

AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA 2.323 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ALEXANDRE DE MORAES
AUTOR(A/S)(ES) : ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SANTA CATARINA
RÉU(É)(S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
RÉU(É)(S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação cível originária proposta pelo Estado de Santa Catarina, com fundamento no art. 102, I, *f*, da Constituição Federal, contra União e Fundação Nacional do Índio – FUNAI –, com o objetivo de: (a) declarar a nulidade do processo administrativo de demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos; ou, sucessivamente, (b) declarar a inexistência do direito originário dos índios Guarani *Nhandéva* e Guarani *Mbyá* às terras demarcadas em Morro dos Cavalos. Na hipótese de não acolhimento de nenhum dos pedidos anteriores, pleiteia a demarcação da referida terra indígena nos 121,8 hectares indicados no primeiro estudo realizado pela FUNAI no mesmo processo administrativo ou, sucessivamente, a exclusão do leito da BR-101 Sul, sua faixa de servidão administrativa e a área dos túneis dos limites da área demarcada.

O autor narra, em síntese, que o processo administrativo demarcatório foi instaurado por provocação do Centro de Trabalho Indigenista – CTI –, organização não governamental representada pela antropóloga Maria Inês Martins Ladeira. Aduz que, anexada à missiva deflagradora do procedimento, consta: (a) trabalho desenvolvido, em 1975, na Universidade Federal de Santa Catarina – UFSC –, que descreve a existência, na década de 1970, de uma única família de índios de origem paraguaia na região de Morro dos Cavalos, da etnia Guarani *Nhandéva*, cujo patriarca era Júlio Moreira; (b) relatório técnico de 1986, que relata a existência, no local, da mesma família, então composta por 13 pessoas, sendo 08 índios Guarani, 01 branco e 04 mestiças; e (c) levantamento

ACO 2323 / DF

topográfico realizado pelo CTI, atestando que a área da referida comunidade indígena, na data de 21/10/1991, era de 16,40 hectares.

Informa que, na sequência, por meio da Portaria nº 973/93, de 01/10/1993, o Presidente da FUNAI constituiu grupo técnico, coordenado pelo antropólogo Wagner Antônio de Oliveira, com a finalidade de identificar e delimitar, entre outras, a área indígena Morro dos Cavalos (arquivo eletrônico nº 3, fls. 54/55). Noticia que, em seu relatório, o grupo técnico propôs a demarcação da referida terra indígena em uma área de 121,8 ha, tendo confirmado que a localidade fora habitada por uma única família de índios, da etnia Guarani *Nhandéva*, e afirmado que, à época dos estudos de identificação, apenas uma indígena descendente do patriarca inicial, de nome Rosalina Moreira, vivia na área e que os índios da etnia Guarani *Mbyá* chegaram ao local pouco antes de 1995.

Acentua ainda que, em virtude de cartas recebidas de líderes das comunidades indígenas, que pediam a desconsideração da proposta inicial de demarcação da área em 121,8 hectares, o Presidente da FUNAI expediu a Portaria nº 838, de 16 de outubro de 2001, constituindo outro grupo técnico para a realização de novos estudos de identificação e delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos, sob a coordenação da antropóloga Maria Inês Ladeira, e indicando que a área seria ocupada tradicionalmente pela etnia Guarani *Mbyá*, sem fazer referência aos *Nhandéva*. O relatório do novo grupo de trabalho propôs a demarcação da terra indígena em uma área de aproximadamente 1.988 hectares, tendo sido aprovado pelo Presidente da FUNAI e publicado no Diário Oficial da União, em 18/12/2002, e no Diário Oficial do Estado de Santa Catarina, em 04/02/2003. O procedimento culminou com a expedição, pelo Ministro da Justiça, da Portaria MJ 771, de 18 de abril de 2008, que declarou a Terra Indígena Morro dos Cavalos como de posse permanente dos índios Guarani *Mbyá* e *Nhandéva*, com superfície aproximada de 1.988 ha e perímetro de cerca de 31km, e determinou à FUNAI que promovesse a demarcação administrativa da área para posterior homologação pela Presidência da República.

Em seguida, o autor expõe as razões fático-jurídicas de seus pedidos,

ACO 2323 / DF

sustentando, em síntese: (a) que o art. 19 do Estatuto do Índio não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988, uma vez que a outorga, à FUNAI, da responsabilidade exclusiva pelo processo demarcatório violaria os princípios da impessoalidade e da moralidade administrativas; (b) o Decreto nº 1.775/1996, ao não prever a participação efetiva dos Estados e Municípios diretamente afetados pelo processo demarcatório, viola o pacto federativo; (c) é incompatível com a Carta da República atribuir-se ao profissional antropólogo a exclusiva responsabilidade de identificar terras tradicionalmente ocupadas por índios, bem como de dirigir o grupo técnico que deve fazer estudos complementares para a finalização da área a ser demarcada; (d) não se garante, no procedimento administrativo, a participação dos particulares diretamente lesados, que, assim como os entes federados, são intimados por publicação oficial; (e) incompatibilidade entre os motivos e a finalidade do ato administrativo consubstanciado na Portaria do Ministério da Justiça que declarou a posse permanente dos indígenas em Morro dos Cavalos, uma vez que a finalidade constitucional de tal medida é garantir o usufruto indígena sobre as áreas tradicionalmente ocupadas em 5/10/1988, ao passo que o motivo declarado, no caso concreto, foi o estudo antropológico que delimitou as necessidades dos índios no ano de 2002; (f) a antropóloga Maria Inês Ladeira provocou, em 1992, a atuação da FUNAI em prol da demarcação e, posteriormente, em 2002, coordenou o grupo técnico que elaborou o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Morro dos Cavalos, em manifesto conflito de interesses e violação ao princípio da imparcialidade, motivo pelo qual o mencionado laudo deve ser descartado.

Refuta, ademais, a existência de direito originário dos índios Guarani *Mbyá* e *Nhandéva* sobre a área demarcada em Morro dos Cavalos, alegando, em suma, que: (a) na data da vigência da Constituição de 1988, não havia comunidade tradicional indígena vivendo na região, pois os Guarani *Mbyá* somente chegaram a Morro dos Cavalos a partir da década de 90, ao passo que os *Nhandéva* não mais lá estavam quando da promulgação da nova ordem constitucional; (b) as comunidades

ACO 2323 / DF

indígenas beneficiadas possuem origem estrangeira, de modo que não fazem jus à proteção constitucional prevista no art. 231 da Carta da República; (c) não é possível a demarcação da mesma área para etnias diferentes, tal qual se deu, na espécie; (d) a área demarcada pela FUNAI está encravada no Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, unidade de conservação ambiental estadual, criada pelo Decreto catarinense nº 1.260/1975, com área atualizada pela Lei Estadual 14.661/2009, hipótese que exige do hermenuta uma devida ponderação dos valores constitucionais conflitantes, no caso, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225) e a tutela das áreas tradicionalmente ocupadas por povos indígenas (art. 231), considerando que, nesse último, garante-se o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos, *permissivo conflitante com a proteção do valor ambiental*; (e) o Poder Público já adquiriu três imóveis rurais destinados à fixação dos índios Guarani *Mbyá* de Morro dos Cavalos, cujas áreas somam mais de 170 hectares; e (e) a obra de duplicação da rodovia federal BR-101 está sofrendo ilegal obstrução pelos interesses indígenas envolvidos, os quais, apesar de já terem recebido indenização do DNIT em razão da obra e, inclusive, novos terrenos terem sido adquiridos em outro município para o seu deslocamento, seguem ocupando indevidamente o Morro dos Cavalos.

Por fim, (a) tece comentários sobre a injustificada influência de organismos e governos estrangeiros, os quais financiam, dentre outras organizações, a ONG CTI (Centro de Trabalho Indigenista), a qual, por sua vez, executa programas específicos voltados para a regularização de terras indígenas voltadas para o povo Guarani, tendo como coordenadora a antropóloga Maria Inês Ladeira, qual seja, a mesma pesquisadora que conduziu o processo demarcatório objeto desta demanda; (b) adverte que o levantamento fundiário realizado na área demarcada possui falhas que gerarão graves prejuízos aos moradores não índios que residem na região, alguns deles há décadas, os quais serão obrigados a deixar suas propriedades, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito social à moradia; e (c) aponta para a desproporcionalidade da

ACO 2323 / DF

área demarcada, que conta com a presença de aproximadamente 100 (cem) índios, defendendo que, caso sejam necessários mais do que os 121,8 hectares apontados no primeiro estudo antropológico, deve a União adquiri-los pelo caminho da desapropriação e não, abusivamente, pela via do art. 231 da CF/1988.

Acompanharam a inicial extenso rol de documentos, agrupados em 29 anexos (arquivos eletrônicos nºs 3 a 31).

Distribuídos os autos, em 24/1/2014, à relatoria do saudoso Min. TEORI ZAVASCKI, o despacho inaugural foi publicado em 10/2/2014, tendo sido os mandados citatórios das partes rés devidamente cumpridos e juntados ao processado em 17/2/2014 (segunda-feira). Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o prazo em quádruplo para contestar teve início no dia útil subsequente, 18/2/2014 (terça-feira), findando em 22/4/2014 (terça-feira), em razão da prorrogação decorrente dos feriados dos dias 18 e 21 de abril daquele ano. Assim, as contestações juntadas pela FUNAI, em 7/4/2014 (arquivo nº 40), e pela União, em 10/4/2014 (arquivo nº 43), são tempestivas.

Em suas respostas, as rés postulam que os pedidos formulados pelo autor sejam julgados improcedentes, além de sua condenação em custas e honorários. Para tanto, a Fundação Nacional do Índio argumenta, preliminarmente, que inexistente conflito federativo a justificar a competência desta SUPREMA CORTE, por se tratar de demanda que revela mero conflito entre entes federados acerca de fato insuscetível de romper a estabilidade do pacto federativo, nos termos da jurisprudência do Plenário deste TRIBUNAL (ACO 1295-AgR/SP; ACO 1513-ED/MS; ACO 1551-AgR/MS; e ACO 1802-AgR/MS). No mérito, defende que: (a) são constitucionais as normas que regem o processo de demarcação (MS 21.649/STF; MS 24.045/STF; RMS 26.212/STF; e PET 3.388/STF); (b) não procede a assertiva de que a FUNAI seria o órgão exclusivamente responsável pelo processo demarcatório; (c) é legítima a atribuição, ao profissional antropólogo, do papel de coordenador da equipe multidisciplinar responsável pelos estudos de identificação e delimitação das terras indígenas e da função de redigir o respectivo relatório; (d) é

infundada a tese de nulidade do processo administrativo questionado, pelo fato de uma única antropóloga ter atuado ora como peticionante, ora como coordenadora do grupo de trabalho responsável pelos estudos de identificação e delimitação da área demarcada; (e) foi oportunizada, aos interessados, a participação no procedimento demarcatório, nos termos da legislação aplicável, a qual efetivamente ocorreu em diversas ocasiões, não havendo que se falar em violação ao princípio do devido processo legal; (f) a Portaria nº 2498/MJ/2011, do Ministério da Justiça, que determinou a intimação por via postal, com aviso de recebimento, dos entes federados cujos territórios se localizem nas áreas sob demarcação entrou em vigor em 31/10/2011, ou seja, cerca de 08 (oito) anos depois de deflagrado o processo administrativo relativo à Terra Indígena Morro dos Cavalos, não tendo, pois, incidência no caso em apreço; (g) ficou comprovada a ocupação tradicional da área demarcada, pelas comunidades Guarani, na data de 5/10/1988, devendo-se considerar, ademais, que não se aplica tal marco temporal na hipótese em que os índios foram esbulhados de suas terras; (h) a demarcação da área de 121,8 ha, proposta pelo primeiro grupo de trabalho, revelou-se incompatível com os ditames do art. 231 da CF/1988, razão por que foi constituída, pela FUNAI, nova equipe multidisciplinar cujo relatório mostrou-se consentâneo com os preceitos constitucionais; (i) a aquisição de outras terras para os indígenas do Morro dos Cavalos representou apenas medidas compensatórias decorrentes da construção do Gasoduto Bolívia/Brasil e das obras de duplicação do trecho Florianópolis/Osório da BR-101, não sendo substitutivas do processo de regularização fundiária da Terra Indígena Morro dos Cavalos, nos moldes do art. 231 da CF/1988; (j) o Programa de Apoio às Comunidades Indígenas Guarani – PACIG – foi desenvolvido por servidores da FUNAI e não por influência de governos estrangeiros, tendo contado com a ampla participação do Ministério Público Federal e de entidades ligadas à defesa dos Guarani, não havendo qualquer antijuridicidade em sua constituição; e (l) não há conflito em decorrência da sobreposição da terra indígena discutida com o Parque Estadual da Serra do Tabuleiro, uma vez que os valores

ACO 2323 / DF

constitucionais em apreço são convergentes.

A União, utilizando-se dos mesmos fundamentos já trazidos pela *corré*, defendeu, em síntese, (a) a constitucionalidade dos dispositivos legais questionados; (b) a legalidade do processo administrativo demarcatório; e (c) a aplicação do art. 231 da CF/88 ao caso dos autos, diante do cumprimento de seus elementos fáticos e jurídicos. Ademais, acrescentou sustentações relativas à inaplicabilidade, ao caso, do verbete 650 da Súmula do STF e à não prevalência do direito à propriedade dos não índios frente às garantias constitucionais dos povos aborígenes.

Em atendimento ao despacho publicado em 5/6/2014, para que a parte autora se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias sobre as preliminares apresentadas pelas rés, o Estado de Santa Catarina (arquivo nº 51) repisou parte das alegações iniciais e requereu a exibição, pela Fundação Nacional do Índio, dos processos das contestações administrativas e do levantamento fundiário da Terra Indígena Morro dos Cavalos, o que já foi providenciado pela requerida (arquivos 59 a 102 e 110 a 126).

Instadas a dizerem se tinham provas a produzir (despacho de 30/4/2015, arquivo 129), a rés responderam negativamente (arquivos 144 e 146). O autor, por seu turno, requereu a produção de prova testemunhal, sem indicar, na oportunidade, o rol de testemunhas (arquivo 142).

Em 13/5/2015, a Comunidade Indígena Guarani peticionou nos autos, requerendo seu ingresso na lide como assistente litisconsorcial e a produção de provas testemunhais e documentais (arquivos 132/133). Juntou documentos (arquivos 134 a 140). Em 14/10/2016, embora ainda pendente seu pedido de intervenção, o peticionante apresentou contestação nos autos (arquivo 163).

O Estado de Santa Catarina, em petição de 11/5/2016 (arquivo eletrônico nº 147), formulou pedido incidental de tutela provisória de urgência, de natureza cautelar, com o objetivo de: (a) impedir as *corrés* União e Fundação Nacional do Índio (FUNAI) de praticarem qualquer ato que importe na retirada dos proprietários/posseiros identificados no processo de levantamento fundiário da Terra Indígena Morro dos Cavalos

ACO 2323 / DF

e que resulte no pagamento de indenizações de benfeitorias, com fulcro no art. 231, §6º, da Constituição Federal de 1988; (b) compelir a FUNAI a adotar as providências necessárias ao retorno do *status quo ante*, reconduzindo à região os proprietários/posseiros dela já retirados, bem como revertendo os pagamentos já efetuados. Tais pleitos foram objeto de impugnação, em 14/10/2016, pela Comunidade Indígena Guarani (arquivo eletrônico nº 170). O peticionário noticia, em síntese, que, por meio do Ofício nº 88/DPT, de 29/1/2016, o Diretor de Proteção Territorial da FUNAI lhe informou que 04 (quatro) ocupantes não índios da TI Morro dos Cavalos receberam a indenização prevista no art. 231, §6º, da CF/1988 e já deixaram a região. A importância paga totalizou o montante de R\$727.169,78 (setecentos e vinte e sete mil, cento e sessenta e nove reais e setenta e oito centavos). Tal fato, na compreensão do requerente, afigura-se contrário ao Direito posto, uma vez que: (a) *não há autorização legal para se retirar os proprietários/posseiros de boa-fé, muito menos de os indenizar pelas benfeitorias, antes da finalização do processo demarcatório por meio do Decreto de homologação do Presidente da República;* (b) *há uma clara atuação da FUNAI para tornar irreversível a demarcação da Terra Indígena Morro dos Cavalos;* (c) houve violação ao princípio da impessoalidade, pois não se estabeleceu um critério objetivo para a escolha dos beneficiários. Advoga a presença do *fumus boni iuris*, assentado na premissa de que a FUNAI retirou não índios da área sob disputa antes de homologada a demarcação por Decreto do Presidente da República. O perigo da demora, por seu turno, estaria evidenciado pelo risco de os demais ocupantes não índios também serem retirados da localidade, o que, com o passar do tempo, tornaria ainda mais difícil o retorno ao estado anterior. Juntou documentos (arquivos eletrônicos 148 a 158).

Ainda no âmbito da tutela provisória, o demandante voltou aos autos, em 20/9/2017, para noticiar a ocorrência de invasões indígenas, sob a orientação da FUNAI, em propriedades particulares situadas no Morro dos Cavalos. Por tal razão, requereu a análise urgente do pedido cautelar anteriormente apresentado e a determinação à FUNAI para que se abstenha de praticar *atos que impliquem na invasão de propriedades que*

ACO 2323 / DF

estejam na área demarcada pela Portaria nº 771, de 2008 (arquivo eletrônico nº 177).

Por fim, em 7/11/2016, a Defensoria Pública da União requereu sua admissão no processo, na qualidade de *amicus curiae*, com poder de apresentar informações e memoriais escritos, bem como realizar sustentação oral por ocasião do julgamento da causa (arquivo 172).

É o breve relato dos fatos. Passo a sanear o processo, nos moldes predicados pelo art. 357 do Código de Processo Civil.

Ab initio, assento a competência desta SUPREMA CORTE para o processo e julgamento da presente demanda, em razão de estar configurada, no caso concreto, a hipótese do art. 102, I, *f*, da Constituição Federal de 1988 .

É certo que a jurisprudência deste TRIBUNAL tem entendimento seguro no sentido de só autorizar a instauração de sua competência diante da existência de contenda que, a par de antagonizar os entes federados, expresse a potencialidade de abalar os valores que informam o próprio pacto federativo. Nesse sentido, esta CORTE tem expressado o entendimento de que é preciso distinguir o litígio entre entes da Federação – que se restringe ao âmbito intersubjetivo – do verdadeiro conflito federativo, que transborda os limites da demanda a ponto de poder debilitar o próprio equilíbrio das relações estabelecidas entre as comunidades políticas que integram o Estado brasileiro. Para configurar-se a norma do art. 102, I, *f*, da CF/1988, portanto, não é suficiente a existência de mero conflito patrimonial (ACO 1048 QO, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno, DJe de 31/10/2007; ACO 1.295-AgR-segundo, Pleno, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 2/12/2010; ACO 690 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 30/8/2016; ACO 570 AgR-segundo, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 29/2/2016).

No caso concreto, entretanto, tenho por configurada controvérsia de invulgar magnitude cujo resultado pode, de um lado, subtrair parcela relevante do domínio territorial do ente federativo catarinense – inserida em unidade de conservação ambiental estadual (Parque Estadual Serra do

ACO 2323 / DF

Tabuleiro) – ou, de outro, coarctar o exercício, pela União, da competência constitucional que lhe foi outorgada pelo art. 231 da Carta da República. Tal cenário revela atrito institucional de extrema gravidade, justificando-se, assim, a competência originária deste SUPREMO TRIBUNAL, na esteira de vários precedentes desta CORTE (Rcl 3205 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Plenário, DJe de 7/12/2007; Rcl 3331, Rel. Min. CARLOS BRITTO, Plenário, DJ de 17/11/2006; Rcl 2833, Plenário, DJ de 5/8/2005).

Firmada a competência, analiso as questões preliminares ainda pendentes, quais sejam, (a) pedido de tutela provisória, de natureza cautelar, deduzido pela autora; (b) o pleito da Comunidade Indígena Guarani de ingressar na lide como assistente litisconsorcial das corrés; e (c) o requerimento, formulado pela Defensoria Pública da União, que almeja intervir no processo, na qualidade de *amicus curiae*, com poder de apresentar informações e memoriais escritos, bem como realizar sustentação oral por ocasião do julgamento da causa.

Não se mostra razoável, neste estágio, o pedido de tutela provisória de urgência. Com efeito, a concessão da tutela provisória de urgência seja de natureza cautelar ou satisfativa, na dicção do art. 300 do Código de Processo Civil, exige a presença de elementos que evidenciem a probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como *fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (o chamado *periculum in mora*).

Na espécie, entretanto, não estão preenchidos os requisitos legais. Inicialmente, registro que, ao contrário do que defendeu o requerente, o direito que se exige provável para a concessão da medida de urgência é aquele que se visa acautelar, ou seja, o direito material veiculado no processo de conhecimento. A tutela que ora se persegue, de cunho assecuratório, tem no predicado da acessoriedade ou referibilidade o seu distintivo de validade. Ela é o mecanismo de preservação de outro direito, de caráter satisfativo, cuja plausibilidade jurídica deve estar demonstrada para que se justifique o deferimento da cautela (ACO 2455 MC-AgR, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Plenário, DJe de 4/11/2015; AC 3091 AgR,

Segunda Turma, DJe de 21/9/2015; RTJ 174/437-438, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Sucedee que, no atual estágio processual, e diante de um cenário fático tão complexo, que encerra múltiplos interesses, com documentos apontando conteúdos francamente antagônicos, não é possível assentar-se a fumaça do bom direito perseguido pelo autor, ao menos em intensidade que justifica a adoção da medida de cautela pretendida. Faz-se necessário o avanço na marcha processual, com o saneamento do processo e início da fase instrutória, que ora se concretiza, para que se dissipem as incongruências ainda espelhadas nos inúmeros arquivos encartados aos autos. Além disso, a ação se volta contra a higidez de atos administrativos lançados em complexo procedimento de demarcação de terras indígenas que, ante a imperiosa vinculação do Poder Público às diretrizes do art. 37, *caput*, da Constituição Federal, gozam inicialmente de presunção de legitimidade e veracidade, razão por que, para afastá-los liminarmente, exige-se um maior esforço argumentativo, ainda não respaldado nos autos.

Ademais e não menos importante para o embasamento desta decisão, não se faz presente risco de dano ao resultado útil deste processo, centrado no exame da legalidade do processo de demarcação de terra indígena, tal como previsto na Constituição Federal. De fato, o que o autor busca, na ação principal, não é a defesa do interesse deste ou daquele particular, em tese vítima de esbulho possessório, até porque lhe faltaria legitimidade processual para tanto, mas sim, grosso modo, o reconhecimento judicial de que a área discriminada no relatório técnico elaborado em uma das fases do procedimento demarcatório não é terra indígena, nos moldes previstos no art. 231 da CF/1988, o que não está sob ameaça em razão dos acontecimentos narrados.

Há outro dado, também merecedor de destaque, que desautoriza qualquer pronunciamento judicial, nestes autos, sobre as indenizações pagas pela FUNAI a determinados ocupantes da área demarcada. É que os referidos particulares receberam a indenização e deixaram a área de livre e espontânea vontade, mediante termo de acordo extrajudicial

ACO 2323 / DF

celebrado com a autarquia federal, conforme se observa da análise das notas de empenho acostadas aos autos (arquivo eletrônico nº 149, fls. 15 e 18). O direito acordado pelas partes, de cunho patrimonial, é disponível, não estando o Estado-juiz autorizado a se imiscuir em tal avença e, tampouco, compromete o exame da regularidade do processo de demarcação.

E, sob o ponto de vista processual, tivesse a autarquia retirado os não índios da localidade de forma coercitiva, *manu militari*, tal como sugerido pelo autor, caberia aos ofendidos reprimirem o ato abusivo pela via processual adequada e não nos presentes autos, em que não figuram como partes. O mesmo raciocínio se aplica à alegação de que imóveis privados estão sendo invadidos por indígenas, sob o patrocínio, segundo se sustenta, da FUNAI. Em primeiro lugar, a acusação de que a autarquia indigenista estaria a orientar a prática de tais atos não está amparada em nenhum suporte probatório constante do processado. O próprio ofício encaminhado ao Estado de Santa Catarina pelos particulares supostamente prejudicados relata o esbulho de índios, mas também de mestiços e não índios (arquivo eletrônico nº 179, fl. 1), o que, naturalmente, não se pode debitar na conta da referida entidade pública.

Em suma, inconsistente o pedido de tutela provisória.

No mais, assiste à Comunidade Indígena o direito de ingressar nestes autos, na qualidade de assistente simples das partes réis, recebendo o processo, entretanto, no estado em que se encontra, tal qual disposto no parágrafo único do art. 119 do CPC/2015. De outro lado, o pedido de ingresso como assistente litisconsorcial não se justifica. O que se discute, nos autos, é a regularidade – de conteúdo e de forma – do processo administrativo demarcatório de terra indígena, cuja competência constitucional é da União e, em face da descentralização administrativa operada pela Lei 5.371/1976, c/c o art. 19 da Lei 6.001/1973, da FUNAI. União e FUNAI, portanto, são as pessoas jurídicas que detém interesse imediato na solução da lide, uma vez que integram a relação jurídica nela debatida. A Comunidade Indígena Guarani, reconheça-se, tem interesse jurídico no resultado do presente processo, na medida em que seus

representados serão os beneficiados com o resultado do processo administrativo demarcatório, cuja validade é ora questionada. Porém, trata-se de interesse jurídico mediato ou reflexo, que autoriza, de acordo com a lei processual, o ingresso na lide *ad adjuvandum*, na moldura da assistência simples, o que atende ao comando normativo disposto no art. 232 da Constituição Federal de 1988 (*Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo*) e se alinha ao que decidido pelo Plenário desta CORTE no julgamento da Pet 3388/RR (Rel. Min. CARLOS BRITTO, DJe de 25/9/2009).

Nessa senda, como rememorado acima, o assistente recebe o processo no estado em que se encontra (art. 119, *parágrafo único*, do CPC/2015). Assim, tendo escoado, de há muito, o prazo de resposta das partes rés (o termo *ad quem* foi alcançado em 22/4/2014), e tendo a marcha processual já ultrapassado a fase postulatória, deve ser desentranhada dos autos a contestação apresentada pela referida Comunidade Indígena (arquivo 163).

Já o pedido de ingresso, como *amicus curiae*, formulado pela Defensoria Pública da União, deve ser ponderado, inicialmente, à luz do que dispõe o art. 138 do Código de Processo Civil, assim escrito:

O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

Ou seja, a nova legislação processual ampliou as hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, antes restrita a processos que discutiam matérias específicas – a exemplo da intervenção obrigatória da CVM e do

ACO 2323 / DF

CADE, nos processos em que se discutissem questões relacionadas à competência de cada uma dessas autarquias (Leis 6.385/1976 e 12.529/2011, respectivamente) – ou veiculavam demandas objetivas de controle concentrado de constitucionalidade (*ex vi* das Leis 9.868 e 9.882/1999), para qualquer tipo de processo. A admissão desse terceiro, no entanto, condiciona-se ao cumprimento de dois requisitos, quais sejam: (a) a necessidade da relevância da matéria, da especificidade do tema discutido ou a repercussão social da controvérsia; e (b) a representatividade adequada.

A relevância proeminente da matéria e a grave repercussão social do litígio estão configuradas nos autos, uma vez que se discute o acerto de demarcação de terra indígena – e a tradicionalidade da ocupação da área pelas etnias Guarani *Mbyá* e Guarani *Nhandéva* – em significativas dimensões da região metropolitana de Florianópolis.

De igual modo, tenho que foi demonstrada a representatividade adequada da postulante. Com efeito, o art. 4º, XI, da Lei Complementar 80/1994 incluiu, entre as funções institucionais da DPU, a defesa de grupos sociais vulneráveis. Além disso, foi instituído, no âmbito daquele órgão, por meio da Portaria 291/2014, o Grupo de Trabalho Comunidades Indígenas, com a atribuição de elaborar estratégias de atuação relacionadas aos temas específicos daquelas comunidades. Por fim, a requerente faz parte da *Comissão Permanente dos Direitos dos Povos Indígenas, dos Quilombolas, dos Povos e Comunidades Tradicionais, de Populações Afetadas por Grandes Empreendimentos e dos Trabalhadores e Trabalhadoras Rurais envolvidos em Conflitos Fundiários*, instituída pelo Conselho Nacional dos Direitos Humanos, tal qual disposto no 2º, inc. I, letra d, da Resolução nº 13, de 3 de dezembro de 2015.

Assim, ficou demonstrada a atuação concreta da postulante em relação aos temas que constituem o objeto da presente ação, de forma que o seu ingresso na lide terá o condão de pluralizar o debate, intensificando o diálogo entre as diversas visões institucionais a respeito da matéria, o que, por via de consequência, qualificará o julgamento a ser proferido por esta CORTE.

ACO 2323 / DF

Resolvidas as questões processuais pendentes e, sem prejuízo do oportuno exame da pertinência da produção de prova oral, expressamente requerida pelo autor e pela Comunidade Indígena Guarani, importante seja formalmente instado o Ministério da Justiça, por onde ainda tramita o processo administrativo, solicitando informações a respeito da apreciação do pedido de revisão deduzido pelo Estado de Santa Catarina, em abril de 2013, com destaque para adequação dos critérios de demarcação das terras indígenas definidos pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão proferido na Pet 3338/RR, devidamente incorporados no parecer n. 0001/2017 da Advocacia Geral da União, ao qual se deu eficácia normativa interna.

Sem prejuízo desta determinação, toma-se como relevante, como prova documental, seja oficiado ao INCRA para que apresente aos autos o mapeamento cronológico detalhado da área objeto da demarcação indicada no relatório técnico em que se embasou a portaria 771/2008 do Ministério da Justiça (1988 ha e perímetro de cerca de 31 km), baseado em imagens orbitais com alta resolução espacial que permitam aferir as transformações do uso e ocupação do espaço geográfico correspondente, ocorridas entre os anos de 1985 a 1995.

Diante do exposto, com base no art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: (a) INDEFIRO o pedido de tutela provisória de urgência deduzido pela autora; (b) DEFIRO, parcialmente, o pedido da Comunidade Indígena Guarani, para admitir o seu ingresso no feito na qualidade de assistente simples, recebendo o processo no estágio em que atualmente se encontra (art. 119, parágrafo único, do CPC/2015). Desentranhe-se dos autos a contestação apresentada pelo agora assistente (arquivo 163), ante a sua manifesta intempestividade; (c) Admito a Defensoria Pública da União como *amicus curiae*, facultando-lhe a apresentação de informações e memoriais escritos, no prazo de 15 (quinze) dias, na forma do art. 138, *caput*, do CPC/2015, e a possibilidade de sustentar oralmente quando do julgamento definitivo do mérito da presente ação, ressalvada a hipótese de julgamento monocrático, se for o

ACO 2323 / DF

caso; (d) Intime-se o Ministério Público Federal para intervir no processo, na qualidade de *custos legis*, tal qual determina o comando do art. 232 da Carta da República, c/c o art. 178, I e III, do CPC/2015; (e) Oficie-se ao Ministério da Justiça, nos termos da fundamentação, solicitando informações sobre a apreciação do pedido de revisão deduzido pelo Estado de Santa Catarina, em abril de 2013, com destaque para adequação dos critérios de demarcação das terras indígenas definidos pelo Supremo Tribunal Federal no acórdão proferido na Pet 3338/RR, devidamente incorporados no parecer n. 0001/2017 da Advocacia Geral da União, ao qual se deu eficácia normativa interna; (e) Oficie-se ao INCRA, também nos exatos termos da fundamentação, anexando-se ao instrumento cópia do memorial descritivo da área a ser objeto do mapeamento, integrante do relatório técnico aprovado pelo Presidente da Funai e publicado no Diário Oficial da União em 18/12/2002.

Publique-se.

Brasília, 26 de março de 2018.

Ministro **ALEXANDRE DE MORAES**

Relator

Documento assinado digitalmente

Impresso por: 004715548098 ACO 2323
Em: 02/04/2018 - 22:55:27