

13/08/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 27.939 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGTE.(S)** : PEDRO FERNANDES NETO  
**ADV.(A/S)** : FELIPE RICETTI MARQUES  
**AGDO.(A/S)** : PRESIDENTE DA REPÚBLICA  
**ADV.(A/S)** : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. ATO “PROVÁVEL” DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Como consignado no MS 30.531/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, “a natureza subjetiva e a celeridade preconizada no rito do mandado de segurança não se coadunam com os procedimentos de intervenção de terceiros (...) sendo certo, ainda, que a Lei n. 12.016/2009 não prevê a assistência ou a figura do amicus curiae em mandado de segurança”.

II - O exame de todas as alegações expostas na exordial da impetração, em face da complexidade da discussão que a permeia, não se revela possível sem apreciação adequada do contexto fático-probatório que envolve a controvérsia, inexecuível, todavia, nos estreitos limites do *mandamus* . Precedentes.

III - O Plenário deste Tribunal, quanto ao alcance da decisão proferida na Pet 3.388/RR e a aplicação das condicionantes ali fixadas, firmou o entendimento no sentido de que “A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar”.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a Presidência do

**MS 27939 AGR / DF**

Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negar provimento ao agravo regimental. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli.

Brasília, 13 de agosto de 2014.

**RICARDO LEWANDOWSKI - RELATOR**

13/08/2014

PLENÁRIO

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 27.939 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGTE.(S)** : **PEDRO FERNANDES NETO**  
**ADV.(A/S)** : **FELIPE RICETTI MARQUES**  
**AGDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**ADV.(A/S)** : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto por Pedro Fernandes Neto, contra decisão em que neguei seguimento a este mandado de segurança.

Irresignado, o agravante, em síntese, aduz que:

*“diversamente do que afirmado à fl. 103 pela Advocacia-Geral da União, não existe qualquer dúvida ou contradição entre os fatos narrados no mandado de segurança e as informações prestadas a demandar instrução probatória.*

(...)

*(...) é nítido – e isso não demanda qualquer dilação probatória – que a FUNAI PRETENDE A AMPLIAÇÃO DA RESERVA INDÍGENA DE PORTO LINDO demarcada em 1928, aviventada em 1982 (doc. 02 da inicial – fls. 03, 05 e 06/06v) e homologada pelo Presidente da República em 29 de outubro de 1991 (doc. 03 da inicial), aumentando a área demarcada em 1.648,8899 hectares, estipulada pelo Decreto 302/91 (doc. 03 da inicial) para 9.454 hectares, conforme se vê da leitura do despacho 21/2004 (doc. 02 da inicial – fls. 705/707 e doc. 04 da inicial)” (grifos no original).*

Nessa linha, afirma que o objeto desta impetração, “diante de provas robustas e incontornáveis” (fl. 173), consiste, tão somente, em aferir, no caso concreto, se a “ampliação de reserva indígena demarcada há mais de 80 anos

**MS 27939 AGR / DF**

*atende o art. 231, §§ 1º a 4º da CF/88” (fl. 173).*

Insiste, por fim, que “*até que os embargos de declaração opostos nos autos do caso ‘Raposa Serra do Sol’ sejam julgados por essa Suprema Corte, os efeitos da decisão lá exarada continuam em pleno vigor”* (fl. 175), servindo, portanto, de “*parâmetro para a apreciação das ações que tratem de demarcação de terras indígenas”* (fl. 175).

Requer, assim, o provimento do agravo para que seja reconsiderada a decisão atacada, com a consequente concessão da segurança.

Às fls. 192-201, a Fundação Nacional do Índio – FUNAI pleiteia seu ingresso no feito, na qualidade de assistente da autoridade impetrada.

É o relatório necessário.

13/08/2014

PLENÁRIO

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 27.939 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR):  
Preliminarmente, indefiro o pedido de ingresso no feito, na qualidade de assistente formulado pela FUNAI.

Isso porque, como bem sintetizou a Min. Cármen Lúcia na decisão proferida nos autos do MS 30.531/DF:

*“5. O entendimento deste Supremo Tribunal é no sentido de que a natureza subjetiva e a celeridade preconizada no rito do mandado de segurança não se coadunam com os procedimentos de intervenção de terceiros (v.g., Segundo Agravo Regimental no Mandado de Segurança n. 26.552, Relator Ministro Celso de Melo, Plenário, DJe 16.10.2009; Mandado de Segurança n. 28.122, Relator Ministro Ayres Britto, decisão monocrática, DJe 9.4.2012; Mandado de Segurança n. 28.547, Relator Ministro Eros Grau, decisão monocrática, DJe 25.3.2010), sendo certo, ainda, que a Lei n. 12.016/2009 não prevê a assistência ou a figura do amicus curiae em mandado de segurança .*

*6. De se registrar que, assim como se deu em relação ao art. 19 da Lei n. 1.533/1951, norma alterada pela Lei n. 6.071/1974, a Lei n. 12.016/2009 não admitiu a intervenção de terceiros no mandado de segurança, estabelecendo aplicável a essa ação mandamental apenas o litisconsórcio, nos termos seguintes:*

*'Art. 24. Aplicam-se ao mandado de segurança os arts. 46 a 49 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil'.*

*Fosse a intenção do legislador autorizar a assistência em mandado de segurança, o art. 24 da Lei n. 12.016/2009 autorizaria a aplicação dos art. 50 a 55 do Código de Processo Civil, como fez, expressamente, em relação ao litisconsórcio . Nesse sentido, v.g., o*

**MS 27939 AGR / DF**

*Mandado de Segurança n. 29.178, Relator Ministro Ayres Britto, decisão monocrática, DJe 15.3.2011; Mandado de Segurança n. 27.752, Relatora Ministra Ellen Gracie, decisão monocrática, DJe 18.6.2010; Mandado de Segurança n. 30.659, Relator Ministro Joaquim Barbosa, decisão monocrática, DJe 19.10.2011” (grifos meus).*

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão agravada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Por oportuno, transcrevo a decisão ora combatida:

*“Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de medida liminar, impetrado por Pedro Fernandes Neto, contra ato do Presidente da República.*

*Narra o impetrante que, em 10/3/1982, foi instaurado processo administrativo de demarcação e delimitação das terras da Reserva Indígena Porto Lindo, Estado do Mato Grosso do Sul. Terras essas já reservadas aos índios pelo Decreto 835, de 14 de novembro de 1928.*

*Com a promulgação do Decreto 302, de 29 de outubro de 1991, o Presidente da República homologou a demarcação administrativa da área indígena Porto Lindo.*

*Alega, contudo, que, em 2/3/2004, a FUNAI aprovou relatório de ampliação da Reserva Indígena para uma área de 9.454 (nove mil, quinhentos e quatro) hectares.*

*Sustenta, nessa linha, que*

*‘(...) caso o Presidente da República homologue o processo administrativo, a reserva de Porto Lindo (...) terá a área aumentada quase em 06 vezes (9.454 hectares), O QUE INEVITAVELMENTE AFETARÁ 17 PROPRIEDADES PARTICULARES’ (grifos no original).*

*Informa que o Ministro de Estado da Justiça, por meio da Portaria 1.289/2005, já declarou como sendo de posse indígena a área mencionada e, com isso, os novos limites incidem sobre a propriedade do impetrante.*

**MS 27939 AGR / DF**

*Ressalta, assim, a presença do seu direito líquido e certo, uma vez que a ampliação almejada não se amolda ao conceito de ocupação tradicional descrita nos arts. 20, XI, e 231, § 1º, da Constituição Federal.*

*Diz, ademais, que o ato atentaria contra o entendimento dessa Corte, firmado por ocasião do julgamento da PET 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Britto, de que não se pode ampliar reserva indígena já demarcada.*

*Argumenta, ainda, que seu direito residiria na flagrante violação ao direito de propriedade que a ampliação da área acarretará.*

*Aduz presentes os requisitos ensejadores da concessão da liminar.*

*Salienta que o perigo da demora*

*‘(...) reside no fato de que o processo administrativo FUNAI/BSB/0807-82 encontra-se prestes a ser homologado pelo Presidente da República e, em razão disso, há a possibilidade concreta do impetrante perder a sua propriedade’.*

*Já a fumaça do bom direito evidenciar-se-ia com a demora na prestação jurisdicional definitiva que pode trazer prejuízos irreparáveis ao impetrante.*

*Pugna pela concessão da medida liminar para sobrestar o curso do Processo Administrativo FUNAI/BSB/0807/82, bem como suspender os efeitos da Portaria 1.289/2005.*

*No mérito, postula pela confirmação da medida liminar.*

*A autoridade coatora prestou informações às fls. 95-118.*

*Às fls. 121-123, indeferi a liminar.*

*A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do writ ou por sua denegação, em parecer que porta a seguinte ementa:*

*‘Mandado de segurança preventivo impetrado contra ato a ser praticado pelo Presidente da República. Ampliação dos limites da Reserva Indígena de Porto Lindo (Yvy Katu), Mato Grosso do Sul. Inadequação da via eleita. Análise de matéria fática e necessidade de dilação probatória que não harmonizam com a natureza*

**MS 27939 AGR / DF**

do mandado de segurança. Direito dos indígenas sobre as terras que ocupam. Previsão constitucional ampla, com o propósito de abranger as terras que lhes foram tomadas. Condicionante fixada no caso da Raposa Serra do Sol que não tem o alcance pretendido. Inaplicabilidade às hipóteses de vícios ou erros na demarcação originária. Direito de propriedade que não prevalece sobre o dos indígenas. Previsão constitucional expressa. Parecer pelo não conhecimento do *writ* ou por sua denegação' (fl. 139).

*É o relatório.*

*Decido.*

*Bem examinados os autos, entendo que a pretensão não merece acolhida.*

*Em mandado de segurança, é necessário examinar a existência de ameaça a direito líquido e certo do impetrante.*

*De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello:*

*'Considera-se 'líquido e certo' o direito, 'independentemente de sua complexidade', quando os fatos a que se deva aplicá-lo sejam demonstráveis de 'plano'; é dizer, quando independam de instrução probatória, sendo comprováveis por documentação acostada quando da impetração da segurança ou, então, requisitada pelo juiz a instâncias do impetrante, se o documento necessário estiver em poder de autoridade que recuse fornecê-lo (art. 5º, parágrafo único, da Lei 1.533)'.<sup>1</sup>*

*Também Sérgio Ferraz afirma que*

*'por exigência constitucional, a existência de direito líquido e certo é uma especial condição da ação de segurança (...). Ou seja, para que se obtenha o *mandamus* não basta que o direito invocado exista: tem ele, ademais, que ser líquido e certo'.<sup>2</sup>*

*Nessa linha, para se chegar à conclusão de que as terras da Reserva Indígena Porto Lindo, Estado do Mato Grosso do Sul, estão ou não caracterizadas como posse tradicional indígena, nos termos do art. 231, § 1º, do Texto Constitucional, necessário seria a produção de provas, o que não é possível nesta via.*



**MS 27939 AGR / DF**

*Nesse sentido, foi o julgamento do MS 25.483/DF, Rel. Min. Ayres Britto, que porta a seguinte ementa:*

**'MANDADO DE SEGURANÇA. HOMOLOGAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS RAPOSA SERRA DO SOL. IMPRESTABILIDADE DO LAUDO ANTROPOLÓGICO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS POR ÍNDIOS. DIREITO ADQUIRIDO À POSSE E AO DOMÍNIO DAS TERRAS OCUPADAS IMEMORIALMENTE PELOS IMPETRANTES. COMPETÊNCIA PARA A HOMOLOGAÇÃO. GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. BOA-FÉ ADMINISTRATIVA. ACESSO À JUSTIÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUALMENTE ESTREITA DO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. **A apreciação de questões como o tamanho das fazendas dos impetrantes, a data do ingresso deles nas terras em causa, a ocupação pelos índios e o laudo antropológico (realizado no bojo do processo administrativo de demarcação), tudo isso é próprio das vias ordinárias e de seus amplos espaços probatórios.** Mandado de segurança não conhecido, no ponto. Cabe à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios (*caput* do artigo 231 da Constituição Federal). Donde competir ao Presidente da República homologar tal demarcação administrativa. A manifestação do Conselho de Defesa Nacional não é requisito de validade da demarcação de terras indígenas, mesmo daquelas situadas em região de fronteira. Não há que se falar em supressão das garantias do contraditório e da ampla defesa se aos impetrantes foi dada a oportunidade de que trata o artigo 9º do Decreto 1.775/96 (MS 24.045, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Na ausência de ordem judicial a impedir a realização ou execução de atos, a Administração Pública segue no seu dinâmico existir, baseada nas determinações**

**MS 27939 AGR / DF**

constitucionais e legais. O procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas Raposa Serra do Sol não é mais do que o proceder conforme a natureza jurídica da Administração Pública, timbrada pelo autoimpulso e pela autoexecutoriedade. Mandado de Segurança parcialmente conhecido para se denegar a segurança' (grifei).

*Além disso, o pleito estaria embasado na impossibilidade de ampliação de terra indígena já demarcada, como teria decidido esta Corte, por ocasião do julgamento da PET 3.388/RR, Rel. Min. Ayres Britto.*

*Ora, não há direito líquido e certo do impetrante nesse sentido, mas sim mera expectativa. Isso porque aquele julgamento ainda não foi finalizado. Foram opostos embargos de declaração, ainda pendentes de análise.*

*Vale destacar, por oportuno, o quanto consignado no parecer da Procuradoria-Geral, na espécie:*

'A vedação à ampliação de terra já demarcada assentada na PET 3388, pelo mesmo raciocínio, não pode ser interpretada da maneira como pretendida pelo impetrante. Como se procura demonstrar nos embargos de declaração opostos naqueles autos, ainda pendentes de apreciação, a condicionante não cabe nas hipóteses, recorrentes, em que há vícios ou erros na demarcação originária prejudiciais aos indígenas e que não refletem bem a ocupação tradicional – tendo-se em mente, inclusive, os casos de expropriação forçada -, sob pena de instituição de evidente 'proibição de avanço' em matéria de proteção do direito das populações indígenas às suas terras, contrária à ideia presente de 'proibição do retrocesso social'.

É de se ver, além disso, que a condicionante firmada no caso específico da Raposa Serra do Sol, julgamento de inegável valor histórico e que certamente servirá de norte para a apreciação de ações que tratem de demarcação de terras indígenas, veio atrelada a todo um conjunto de elementos examinados naquela ocasião e não poderá ser

**MS 27939 AGR / DF**

aplicada, indistintamente, a casos e contextos diversos. Somente uma análise cautelosa e aprofundada da situação da Terra Indígena Yvy Katu permitiria assentá-la também aqui, o que certamente não é possível em sede de mandado de segurança’.

*Nesses termos, observa-se que a pretensão sob análise não pode ser apreciada em sede de mandado de segurança.*

*Ressalto, ainda, que o Plenário deste Tribunal reconheceu a validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar seguimento, por meio de decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando inadmissíveis, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante no Supremo Tribunal:*

‘A tese dos impetrantes, da suposta incompetência do relator para denegar seguimento a mandado de segurança, encontra firme repúdio neste Tribunal. A Lei 8.038/90, art. 38, confere-lhe poderes processuais, para, na direção e condução do processo, assim agir. Agravo regimental improvido’ (MS 21.734-AgR/MS, Rel. Min. Ilmar Galvão).

*Nesse sentido, nos termos do art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, poderá o Relator:*

**‘negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou a Súmula do Tribunal,** deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil’ (grifei).

*Isso posto, nego seguimento ao mandamus (art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)”.*

Como se vê, a decisão ora agravada, com suporte em precedente desta Corte, assentou que, em face dos estreitos contornos que

**MS 27939 AGR / DF**

caracterizam este remédio constitucional, é imperativo que se demonstre, de maneira incontroversa, a certeza e a liquidez do direito invocado, sob pena de incognoscibilidade do *writ*.

Com efeito, tenho que o exame de todas as alegações expostas na exordial desta impetração, diante da inegável complexidade da discussão que a permeia, não se revela possível sem apreciação adequada do contexto fático-probatório que envolve a controvérsia; inexecuível, todavia, nos estreitos limites do *mandamus*.

Nessa linha, entendo ser inviável, na via processual eleita, a formulação de qualquer juízo a respeito da lisura no processo de demarcação e delimitação das terras da Reserva Indígena Porto Lindo, situadas no Estado de Mato Grosso do Sul, ou sobre a caracterização ou não de sua ocupação tradicional pela etnia Guarani Nãndeva .

Ademais, oportuno ressaltar que, na assentada de 23/10/2013, o Plenário deste Tribunal, quanto ao alcance da decisão proferida na Pet 3.388/RR e a aplicação das condicionantes ali fixadas, firmou o entendimento consubstanciado na ementa a seguir:

*“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL.*

*1. Embargos de declaração opostos pelo autor, por assistentes, pelo Ministério Público, pelas comunidades indígenas, pelo Estado de Roraima e por terceiros. Recursos inadmitidos, desprovidos, ou parcialmente providos para fins de mero esclarecimento, sem efeitos modificativos.*

*2. Com o trânsito em julgado do acórdão embargado, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidos a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005, observadas as condições previstas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da*

**MS 27939 AGR / DF**

*Constituição torna insubsistentes eventuais pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante à indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º).*

*3. As chamadas condições ou condicionantes foram consideradas pressupostos para o reconhecimento da validade da demarcação efetuada. Não apenas por decorrerem, em essência, da própria Constituição, mas também pela necessidade de se explicitarem as diretrizes básicas para o exercício do usufruto indígena, de modo a solucionar de forma efetiva as graves controvérsias existentes na região. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a sua incidência na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em eventuais novos processos.*

*4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar. Sem prejuízo disso, o acórdão embargado ostenta a força moral e persuasiva de uma decisão da mais alta Corte do País, do que decorre um elevado ônus argumentativo nos casos em se cogite da superação de suas razões” (Pet 3.388-ED/RR, Rel. Min. Roberto Barroso – grifos meus).*

Dessa forma, verifico que a agravante não trouxe argumento novo capaz de afastar as razões lançadas no *decisum* atacado, devendo este, portanto, ser mantido por seus próprios fundamentos.

Isso posto, **nego provimento ao agravo.**



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 27.939**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : PEDRO FERNANDES NETO

ADV.(A/S) : FELIPE RICETTI MARQUES

AGDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

ADV.(A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

**Decisão:** O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, negou provimento ao agravo regimental. Ausentes, neste julgamento, os Ministros Gilmar Mendes e Dias Toffoli. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Plenário, 13.08.2014.

Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, Vice-Presidente no exercício da Presidência. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

Procurador-Geral da República, Dr. Rodrigo Janot Monteiro de Barros.

p/ Fabiane Pereira de Oliveira Duarte  
Assessora-Chefe do Plenário