

MANDADO DE SEGURANÇA 34.201 MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI
IMPTE.(S) : OSVALDO BENEDITO GONÇALVES E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S) : ALARICO DAVID MEDEIROS JUNIOR E
OUTRO(A/S)
IMPDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO:

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por Osvaldo Benedito Gonçalves e outros, com vistas a determinar que o Presidente da República se abstenha de editar decreto homologatório de ampliação da Reserva Indígena Taunay-Ipegue, localizada no Município de Aquidauana/MS, objeto da Portaria nº 497, do Ministro da Justiça, editada em 29/4/16,

De início, acolho o bem lançado relatório trazido pela decisão do Ministro **Luiz Fux**, então relator, datada de 13/9/16, a qual deferiu a liminar pleiteada nos autos:

“Os impetrantes noticiam serem legítimos proprietários das Fazendas *Anhumas* e *Estrela*, cujos perímetros foram atingidos pelo processo instaurado pelo INCRA, para fins de ampliação da mencionada reserva indígena, o qual culminou na expedição da Portaria n. 497 do Ministro da Justiça e está na iminência de ser homologada, mediante decreto a ser editado pelo Presidente da República.

Mencionam que, após a demarcação da Terra Indígena denominada Taunay-Ipegue, levada a efeito por Rondon em 1905, não há notícias de que os indígenas tenham sofrido algum esbulho em suas áreas, por parte de não índios, como também resulta evidente que a pretensão de ampliação da Reserva Indígena está calcada somente no fundamento de suposto aumento da população ocupante da área em comento.

Aduzem que o eventual decreto homologatório ofenderia

o art. 5º, II, XXII, XXXVI, LIV e LV, o art. 20, XI, o art. 37, *caput*, e o art. 231, da Constituição da República, na medida que o Processo FUNAI/BSB n. 08620.000289/1985, que ampliou a reserva formalizada e demarcada da Terra Indígena Taunay-Ipegue, seria nulo de pleno direito, diante da ausência dos pressupostos fáticos e históricos aptos à respaldar o processo de ampliação.

Afirmam que a ameaça ao direito líquido e certo dos impetrantes, decorrente do desrespeito ao direito de propriedade sobre os imóveis alcançados pela ampliação da reserva, legitima a impetração da presente ação mandamental, diante da ausência de recurso com efeito suspensivo, no caso concreto, coadjuvado pelo fato de o processo de demarcação da área em exame estar superado desde a edição do Decreto nº 276, de 29 de outubro de 1991, em que o Presidente da República homologou a centenária demarcação iniciada por Rondon no ano de 1905. Nesse ponto, acrescentam as seguintes considerações, *verbis*:

‘Consoante o comando expresso do § 1º do artigo 19 da Lei 6.001 de 19 de dezembro de 1973, a homologação da Terra Indígena Taunay-Ipegue encerrou o procedimento administrativo daquela demarcação.

Neste caso, após análise do processo fático e formal da demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue levada a efeito por Rondon em 1.905 (CENTO E DEZ ANOS PRETÉRITOS), e após a oitiva dos próprios índios já no ano de 1.990, em reunião ocorrida precisamente em 1º de dezembro de 1.990 (cf. ata devidamente assinada e que encontra-se acostada às fls. 42/43 dos autos do processo administrativo FUNAI/BSB nº 1.147/82, cópia integral anexa), foi editado o Decreto nº 276, de 29 de outubro de 1.991, em que o Presidente da República homologou aquela centenária demarcação.’

Alegam que o *fumus boni iuris*, decorrente da flagrante violação do direito de propriedade dos impetrantes, e o *periculum in mora*, em razão da iminente expedição de Decreto

pelo Presidente da República, autorizam a concessão da tutela liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de praticar ato normativo ameaçador do direito líquido e certo dos impetrantes (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009), de modo especial a edição de decreto homologatório da Portaria n. 497, de 29/4/2016, do Ministro da Justiça.

Quanto ao mérito, pleiteiam a concessão da segurança preventiva para fins de reconhecimento da nulidade plena do processo administrativo FUNAI 289/85 e da Portaria 497, de 29 de abril de 2016, da lavra do Ministro da Justiça.”

Conforme narrado, foi então implementada a postulada cautelar, por meio de decisão assim ementada:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DIREITO ADMINISTRATIVO. AMPLIAÇÃO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. ALEGADA NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVISÃO. PORTARIA Nº 497/2016 DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. PEDIDO LIMINAR DEFERIDO ATÉ A INSTRUÇÃO COM AS INFORMAÇÕES.

Na sequência, foram prestadas as devidas informações, por parte da Presidência da República.

A União apresentou agravo regimental, contra o deferimento da liminar e, por fim, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da República, pelo indeferimento da ordem, por meio de parecer que restou assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMPLIAÇÃO DOS LIMITES DA TERRA INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE. PORTARIA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. PROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

1. Não é cabível a discussão, na via estreita do mandado

de segurança, da legalidade do processo demarcatório de Terra Indígena, por se tratar de questão que demanda extensa dilação probatória.

2. Há previsão constitucional ampla sobre direito dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, abrangendo as terras que lhe foram tomadas.

3. As condicionantes fixadas no caso da Raposa Serra do Sol não possuem o alcance pretendido pelos impetrantes. A vedação à ampliação de demarcações anteriores não se aplica às hipóteses de vícios ou erros no procedimento demarcatório originário.

4. Direito de propriedade que não prevalece sobre o dos indígenas.

- Parecer pelo não conhecimento do writ ou, afastada a preliminar, pelo provimento do agravo interno e pela denegação da ordem.

É o relatório.

Decido:

De início, ressalto que o mandado de segurança é remédio constitucional colocado à disposição do jurisdicionado quando seu direito líquido e certo estiver sendo violado, ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade. **Vide**, a propósito, o que dispõe o art. 5º, inc. LXIX, da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger **direito líquido e certo**, não amparado por 'habeas-corpus' ou 'habeas-data', quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa

jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; (grifou-se).”

Para conhecimento do mandado de segurança, exige-se a presença de direito líquido e certo. Sobre o tema, a doutrina ensina que:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fato ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meio judiciais. (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnold; MENDES, Gilmar Ferreira. **Mandado de segurança e ações constitucionais**. 22 ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 34) .”

A jurisprudência desta Suprema Corte é pacífica acerca da impossibilidade de se discutir, por meio de mandado de segurança, questões controvertidas que envolvam discussão de fatos e provas, em razão do rito sumário especial da ação não comportar dilação probatória. Nesse sentido:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA SITUAÇÃO DE CONTROVÉRSIA OBJETIVA ILIQUIDEZ DOS FATOS SUBJACENTES À ALEGAÇÃO DA PARTE IMPETRANTE INVIABILIDADE, NA VIA SUMARÍSSIMA DO MANDADO DE SEGURANÇA, DE QUALQUER PROCEDIMENTO INCIDENTAL DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PRECEDENTES DOCTRINA CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DA DISCUSSÃO, EM SEDE MANDAMENTAL, EM TORNO DA EXISTÊNCIA, OU NÃO,

DE OCUPAÇÃO TRADICIONAL DA ÁREA POR INTEGRANTES DA COMUNIDADE TRIBAL INTERESSADA (TERRA INDÍGENA PEQUIZAL DO NARUVÔTU) A TERRA INDÍGENA COMO RES EXTRA COMMERCIIUM SENTIDO E ALCANCE DA NORMA TUTELAR INSCRITA NO ART. 231, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA INSUBSISTÊNCIA DE TÍTULOS DOMINIAIS PRIVADOS EM FACE DO TEXTO CONSTITUCIONAL PRECEDENTES MAGISTÉRIO DA DOCTRINA PARECER DA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. INCOMPORTABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INCIDENTAL NA VIA SUMARÍSSIMA DO MANDADO DE SEGURANÇA.

A ação de mandado de segurança que faz instaurar processo de natureza eminentemente documental caracteriza-se por somente admitir prova literal pré-constituída, não comportando, por isso mesmo, a possibilidade de dilação probatória incidental, pois a noção de direito líquido e certo ajusta-se ao conceito de fato incontroverso e suscetível de comprovação imediata e inequívoca. Doutrina. Precedentes. TERRAS INDÍGENAS E TÍTULOS DOMINIAIS PRIVADOS. A eventual existência de registro imobiliário em nome de particular, a despeito do que dispunha o art. 859 do Código Civil de 1916 ou do que prescreve o art. 1.245 e §§ do vigente Código Civil, não torna oponível à União Federal esse título de domínio privado, pois a Constituição da República 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 domínio e a posse de tais áreas, considerando ineficazes, ainda, as pactuações negociais que sobre elas incidam, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas que provocam, por efeito de expressa recusa 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). Doutrina. Precedentes.

Foi a própria Constituição da República que proclamou a invalidade de títulos dominiais existentes sobre áreas qualificadas como terras indígenas (CF, art. 231, § 6º), posto que integram, constitucionalmente, o domínio patrimonial da União Federal (CF, art. 20, XI)” (MS nº 34.199/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 6/7/20).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. POSSE INDÍGENA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A verificação da posse indígena em processo de demarcação de terras exige dilação probatória, o que não é admitido em sede de mandado de segurança. Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 14/9/2007

2. O art. 2º, § 8º, bem como o art. 9º do Decreto nº 1.775/1996 asseguram a todos atingidos pelo procedimento demarcatório o direito de se manifestar até 90 (noventa) dias após a publicação, em meio oficial, do resumo do relatório técnico, podendo contestar todas as alegações apresentadas no procedimento demarcatório.

3. In casu, conforme teor da Portaria nº 298 do Ministério da Justiça, as agravantes contestaram as alegações levantadas, razão pela qual não há que se cogitar violação à ampla defesa.

4. Ademais, 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 vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem. Precedentes: RMS 24.045, Min. Rel. Joaquim

Barbosa, DJ 05/8/2005, MS 21.660, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 7/12/2006; MS 21.892, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29/8/2003. 5. Agravo regimental a que se nega provimento” (RMS nº 27.255/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 11/12/15).

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO PREVENTIVO CONTRA ATO A SER PRATICADO PELA PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, CONSISTENTE NA EDIÇÃO DE DECRETO HOMOLOGANDO PORTARIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, TENDO EM VISTA A PRESENÇA DE INTERESSES DE AMPLÍSSIMO ESPECTRO DE SITUAÇÕES FÁTICAS HETEROGÊNEAS, TITULARIZADOS POR INÚMEROS SUBSTITUÍDOS PROCESSUAIS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ANTERIOR PROPOSITURA DE AÇÃO ORDINÁRIA CONTRA A UNIÃO E A FUNAI, COM O MESMO OBJETIVO. LITISPENDÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO” (MS nº 31.245/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Teori Zavascki**, DJe de 4/9/15).

Conforme noticiou a União, nas informações prestadas, a demarcação anterior não estava baseada em critérios constitucionalmente estabelecidos, sendo que a revisão da demarcação da terra indígena que se pretende evitar nestes autos “se faz imprescindível, uma vez que são vários os vícios que a ensejam, a saber: não foi fundamentada em estudo antropológico de identificação, mas sim em mapa apresentado em 1905 pelo Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon; não foram feitos estudos de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental; não foi considerado, para a delimitação, o direito originário dos índios que habitavam a região; e não houve contraditório e ampla defesa (item eletrônico nº 391, fl. 15).

No relatório circunstanciado de identificação e delimitação da terra

indígena, por sua vez, consta o seguinte:

“A continuidade histórica da ocupação Terena no interflúvio Miranda-Aquidauana, remonta às primeiras décadas do século XIX, quando Miranda era apenas um Presídio abastecido por estes mesmos índios. Os depoimentos de anciãos Terena nascidos nas décadas de 1910 e 1920, seja na “Reserva” do Ipegue demarcada por Rondon em 1905 ou em “fazendas” da região que fazem parte do território tradicional Terena dali, demonstram que a influência indígena na região nunca arrefeceu, e que a criação de um espaço arbitrário (a Reserva) jamais constituiu em obstáculo para a continuidade do uso e ocupação indígena nas áreas que os Terena do Ipegue tinham (e têm) como de ocupação tradicional. Os grupos locais Terena têm fixado a aldeia denominada “Ipegue” no mesmo lugar desde pelo menos 1850, dada a notícia deixada por vários cronistas, entre os quais A. Taunay (“a sete léguas e meia de Miranda”). Esta localização continuou confirmada pelos vários registros oficiais do Império, mesmo depois da guerra com o Paraguai, pelo registro de Rondon quando “demarcou” a “Reserva” do Ipegue em 1905 e pelo depoimento dos velhos índios daquela aldeia. Por volta de 1850 os Terena daquele interflúvio também habitavam o aldeamento de Naxe-Daxe (atualmente extinto e cujo território ficou de fora da “Reserva” do Ipegue demarcada em 1905 por Rondon), conforme registro de Taunay (“localizada a seis léguas de Miranda”), confirmado por registros oficiais do Império e por Rondon quando demarcou aquela “Reserva” em 1905. Relatórios de Diretores Geral de Índios em Miranda, datados de 1852 a 1863, demonstram que na região aqui referida como “terra tradicional dos Terena do Ipegue”, havia, por volta de 1860 (pouco antes da invasão da região por tropas paraguaias), vários aldeamentos Guaná-Txané (Terena); Ipegue (situada no atual local); Tuminiku (situada nas proximidades da aldeia Bananal); Naxe-Daxe (entre Ipegue e Cachoeirinha, no córrego do mesmo nome); Haókôé (situada a uma légua a nordeste da

aldeia Tuminiku); Agachi (situada junto ao rio do mesmo nome, ao sul do Ipegue); Eponadigo (situada em afluentes do Agachi). A atual aldeia Bananal, tem sua origem registrada desde o final do século XIX (1894). Foi nesta aldeia, em 27.08.1905 o local onde Rondon realizou audiências antes de iniciar a demarcação da “Reserva” do Ipegue naquele ano. Mesmo quando grande parte dos territórios tradicionais desses Terena do Ipegue lhes foram expropriados indevidamente, os depoimentos dos índios da “Reserva” do Ipegue mostram que jamais, em tempo algum, eles deixaram de ocupar as áreas contíguas à Reserva demarcada por Rondon, pois ali, reconhecidamente, eram territórios de usos tradicionais. Muitos nasceram ali e, até quando as condições ecológicas o permitiram, continuaram a realizar expedições de coleta e para caçadas nos lotes vizinhos, legitimados ou adquiridos junto ao Estado do Mato Grosso através de procedimentos fraudulentos. Portanto, a continuidade histórica da habitação dos Terena na região de Ipegue (e adjacências) permaneceu incontestável por todos estes anos, caracterizando claramente o indigenato das terras por eles ocupadas, já dentro dos limites estabelecidos após a guerra com o Paraguai, por força da convivência necessária com os novos ocupantes não-índios que adentraram seus territórios após aquele conflito.

(...)

A presente proposta teve por base as legítimas reivindicações dos Terena de Taunay-Ipegue que, como já exposto na apresentação, visa superar obstáculos presentes há mais de vinte anos, visto que embora esta terra indígena esteja homologada, em nenhum momento tal homologação foi considerada definitiva pelos Terena dali, pois sua atual superfície é apenas uma ínfima parte de suas terras originais, tendo eles a consciência que, mesmo assim, ainda terão de abrir mão de importantes parcelas de suas terras tradicionais para seus vizinhos purutuyé. Portanto, nos limites aqui estabelecidos, pretendemos recuperar para aqueles Terena de Taunay-Ipegue, parte das suas terras tradicionais caracterizadas

como de 'habitação permanente' (ao sul e a noroeste) e parte de suas terras tradicionais caracterizadas como 'imprescindíveis às suas atividades produtivas' (ao norte e sul), áreas estas que, no seu conjunto foram expropriadas irregularmente pelo Estado de Mato Grosso. Pretendemos ainda delimitar como indígenas, como de fato o são, parte das terras 'necessárias à preservação dos recursos ambientais fundamentais para o bem estar' daquela população (a leste), todas elas absolutamente necessárias para que aquele grupo Terena 'possa se reproduzir física e culturalmente segundo seus usos, costumes e tradições'.

Como se pode observar, as alegações autorais de violações a direito dos atuais ocupantes, diante da pretensão da FUNAI de ampliar a área demarcada de terras indígenas, exigiria confrontações complexas, muitas das quais relacionadas ao processo histórico de ocupação da região e de seu perfil demográfico.

Tem-se, assim, que, para o acolhimento das alegações dos impetrantes, de ausência de ocupação tradicional indígena sobre a terra a ser demarcada e da validade da demarcação anteriormente homologada, seria necessária extensa dilação probatória, o que se mostra absolutamente inviável no rito da ação mandamental.

Nesse sentido, **vide** precedentes específicos a respeito da inadequação da via do **mandamus** para a solução de controvérsias quanto à natureza e extensão da ocupação por índios, para fins de demarcação de terras indígenas:

“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" (MS nº 27.939/DF-AgR, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 1º/9/14).

“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 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 auto-impulso e pela auto-executoriedade.

Mandado de Segurança parcialmente conhecido para se denegar a segurança” (MS nº 25.483/DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 14/9/07 – grifei).

“Recurso Ordinário em Mandado de Segurança. 2. **Desapropriação destinada à reserva indígena. 3. Demarcação. 4. Exigência de dilação probatória. 5. Inadequação da via eleita.** Precedentes. 6. Recurso desprovido” (RMS nº 24.531/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 29/4/05).

“MANDADO DE SEGURANÇA - DILAÇÃO PROBATÓRIA. Estando a causa de pedir do mandado de segurança direcionada à definição de fatos considerada dilação probatória, forçoso é concluir pela impropriedade da medida. TERRAS INDÍGENAS - DEMARCAÇÃO. O prazo

MS 34201 / MS

previsto no artigo 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não é peremptório. Sinalizou simplesmente visão prognóstica sobre o término dos trabalhos de demarcação e, portanto, a realização destes em tempo razoável” (MS nº 24.566, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJ de 28/5/04).

“Área Indígena. Decreto presidencial homologatório de demarcação indígena. **Mandado de segurança. Via inadequada para discussão sobre a existência ou não de posse imemorial de índios. MS indeferido**” (MS nº 21.891/MS, Tribunal Pleno, Rel^a Min^a **Ellen Gracie**, DJ de 6/2/04).

Por fim, como bem pontuado na manifestação da Procuradoria-Geral da República:

“Ademais, a vedação à ampliação de terra já demarcada, assentada na PET 3388, não cabe nas hipóteses de vícios ou erros na demarcação originária. O importante precedente da Raposa Serra do Sol, e de seu valor como norte para decisões futuras sobre as mesmas questões ali tratadas, deve ser examinado no caso concreto e não permite validar irregularidades graves e evidentes, mitigadoras (quando não aniquiladoras) dos direitos dos indígenas, negando vigência à proteção constitucional”.

Ante o exposto, nego seguimento à presente ação mandamental (art. 21, § 1º, do RISTF), insubsistentes a liminar aqui deferida, bem como o recurso interposto nos autos.

Comunique-se.

Publique-se.

Brasília, 12 de novembro de 2020.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente