de trabalho iniciadas anteriormente à sua edição. Assim, não subsiste a alegação do impetrante quanto à ausência de intimação do Estado de São Paulo.

23. Ante o exposto, não se vislumbra a prática de qualquer ato que se possa considerar ilegal ou abusivo, como supõe o impetrante. Todo o processo referente à declaração da posse permanente indígena foi realizado de forma regular, em conformidade com as normas que o regulam.” (grifei)

**A Comunidade Indígena Piaçaguera**, representada, nestes autos, pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, **ofereceu contestação** apoiada nas seguintes razões:

“04. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL já decidiu pela inadequação do mandado de segurança para análise de questões relacionadas ao acerto ou desacerto de demarcação administrativa de terra indígena. Nesse sentido foi o julgamento do MS 31.100 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski). (...):

.....  
09. A Constituição Federal assegura aos índios o direito originário às suas terras de ocupação tradicional e comete à União o dever de demarcá-las administrativamente:

.....  
19. Deve-se ressaltar que esse SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em mais de uma manifestação, já consolidou o

MS 34250 MC-AGR / DF

*entendimento a respeito da constitucionalidade do procedimento demarcatório estabelecido no Decreto n.º 1.775/96. O primeiro julgado de relevo é o Mandado de Segurança 21.649, de cuja ementa destaca-se trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, no qual é demonstrada que a edição do decreto teve justamente o fim de assegurar o direito ora vindicado pelo requerente:*

.....  
24. *Vê-se que o procedimento administrativo de identificação e delimitação da Terra Indígena Piaçaguera obedeceu fielmente aos comandos constitucionais e infraconstitucionais, tendo transcorrido sem nenhum vício formal até o presente momento.” (grifei)*

**A União Federal, por sua vez, na condição de litisconsorte passivo, opôs-se à pretensão mandamental deduzida pelo Espólio autor, **com fundamento, em síntese, nas seguintes alegações:****

*“(...) no que tange à participação dos entes federados no processo demarcatório, é preciso ressaltar que deve ser observada a fase em que se encontra o procedimento. Ou seja, a depender de que etapa a demarcação se encontre, será aplicada a legislação e o entendimento jurisprudencial vigentes à época, não sendo razoável que se impute nulidade ao procedimento pelo cumprimento do que era anteriormente exigido.*

*Nesse sentido, a Portaria/MJ 2.498, de 31 de outubro de 2011, também não deve ser aplicada ao caso, conforme ressaltado pelo Ministério da Justiça nas informações prestadas nos autos, até porque há previsão em seu texto que convalida as fases iniciadas anteriormente à sua vigência, não sendo necessária a intimação pessoal do Estado de São Paulo quando da conclusão dos trabalhos de identificação e delimitação da terra indígena, já que cumprido o determinado pelo Decreto nº 1.775/96, no tocante à publicação do procedimento no Diário Oficial do Estado em que se localize a área demarcada.*

*Assim, não se sustenta o entendimento defendido na inicial no sentido de que teria se desrespeitado o julgamento da*

**MS 34250 MC-AGR / DF**

*Petição nº 3.388/RR, em sua condicionante XIX (Raposa Serra do Sol), em face da não intimação do Estado de São Paulo dos atos praticados durante o procedimento.*

*Nos termos da Informação nº 266/2016/CCJ/CGAAN/CONJUR-MJ/AGU (documento eletrônico nº 48), prestada pela Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Cidadania, a designação do grupo técnico ocorreu por meio da Portaria nº 867/PRES da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), de 24 de agosto de 2000. Se o ato é de 24 de agosto de 2000, resta evidente que o entendimento fixado em sede jurisprudencial e aquele disposto na Portaria nº 2498/11 não se aplicam ao caso, já que todo o procedimento obedeceu aos estritos comandos legais exigidos à época.*

.....  
*A Constituição Federal elegeu como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º da CF/88), constituindo-se em um dos componentes essenciais para a legitimação da atuação do Estado Democrático de Direito Brasileiro.*

*Nesse sentido, tem-se considerado a dignidade humana como um princípio maior, norteador na ponderação de valores constitucionais, situando-se na doutrina como uma exceção à igualdade hierárquica dos princípios:*

.....  
*Além da dignidade da pessoa humana, o Estado deve observar também os princípios e regras previstos na Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, que assegura o gozo, pelos indígenas, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais estabelecidos no arcabouço jurídico internacional.*

*Dentre as determinações previstas naquela Declaração, destaca-se o dever do Estado de garantir a permanência de comunidades indígenas nas terras que ocupam, nos seguintes termos:" (grifei)*

**O Ministério Público Federal, por sua vez, em pronunciamento da lavra da eminente Senhora Procuradora-Geral da República,**

MS 34250 MC-AGR / DF

Dra. RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE, **formulou parecer que está assim ementado:**

**“MANDADO DE SEGURANÇA. TERRA INDÍGENA  
PIAÇAGUERA. COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI  
NHANDEVA. DECRETO PRESIDENCIAL  
HOMOLOGATÓRIO DA DEMARCAÇÃO. PROCESSO  
DEMARCATÓRIO. ALEGAÇÃO DE VÍCIOS FORMAIS.  
INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO  
ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DOS  
ENTES FEDERATIVOS INTERESSADOS. VIOLAÇÃO À  
CONDICIONANTE XIX FIXADA NO JULGAMENTO DA  
PET 3388/RR. DEFERIMENTO DA MEDIDA LIMINAR.  
AGRAVO. ILEGITIMIDADE ATIVA. PRAZO DECADENCIAL  
DO MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO  
DA VIA ELEITA. OBEDIÊNCIA AO RITO DO  
DECRETO Nº 1.775/1996. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE  
PROCEDIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO  
MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.**

***1. Não tem legitimidade ativa ‘ad causam’ o impetrante que alega violação a direito líquido e certo de que não é titular.***

***2. Não se conhece de mandado de segurança quando já decorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias do ato que declarou a ocupação tradicional indígena sobre a terra objeto da demarcação administrativa. O ato posterior, de competência da Presidência da República, é meramente homologatório da demarcação, limitando-se a atestar que a colocação física dos marcos está de acordo com os limites definidos na portaria declaratória.***

***3. Não é cabível a discussão, na via estreita do mandado de segurança, do conteúdo das contestações administrativas apresentadas no processo demarcatório de terra indígena, e do acerto da análise técnica feita pela Funai sobre essas contestações, por se tratar de questão que demanda extensa dilação probatória.***

***4. Não ofende os princípios do contraditório e da fidelidade à Federação o procedimento de identificação e***

MS 34250 MC-AGR / DF

*delimitação de terra indígena realizado em conformidade com o regramento estabelecido no Decreto nº 1.775/1996, devendo a aplicação do entendimento exposto no julgamento da Pet 3388/RR, acerca da participação dos entes federados no processo de demarcação de terras indígenas encravadas em seus territórios, respeitar as fases procedimentais já superadas àquela altura, consoante definido pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão em questão.*

*– Parecer pela negativa de seguimento ao 'writ', com a revogação da decisão que deferiu a medida liminar; ou, caso superadas as questões preliminares, pelo provimento do agravo regimental e, no mérito, pela denegação da segurança.” (grifei)*

**Por entender presentes**, à época, os requisitos **concernentes** à plausibilidade jurídica **e** ao “*periculum in mora*”, **deferiu**, em 07/02/2017, o pedido de medida liminar **formulado** neste autos, **fazendo-o** com apoio em **juízo sumário de cognição incompleta**, típico das tutelas de urgência.

*Sendo esse o contexto*, tendo em vista as manifestações **posteriores** dos diversos sujeitos processuais **integrantes** da presente relação processual **e considerando**, ainda, as **informações oficiais** nestes autos prestadas, **passo a examinar** a causa mandamental ora em julgamento.

**Antes de fazê-lo**, no entanto, **assinalo que o exame** da pretensão ora deduzida **nesta** sede processual **suscita** reflexão **em torno** de temas **impregnados do mais alto relevo constitucional**, **notadamente** sobre aquele que se refere **à questão da terra**, *analisada sob a perspectiva dos povos indígenas*.

**É inquestionável a centralidade** de que se reveste a questão **pertinente** às relações que os povos indígenas **mantêm** com a terra, **valendo acentuar** que essa matéria **tem merecido** a tutela e disciplina **não só** do ordenamento constitucional brasileiro (**notadamente a partir** da Constituição de 1934), **mas, também, a preocupação** da comunidade

MS 34250 MC-AGR / DF

internacional, **como resulta claro** da Convenção OIT nº 107 (promulgada pelo Decreto nº 58.824/1966) e, *mais recentemente*, da Convenção OIT nº 169 (já incorporada ao nosso direito interno pelo Decreto nº 5.051/2004), **quer seja o tema analisado** à luz *do antigo instituto do indigenato* – cuja **ancianidade** deita raízes no direito reinol, *mais precisamente* no Alvará Régio de 1º de abril de 1680 (JOÃO MENDES JÚNIOR, “Os Indígenas do Brasil: seus Direitos Individuais e Políticos”, 1912, Tipografia Hennies Irmãos, São Paulo; JOSÉ AFONSO DA SILVA, “Comentário Contextual à Constituição”, p. 889/890, item n. 4, 7ª ed., 2010, Malheiros; ALCIR GURSEN DE MIRANDA, “O Direito e o Índio”, p. 74, item n. 7.4.2.3, 1994, Cejup/IHGERR; LUIZ FELIPE BRUNO LOBO, “Direito Indigenista Brasileiro”, p. 48, item n. V.4, 1996, LTr; MARCO ANTÔNIO BARBOSA, “Os Povos Indígenas e as Organizações Internacionais: Instituto do Indigenato no Direito Brasileiro e Autodeterminação dos Povos Indígenas”, in “História em reflexão”, vol. 1, n. 2, 2007; PINTO FERREIRA, “Comentários à Constituição Brasileira”, vol. 7/446-447, 1995, Saraiva; PEDRO LENZA, “Direito Constitucional Esquematizado”, p. 1.233/1.234, item n. 19.10.4, 16ª ed., Saraiva, v.g.) –, **quer seja ele apreciado** sob a égide da *teoria do fato indígena*, tal como formulada, *com apoio* em autorizado magistério doutrinário (MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 2/291-293, 2ª ed., 1999, Saraiva; TERCIO SAMPAIO FERRAZ JR., “Direito Constitucional: Liberdade de Fumar, Privacidade, Estado, Direitos Humanos e outros temas”, p. 504/507, item n. 3, 2007, Manole), pelo saudoso Ministro MENEZES DIREITO no julgamento plenário da Pet 3.388/RR, Rel. Min. AYRES BRITTO.

**É por tal razão** que a *posse indígena* – **que se qualifica como direito fundamental** estritamente vinculado “*não só à questão da moradia, mas, também e principalmente, à noção de habitat e à identidade coletiva*” dos grupos indígenas (ROBÉRIO NUNES DOS ANJOS FILHO, “in” “Comentários à Constituição Federal de 1988”, p. 2.406/2.407, obra coletiva coordenada por Paulo Bonavides, Jorge Miranda e Walber de Moura Agra, 2009,

MS 34250 MC-AGR / DF

Forense; LUÍS DE FREITAS JÚNIOR, “**Hermenêutica Constitucional da Posse Indígena**”, “in” Revista da AGU nº 15, p. 144/145, 2008) – **exige, para configurar-se, para além** da mera ocupação física, **a conjugação** de outros fatores, **como aqueles** de caráter econômico, de natureza cultural e antropológica **e, ainda, os** de índole ecológica, **a evidenciar**, em decorrência **de sua própria complexidade, que a posse indígena, tal como disciplinada pelo texto constitucional, não se reduz** à dimensão **nem se confunde** com a noção **ou** com o conceito **privatísticos** de posse **meramente** civil.

**Não constitui demasia observar, neste ponto,** que as terras **tradicionalmente** ocupadas pelos índios, **embora** pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), **acham-se afetadas, por efeito de sua destinação constitucional, a fins específicos,** voltados, **essencialmente,** à proteção jurídica, social, antropológica, econômica **e** cultural dos índios, dos grupos indígenas **e** das comunidades tribais, **tudo a justificar,** como enfatizado **na presente** decisão, a distinção conceitual **entre posse civil,** de um lado, **e posse indígena,** de outro, em abordagem que esta Suprema Corte **já fizera no memorável** julgamento plenário **do RE 44.585/MT, Red. p/ o acórdão Min. VICTOR NUNES LEAL (RTJ 20/242-247), quando declarou a inconstitucionalidade** de determinada lei matogrossense **que havia reduzido,** em extensão, terras **anteriormente** reservadas a certo grupo indígena.

**A Constituição da República, na realidade, criou,** em seu art. 231, § 1º, **uma propriedade vinculada ou reservada, destinada, de um lado, a assegurar, aos índios, o exercício** dos direitos que lhes foram outorgados constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º) **e, de outro, a proporcionar, às comunidades indígenas, bem-estar e condições necessárias** à sua reprodução física e cultural, **segundo** seus usos, costumes e tradições (CF, art. 231, “caput” e seu § 1º).

MS 34250 MC-AGR / DF

Dá a advertência de LUIZ FELIPE BRUNO LOBO (“Direito Indigenista Brasileiro”, p. 53, 1996, LTr), para quem “A propriedade das terras indígenas outorgada à União nasce com o objetivo de mantê-las reservadas a seus legítimos possuidores. Há um vínculo indissolúvel entre a reserva a que se destina e a natureza desta propriedade. Por esta razão são terras inalienáveis, indisponíveis, inusucapíveis e os direitos sobre elas são imprescritíveis” (grifei).

Emerge, claramente, do texto constitucional que a questão da terra representa o aspecto fundamental dos direitos e das prerrogativas constitucionais assegurados ao índio, pois este, sem a garantia de permanência nas terras por ele já tradicionalmente ocupadas, expõe-se ao risco gravíssimo da desintegração cultural, da perda de sua identidade étnica, da dissolução de seus vínculos históricos, sociais e antropológicos e da erosão de sua própria consciência e percepção como integrante de um povo e de uma nação que reverencia os locais místicos de sua adoração espiritual e que celebra, neles, os mistérios insondáveis do universo em que vive.

É por esse motivo – salienta JOSÉ AFONSO DA SILVA (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, p. 856, item n. 3, 30ª ed., 2008, Malheiros) – que o tema concernente aos direitos sobre as terras indígenas transformou-se “no ponto central dos direitos constitucionais dos índios”, eis que, para eles, a terra “tem um valor de sobrevivência física e cultural”. É que – prossegue esse eminente constitucionalista – não se ampararão os direitos dos índios, “se não se lhes assegurar a posse permanente e a riqueza das terras por eles tradicionalmente ocupadas, pois a disputa dessas terras e de sua riqueza (...) constitui o núcleo da questão indígena hoje no Brasil” (grifei).

A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas (“res extra commercium”), proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o

MS 34250 MC-AGR / DF

domínio e a posse de tais áreas (ACO 323/MG, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, v.g.), **considerando ineficazes**, ainda, as pactuações negociais **que visem** a exploração das riquezas naturais nelas existentes, **sem possibilidade** de quaisquer consequências de ordem jurídica, **inclusive** aquelas **que provocam, por efeito de expressa determinação constitucional**, a própria denegação do direito à indenização **ou** do acesso a ações judiciais **contra** a União Federal, **ressalvadas, unicamente, as benfeitorias** derivadas da ocupação *de boa-fé* (CF, art. 231, § 6º).

**Cumprido ter presente**, por isso mesmo, **a correta advertência** feita por DALMO DE ABREU DALLARI (“O que são Direitos das Pessoas”, p. 54/55, 1984, Brasiliense):

*“(...) ninguém pode tornar-se dono de uma terra ocupada por índios. Todas as terras ocupadas por indígenas pertencem à União, mas os índios têm direito à posse permanente dessas terras e a usar e consumir com exclusividade todas as riquezas que existem nelas. Quem tiver adquirido, a qualquer tempo, mediante compra, herança, doação ou algum outro título, uma terra ocupada por índios, na realidade não adquiriu coisa alguma, pois estas terras pertencem à União e não podem ser negociadas. Os títulos antigos perderam todo o valor, dispondo a Constituição que os antigos titulares ou seus sucessores não terão direito a qualquer indenização.” (grifei)*

**É por tal razão que já se decidiu**, no regime constitucional anterior – **em que havia norma semelhante** (CF/69, art. 198, § 1º) **à que hoje** se acha consubstanciada no art. 231, § 6º, da Constituição de 1988 –, **que a existência** de eventual registro imobiliário de terras indígenas **em nome** de particular **qualificava-se como situação juridicamente irrelevante e absolutamente ineficaz**, pois, em tal ocorrendo, **prevaleceria** – como **ainda hoje** prevalece – **o comando** da norma constitucional referida, **“que declara nulos e sem nenhum efeito jurídico atos que tenham por objeto ou domínio, a posse ou a ocupação de terras habitadas por silvícolas”** (Revista do TFR, vol. 104/237 – grifei).

MS 34250 MC-AGR / DF

Cabe assinalar que, *mais recentemente*, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Pet 3.388/RR, Rel. Min. AYRES BRITTO, reafirmou esse mesmo entendimento, ao advertir que a cláusula “direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam”, inscrita no art. 231, “caput”, da Constituição, traduz “um direito *mais antigo* do que qualquer outro, *de maneira a preponderar* sobre pretensos direitos adquiridos, *mesmo os materializados* em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse *em favor de não-índios*. Atos, estes, que a própria Constituição *declarou* como ‘nulos e extintos’ (§ 6º do art. 231 da CF)” (grifei).

Essa diretriz jurisprudencial – *é importante salientar* – tem o beneplácito do entendimento doutrinário, que, exposto por eminentes autores (BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO, “Tratado de Usucapião”, vol. 1/613-616, item n. 142, 7ª ed., 2010, Saraiva; WALBER DE MOURA AGRA, “Curso de Direito Constitucional”, p. 851, item n. 39.12, 6ª ed., 2010, Forense; JOSÉ CRETILLA JÚNIOR, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. VIII/4.569, item n. 438, 1993, Forense Universitária; MANOEL JORGE E SILVA NETO, “Curso de Direito Constitucional”, p. 647/648, item n. 29.8, 2006, Lumen Juris; HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 557, item n. 2.4, 39ª ed., atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho, 2009, Malheiros; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p. 1.194, item n. 5, 25ª ed., 2012, Atlas, v.g.), encontra fundamento nos próprios atributos – *inalienabilidade, inusucapibilidade, impenhorabilidade, indisponibilidade, imprescritibilidade* – com que a Constituição da República qualifica *as terras ocupadas pelos índios*, valendo destacar, *no ponto*, em face de sua precisa observação, o magistério de PAULO DE BESSA ANTUNES (“Direito Ambiental”, p. 1.102/1.103, item n. 2.2, 14ª ed., 2012, Atlas):

*“Um problema importante e que não pode deixar de ser abordado neste trabalho é o que diz respeito a pretensos direitos adquiridos por terceiros sobre as terras indígenas. Como*

MS 34250 MC-AGR / DF

*estabelecido pelo § 6º do artigo 231 da Lei Fundamental, não é devida qualquer indenização em razão de atos ou negócios jurídicos praticados por terceiros e que envolvam terras indígenas. A única exceção é para as benfeitorias feitas por terceiros de boa-fé. A Constituição de 1988 'não criou novas áreas indígenas'. Ao contrário, limitou-se a reconhecer as já existentes. Tal reconhecimento, contudo, não se cingiu às terras indígenas já demarcadas. As áreas demarcadas, evidentemente, não necessitavam do reconhecimento constitucional, pois, em nível da legislação infraconstitucional, já se encontravam afetadas aos povos indígenas. O que foi feito pela Constituição foi o reconhecimento de situações fáticas, isto é, a Lei Fundamental, independentemente de qualquer norma de menor hierarquia, fixou critérios capazes de possibilitar o reconhecimento jurídico das terras indígenas. Não se criou direito novo.*

*É preciso estar atento ao fato de que as terras indígenas foram reconhecidas como afetadas aos diversos grupos étnicos de origem pré-colombiana, em razão do expresse reconhecimento da incidência de 'direito originário', isto é, direito precedente e superior a qualquer outro que, eventualmente, se possa ter constituído sobre o território dos índios. A demarcação das terras tem única e exclusivamente a função de criar uma delimitação espacial da titularidade indígena e de opô-la a terceiros. A demarcação não é constitutiva. O que constitui o direito indígena sobre as suas terras é a própria presença indígena e a vinculação dos índios à terra, desde que anterior a 5 de outubro de 1988. Ora, qualquer construção, qualquer empreendimento encontrado no interior das áreas indígenas, sem expressa previsão legal ou, ainda, por autorização contratual firmada entre as partes, deve ser tido, a partir da Constituição de 1988, como violador dos direitos originários dos indígenas sobre as suas terras. É não indenizável, a menos que o terceiro interessado comprove, judicialmente, desconhecer o caráter indígena do território no qual tenha realizado o empreendimento em tela. Observe-se que, aqui, o terceiro não poderá invocar em sua defesa a norma contida no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição, pois houve 'expressa exclusão de quaisquer direitos adquiridos'. A única exceção é em relação às benfeitorias de boa-fé." (grifei)*

MS 34250 MC-AGR / DF

Estabelecidas tais premissas, passo a apreciar a pretensão mandamental em causa, observando, desde logo, que a eminente Senhora Procuradora-Geral da República suscitou questão preliminar relevante concernente à inadmissibilidade de o espólio impetrante, nesta sede processual, alegar ofensa “a direito líquido e certo de que não é titular” (grifei), pois, se transgressão houvesse ocorrido, esta teria afetado o “direito dos entes federativos de participar ativamente de processo demarcatório” referente a áreas territoriais a eles pertencentes:

*“Sendo assim, não há como reconhecer ao impetrante legitimidade para representar, em sede de mandado de segurança, os interesses do Município de Peruíbe/SP e do Estado de São Paulo, haja vista que estaria atuando, ‘in casu’, como verdadeiro substituto processual, sem que esteja amparado, para tanto, em disposição legal que lhe confira legitimação extraordinária para o manejo desta ação mandamental.” (grifei)*

Tem razão a eminente Chefe do Ministério Público da União, pois o autor da presente ação mandamental, ao assim proceder, agiu, inequivocamente, na condição de verdadeiro substituto processual de tais pessoas políticas, sem que existisse, para tanto, qualquer base normativa que lhe permitisse investir-se de legitimação anômala ou extraordinária, para efeito de instauração deste processo de mandado de segurança.

Como se sabe, a legislação processual estabelece que “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” (CPC, art. 18, “caput” – grifei).

Conclui-se, desse modo, e incorrendo a hipótese excepcional a que se refere o art. 3º da Lei nº 12.016/2009 (RTJ 152/493), que falece ao ora impetrante legitimidade ativa “ad causam” para ajuizar, em nome próprio, a presente ação mandamental, eis que, longe de vindicar a defesa de direito subjetivo próprio, objetivou viabilizar, em seu próprio nome, a proteção de direito alheio.

MS 34250 MC-AGR / DF

Cabe assinalar que o entendimento que venho de expor encontra apoio em autorizado magistério doutrinário (HELY LOPES MEIRELLES, ARNOLDO WALD e GILMAR FERREIRA MENDES, **Mandado de Segurança e Ações Constitucionais**, p. 36, item n. 4, 35ª ed., 2013, Malheiros; HUMBERTO THEODORO JUNIOR, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I/102-104, item n. 68, 55ª ed., 2014, Forense; CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, **Instituições de Direito Processual Civil**, volume II/120-121, item n. 440, 6ª ed., 2009, Malheiros; VICENTE GRECO FILHO, **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. I/78, item n. 14, 17ª ed., 2003, Saraiva, v.g.), cuja lições fazem incidir, em situações como a dos autos, a norma restritiva fundada no art. 18, “caput”, do CPC/15, de conteúdo essencialmente idêntico ao do art. 6º do estatuto processual civil de 1973.

Impende registrar, ainda, que essa orientação – impossibilidade de legitimação anômala, por substituição processual, fora das hipóteses previstas em lei – tem o beneplácito da jurisprudência que o Supremo Tribunal Federal firmou na matéria ora em análise (**RTJ 130/108**, Rel. Min. CÉLIO BORJA – **MS 22.444/SP**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA – **MS 34.102-MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.):

*“Mandado de segurança. Legitimidade ativa.*

*O mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante. Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação o titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade. A ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º do CPC).*

*Não obstante a gravidade das alegações, evidente é a ilegitimidade do postulante e a falta de interesse processual.*

*Pedido não conhecido.”*

**(RTJ 110/1026, Rel. Min. DJACI FALCÃO – grifei)**

MS 34250 MC-AGR / DF

**“Mandado de Segurança. Direito subjetivo. Interesse.**

*Descabe o mandado de segurança quando o impetrante não tem em vista a defesa de direito subjetivo, mas a de mero interesse reflexo de normas objetivas. Precedentes e doutrina. (...).”*

(RTJ 120/328, Rel. Min. FRANCISCO REZEK – grifei)

**“Mandado de segurança. Legitimidade ativa: inexistência.**

*O mandado de segurança é medida judicial que só pode ser utilizada para defesa de direito próprio e direito do impetrante, e não para defender direito potencial, e que apenas poderia eventualmente surgir se afastado aquele a quem o ato apontado como ilegal iria atingir. (...).”*

(RTJ 120/816, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO – grifei)

**“Mandado de Segurança. Não cabe se o ato contra o qual é impetrado não fere direito líquido e certo do impetrante. A ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por Lei (CPC, art. 6º).**

*Impetração não conhecida.”*

(RTJ 128/1138, Rel. Min. CARLOS MADEIRA – grifei)

**“Mandado de segurança requerido pelo Impetrante, na qualidade de cidadão brasileiro, contra ato de Comissão da Câmara dos Deputados, tendente a possibilitar a adoção da pena de morte, mediante consulta plebiscitária.**

**Falta de legitimidade ativa do Requerente, por falta de ameaça concreta a direito individual, particularizado em sua pessoa.”**

(RTJ 139/783, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI – grifei)

**“O autor da ação de mandado de segurança individual não pode pleitear, em nome próprio, a tutela jurisdicional de direito público subjetivo alheio, salvo quando autorizado por lei (CPC, art. 6º). O impetrante do mandado de segurança individual, por não dispor de legitimação extraordinária para agir, não pode invocar**

MS 34250 MC-AGR / DF

a proteção jurisdicional do Estado em favor da generalidade dos participantes de um determinado concurso público.”

(RTJ 179/210-211, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

“MANDADO DE SEGURANÇA (...) – AJUIZAMENTO, EM NOME PRÓPRIO, DE AÇÃO MANDAMENTAL OBJETIVANDO A PROTEÇÃO DE DIREITO ALHEIO (...) – INADMISSIBILIDADE – CARÁTER EXCEPCIONAL DA LEGITIMAÇÃO ATIVA EXTRAORDINÁRIA OU ANÔMALA (CPC, ART. 6º) – INOCORRÊNCIA, NO CASO, DA HIPÓTESE EXCEPCIONAL A QUE SE REFERE O ART. 3º DA LEI Nº 12.016/2009 – PRECEDENTES – DOUTRINA (...) – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.”

(MS 33.844-MC-AGR/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

Mesmo que se pudesse superar tal obstáculo processual, ainda assim incidiria, na espécie, outro fator obstativo consistente na inviabilidade de discutir-se, na via sumaríssima do processo mandamental, a matéria que constituiu objeto “das contestações administrativas apresentadas no processo demarcatório de terra indígena”, bem assim o “acerto da análise técnica feita pela Funai sobre essas contestações”, considerada a relevantíssima circunstância de tratar-se “de questão que demanda extensa dilação probatória”:

“É, ademais, absolutamente inadequada a via eleita pelo impetrante para amparar a pretensão deduzida na impetração, ao menos no que se refere à alegada ausência de participação efetiva do Município de Peruíbe no processo demarcatório.

Isso porque, segundo aduzido pelo impetrante, a irregularidade em relação ao citado ente federativo decorreria da falta de adequada consideração de seus argumentos pela Funai, na resposta dada pela autarquia à impugnação formulada pelo ente municipal quanto aos estudos técnicos realizados no âmbito do processo demarcatório.

MS 34250 MC-AGR / DF

*Para que se pudesse chegar à conclusão acerca de eventual incorreção da análise feita pela Funai, no que se refere às contestações administrativas apresentadas pelos interessados, as quais, consoante informa o próprio impetrante, referem-se ao mérito da demarcação – como a ausência de ocupação tradicional indígena na área demarcada, ou a ocorrência de severos impactos ao desenvolvimento econômico e social do Município de Peruíbe –, necessário seria amplo espaço probatório para a elucidação das questões discutidas, providência sabidamente incompatível com o estrito campo de conhecimento que marca o mandado de segurança.*

.....  
*As supostas irregularidades procedimentais consistiriam, de acordo com o impetrante, na ausência de adequado exame das razões expostas nas contestações administrativas apresentadas à Funai pelos interessados, o que, como já acima consignado, é inviável de ser debatido em sede de mandado de segurança, por exigir a análise do conteúdo dessas impugnações e dos correspondentes pronunciamentos técnicos da autarquia indigenista, com indispensável instrução probatória para a solução da controvérsia.*

*O que se tem de concretamente demonstrado nos autos é que houve oportunidade para manifestação dos interessados no curso do processo demarcatório, na forma do disposto no art. 2º, § 8º, do Decreto nº 1.775/1996, tendo a Funai respondido a todas as contestações formuladas. Nesta linha, a mera alegação de que os argumentos apresentados nessas contestações não foram acatados é insuficiente para sinalizar qualquer irregularidade no proceder da autarquia, e, menos ainda, para amparar a alegação de suposta inobservância do princípio do contraditório.” (grifei)*

**Com efeito, a existência de controvérsia sobre matéria de fato revela-se bastante para descaracterizar a liquidez necessária** à configuração de situação amparável pela ação de mandado de segurança:

**“SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA E ILIQUIDEZ DOS FATOS.**

MS 34250 MC-AGR / DF

– O exame de situações de fato controvertidas – como aquelas decorrentes de dúvida fundada (...) – refoge ao âmbito da via sumaríssima do mandado de segurança, que não admite, ante a natureza especial de que se reveste, a possibilidade de qualquer dilação probatória incidental. Precedentes.

Direito líquido e certo: conceito de ordem processual. Noção inconfundível com a de direito material vindicado em sede de mandado de segurança. Doutrina. Precedentes.”

(MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Registre-se que esta Corte, em sucessivas decisões, deixou assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão somente, aquele que concerne a fatos incontroversos, constatáveis, de plano, mediante prova literal inequívoca (RE 269.464/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO):

“(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco.”

(RTJ 83/130, Rel. Min. SOARES MUÑOZ – grifei)

“O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca...”.

(RTJ 83/855, Rel. Min. SOARES MUÑOZ – grifei)

“(...) É da essência do processo de mandado de segurança a característica de somente admitir prova literal pré-constituída, ressalvadas as situações excepcionais previstas em lei (Lei nº 1533/51, art. 6º e seu parágrafo único).”

(RTJ 137/663, Red. p/ o acórdão Min. CELSO DE MELLO)

É por essa razão que a doutrina acentua a incomportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse “writ” constitucional, que

MS 34250 MC-AGR / DF

**supõe** – *insista-se* – **a produção liminar**, pela parte impetrante, das provas literais **pré-constituídas**, destinadas a evidenciar a **incontestabilidade** do direito público subjetivo invocado pelo autor da ação mandamental.

**A possibilidade** dessa análise, **na via** do mandado de segurança, **quando presente uma situação de controvérsia objetiva, tem sido rejeitada pela jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal (**RTJ 158/510-511**, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA – **RTJ 168/163**, Rel. Min. CELSO DE MELLO – **MS 22.075/MT**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO – **MS 22.077/RS**, Rel. Min. MOREIRA ALVES – **MS 22.150/CE**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **MS 22.290/PR**, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.).

*É que refoge* aos **estritos** limites da ação mandamental **o exame** de fatos **despojados** da necessária liquidez, **pois** o “*iter*” procedimental do mandado de segurança **não comporta a possibilidade de instauração incidental** de um momento **de dilação probatória, consoante adverte a doutrina** (ALFREDO BUZAID, “Do Mandado de Segurança”, vol. I/208, item n. 127, 1989, Saraiva) **e proclama o magistério jurisprudencial** do Supremo Tribunal Federal:

*“– A noção de direito líquido e certo ajusta-se, em seu específico sentido jurídico, ao conceito de situação que deriva de fato certo, vale dizer, de fato passível de comprovação documental imediata e inequívoca.”*

(**MS 20.882/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

*“O exame de situações de fato controvertidas – como aquelas decorrentes de dúvida fundada sobre a extensão territorial do imóvel rural ou sobre o grau de produtividade fundiária – refoge ao âmbito da via processual do mandado de segurança, que não admite, ante a natureza especial e sumaríssima de que se reveste o ‘writ’ constitucional, a possibilidade de qualquer dilação probatória.”*

(**RTJ 176/692-693**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, **Pleno**)

MS 34250 MC-AGR / DF

Vê-se, desse modo, que a jurisprudência desta Suprema Corte **tem advertido**, em inúmeras decisões (**RTJ 124/948**, v.g.), que “O mandado de segurança **não é meio idôneo** para o exame de questões cujos fatos **não sejam certos**” (**RTJ 142/782**, Rel. Min. MOREIRA ALVES – grifei).

Insista-se, pois, **presente** o contexto que emerge desta causa, que a aparente existência de matéria de fato **controvertida** – a tornar questionável a própria caracterização do direito líquido e certo (noção que **não se confunde** com a de direito material, cuja tutela se busca obter em sede mandamental) – **revelar-se-ia bastante** para tornar **inviável** a utilização do “writ” constitucional (**RTJ 83/130 – RTJ 99/68 – RTJ 99/1149 – RTJ 100/90 – RTJ 100/537**).

Cabe ainda assinalar, presente o conteúdo veiculado nas informações oficiais – em cujo favor milita a presunção “*juris tantum*” de veracidade –, que o procedimento demarcatório da TI Piaçaguera **observou**, com absoluta fidelidade, a disciplina normativa então vigente sobre a matéria, **justificada**, assim, à luz da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas consolidadas, **a plena regularidade** do procedimento estatal em questão, além de por em destaque, quanto à comunidade indígena Guarani Nhandeva, o contexto de grave vulnerabilidade social e de efetiva ameaça à sua subsistência, “como resultado de pressões fundiárias e da exploração irregular de atividades de mineração nas terras objeto da demarcação”.

Como destacado, **as informações oficiais** prestadas por órgãos estatais e agentes públicos, como o Presidente da República, **revestem-se** de presunção “*juris tantum*” de veracidade.

E a razão é uma só: **precisamente** porque constantes de documentos subscritos por agentes e/ou órgãos públicos, **tais informações devem prevalecer**, pois **as declarações** emanadas de agentes estatais **gozam**,

MS 34250 MC-AGR / DF

quanto ao seu conteúdo, da presunção de veracidade, consoante assinala o magistério da doutrina (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, “Curso de Direito Administrativo”, p. 373, item n. 59, 13ª ed., 2001, Malheiros; MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, “Direito Administrativo”, p. 182/184, item n. 7.6.1, 20ª ed., 2007, Atlas; DIOGENES GASPARINI, “Direito Administrativo”, p. 63, item n. 7.1, 1989, Saraiva; JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 54, item n. 43, 1999, Forense; JOSÉ DOS SANTOS CARVALHO FILHO, “Manual de Direito Administrativo”, p. 116, item n. 2, 12ª ed., 2005, Lumen Juris).

Esse entendimento – que põe em evidência o atributo de veracidade inerente aos atos emanados do Poder Público e de seus agentes – é perfilhado, igualmente, pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 86/212 – RTJ 133/1235-1236 – RTJ 161/572-573, v.g.), especialmente quando tais declarações compuserem e instruírem, como na espécie, as informações prestadas em sede de mandado de segurança:

*“– As informações prestadas em mandado de segurança pela autoridade apontada como coatora gozam da presunção ‘*juris tantum*’ de veracidade.”*

(MS 20.882/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**“PRESUNÇÃO ‘JURIS TANTUM’ DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES OFICIAIS PRESTADAS PELA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA E DAS DECLARAÇÕES EMANADAS DE AGENTES PÚBLICOS.**

*– As informações que a autoridade apontada como coatora prestar em mandado de segurança, bem assim as declarações oficiais que agentes públicos formularem no exercício de seu ofício, revestem-se de presunção relativa (‘*juris tantum*’) de veracidade, devendo prevalecer até que sobrevenha prova juridicamente idônea, em sentido contrário, que as desautorize.*

MS 34250 MC-AGR / DF

*Doutrina. Precedentes. Declaração subscrita por agente público atestando a ciência inequívoca, pelo impetrante, do início dos trabalhos de vistoria. Presunção de veracidade **não** elidida no caso em exame. (...)."*

(MS 24.307/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**É certo** que o procedimento administrativo de demarcação de terras indígenas – **como destaquei** em minha anterior decisão nesta causa – **sujeita-se** a fórmulas rituais e a garantias processuais cuja estrita observância **qualifica-se** como fator de reconhecimento da legitimidade jurídica do decreto presidencial que dele resulta.

**Não é por outra razão** que o Supremo Tribunal Federal, **ao julgar o RMS** 29.542/DF, **acentuou**, no voto da eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, *Relatora*, **a propósito** das salvaguardas institucionais condicionantes da validade jurídica da demarcação administrativa de terras indígenas, que “(...) **o julgamento da Petição n. 3.388/RR representou marco no exame judicial da questão indígena no Brasil. As matérias nela debatidas, as conclusões alcançadas e, sobretudo, as diretrizes nela traçadas devem servir de norte para todos os processos demarcatórios de terras indígenas e devem orientar a aplicação do direito pelos magistrados que julguem a mesma questão jurídica**” (grifei).

**Esse entendimento**, por sua vez, **tem sido reafirmado** por esta Suprema Corte (**RMS 29.087/DF**, Red. p/ o acórdão Min. GILMAR MENDES, v.g.).

**Ocorre**, no entanto, **que este** próprio Tribunal, **ao formular** a salvaguarda institucional **referida** na letra “t” do inciso II da parte dispositiva do acórdão **proferido** no julgamento da **Pet 3.388/RR**, **condicionou** a sua incidência à fase “em que se encontrar o procedimento”, **de tal modo** que – como restou claramente demonstrado nas informações e nas contestações oferecidas nestes autos – **a participação** dos entes federados **só se tornou exigível** no procedimento administrativo de

MS 34250 MC-AGR / DF

demarcação das terras indígenas **em momento posterior** àquela decisão plenária, **circunstância essa** que tornava inaplicável, *na espécie*, o requisito em questão, **considerada a superação** de fases rituais já ocorridas e consumadas no tempo.

**Torna-se relevante enfatizar**, bem por isso, **com relação** à contestação deduzida pela União Federal, **que se mostrava realmente inviável**, no caso, **a aplicação retroativa** da salvaguarda institucional **referida** no julgamento plenário **da Pet 3.388/RR**, **assecuratória** da “participação dos entes federados no procedimento administrativo das terras indígenas, situadas em seus territórios”, **pelo fato de tal requisito não incidir** nas “fases já vencidas dos procedimentos demarcatórios então em curso”, **como sucedeu na espécie**, em que o processo demarcatório da TI Piaçaguera **foi submetido** à consideração do Senhor Ministro da Justiça “em abril de 2011 (...), **anteriormente**, portanto, **à edição** da Portaria MJ n. 2.498, publicada em 1º de novembro de 2011 (...)”.

**Impende acentuar** que essa mesma Portaria MJ nº 2.498/2011, em seu artigo 5º, **expressamente preservou** a integridade e ressalvou a validade das fases rituais **já ocorridas pertinentes** a procedimentos demarcatórios iniciados **em momento que precedeu** a sua própria vigência, **o que tornava inviável a aplicação retroativa** da cláusula referente à participação dos entes federados nos processos de demarcação administrativa de terras indígenas.

**Isso significa**, portanto, que o procedimento demarcatório em questão **observou** a disciplina **estabelecida** no Decreto nº 1.775/96, **cuja legitimidade constitucional foi reconhecida** por esta Corte Suprema, **notadamente no que concerne** aos postulados do contraditório e da ampla defesa:

*“(...) a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual o processo de demarcação de terras indígenas, tal como regulado pelo Decreto nº 1.775/1996, não*

MS 34250 MC-AGR / DF

*vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem.”*

(RMS 27.255-AgR/DE, Rel. Min. LUIZ FUX – grifei)

**Vale registrar** que essa orientação tem prevalecido na prática jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (MS 21.649/MS, Rel. Min. MOREIRA ALVES – MS 21.660/DE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO – MS 21.892/MS, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, v.g.):

**“MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. SEGURANÇA INDEFERIDA.**

.....  
*Ao estabelecer um procedimento diferenciado para a contestação de processos demarcatórios que se iniciaram antes de sua vigência, o Decreto 1.775/1996 não fere o direito ao contraditório e à ampla defesa. Proporcionalidade das normas impugnadas. Precedentes.*

*Segurança indeferida.”*

(MS 24.045/DE, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, **Pleno** – grifei)

A douta Procuradoria-Geral da República, *em seu substancioso parecer, ao propor* a extinção **deste** processo mandamental, **aduziu** os seguintes e relevantes fundamentos **justificadores** dessa proposta:

*“(...) não socorre ao impetrante a alegação de que a intimação pessoal do Estado de São Paulo decorreria de imperativo da Lei 9.784/1999, porquanto o referido diploma legal, de caráter geral, não prevalece sobre o regramento específico do processo administrativo de demarcação de terras indígenas, tendo em vista o critério da especialidade da norma.*

MS 34250 MC-AGR / DF

Finalmente, cabe dizer que não houve demonstração de qualquer prejuízo ao Estado de São Paulo em consequência da ausência de sua intimação pessoal nos autos do processo demarcatório. Nos expedientes endereçados ao Ministério da Justiça (fls. 1.129/1.132), o ente federativo limitou-se a suscitar suposto vício formal consistente na falta de sua intimação pessoal, sem indicar, porém, de que maneira esta ausência de intimação teria impossibilitado ou dificultado a sua manifestação sobre o conteúdo dos estudos produzidos pela Funai, os quais, como já se mencionou, foram devidamente divulgados em meio oficial.

.....  
Não há, do mesmo modo, irregularidade na alegada falta de intimação do impetrante acerca da decisão do recurso administrativo interposto contra a edição da Portaria/MJ nº 500/2011, uma vez que inexistente previsão legal acerca do cabimento dessa modalidade de impugnação. O impetrante exerceu regularmente o direito de manifestar-se no curso do processo demarcatório, e teve seus argumentos respondidos pela Funai, não cabendo falar em direito líquido e certo de ter atendidos requerimentos subsequentes formulados à míngua de autorização legal, e de forma totalmente extemporânea.

Conclui-se, assim, que não logrou o impetrante demonstrar a existência de qualquer vício formal no processo demarcatório da TI Piaçaguera, cuja s fases procedimentais, conforme consta dos autos, foram executadas de acordo com o regramento então vigente para a disciplina da matéria, sendo absolutamente incabível fazer retroagir, a essas fases já superadas, normas e entendimentos jurisprudenciais posteriormente advindos, sob pena de desrespeito à segurança jurídica e à estabilidade das relações jurídicas consolidadas.” (grifei)

A inviabilidade da presente ação de mandado de segurança, em decorrência das razões ora mencionadas, impõe, ainda, uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste ao Ministro Relator competência plena para exercer, monocraticamente, o

MS 34250 MC-AGR / DF

controle **das ações**, pedidos **ou** recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal (**RISTE** art. 21, § 1º), **legitimando-se**, em consequência, os atos decisórios que, *nessa condição*, venha a praticar (**RTJ** 139/53 – **RTJ** 168/174-175, *v.g.*).

*Nem se alegue* que tal procedimento **implicaria** transgressão ao **princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado **ante a possibilidade** de submissão da decisão singular **ao controle recursal** dos órgãos colegiados **no âmbito** do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte tem *reiteradamente* proclamado (**RTJ** 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – **AI** 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*):

**“PODERES PROCESSUAIS DO MINISTRO-RELATOR  
E PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE.**

*Assiste* ao Ministro Relator **competência plena** para exercer, *monocraticamente*, **com fundamento** nos poderes processuais de que dispõe, **o controle de admissibilidade** das ações, pedidos **ou** recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal. *Pode*, em consequência, **negar** trânsito, **em decisão monocrática**, a ações, pedidos **ou** recursos, **quando** incabíveis, intempestivos, sem objeto **ou**, ainda, **quando** veicularem pretensão **incompatível** com a jurisprudência **predominante** na Suprema Corte. **Precedentes.**

**O reconhecimento** dessa competência monocrática **deferida** ao Relator da causa **não transgride** o postulado da colegialidade, *pois sempre caberá*, para os órgãos colegiados do Supremo Tribunal Federal (Plenário e Turmas), **recurso** contra as decisões singulares **que venham** a ser proferidas por seus Juízes.”

(**MS 28.097-AgR/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

**Sendo assim**, em face das razões expostas, **com fundamento** nos poderes processuais **outorgados** ao Relator da causa (**RTJ** 139/53 – **RTJ** 168/174), **e acolhendo**, ainda, **o parecer** da douta Procuradoria-Geral da República, **denego** o presente mandado de segurança, **cassando**,

**MS 34250 MC-AGR / DF**

*em consequência*, a medida cautelar **anteriormente** concedida, e **julgando prejudicado** o exame do recurso de agravo.

Publique-se.

Brasília, 14 de junho de 2018 (21h50).

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator