

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA  
D.J. 05.08.2005  
EMENTÁRIO Nº 2 1 9 9 - 1

28/04/2005

TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**IMPETRANTES** : **BELARMINO VASCONCELOS NETO E OUTROS**  
**ADVOGADO** : **MARCO ANTÔNIO VALE DINIZ**  
**IMPETRADO** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**

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

Imprescindibilidade de citação da FUNAI como litisconsorte passiva necessária e ausência de direito líquido e certo, por tratar a questão de matéria fática. Preliminares rejeitadas.

Ao estabelecer 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.

**A C Ó R D ã O**

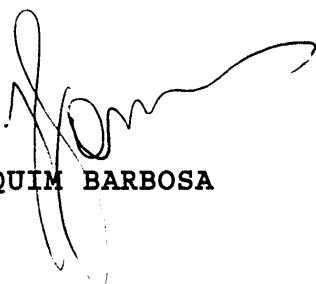
Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em denegar a segurança, nos termos do voto do relator, vencido o ministro Marco Aurélio.

Brasília, 28 de abril de 2005.



ELLEN GRACIE

Presidente



JOAQUIM BARBOSA

Relator



28/04/2005

TRIBUNAL PLENO

**MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA  
IMPETRANTES : BELARMINO VASCONCELOS NETO E OUTROS  
ADVOGADO : MARCO ANTÔNIO VALE DINIZ  
IMPETRADO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA


**R E L A T Ó R I O**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator): Assim sintetizou o caso a Procuradoria-Geral da República:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por BELARMINO VASCONCELOS NETO, juntamente com outros proprietários de glebas rurais no Município de Pesqueira, Estado de Pernambuco, contra o decreto presidencial de 30/4/2001, publicado no Diário Oficial de 2/5/2001, que homologou a demarcação de terras indígenas da Tribo Xucuru na região onde encontram-se as propriedades dos impetrantes, sem observância das garantias do contraditório e ampla defesa.

2. Afirmam os impetrantes que têm títulos de propriedade de suas terras, e, em boa parte dos casos, considerando a cadeia sucessória inter vivos e mortis causa, as datas aquisitivas remontam ao início do século passado.

3. Aduzem que o Decreto n° 1775/96, através de seu art. 2°, §§ 8° e 9°, garante plenamente o direito de defesa nos processos administrativos de demarcação, desde que instaurados após a sua vigência, porém, de acordo com seu art. 9°, nos procedimentos iniciados antes de seu advento - na vigência do Decreto 22/91, como na hipótese destes autos - a oportunidade de apresentar defesa dá-se somente 'a posteriori', já perante a autoridade ministerial, e não mais diante do Órgão Federal de Assistência ao Índio (FUNAI), encarregado de impulsionar os



processos. Pelo que, o art. 9º do Decreto nº 1775/96 contraria o princípio da ampla defesa.

4. Ao final, requerem a suspensão da eficácia do decreto de 30 de abril de 2001, e a concessão da segurança em definitivo para anular aquele ato presidencial a fim de assegurar-lhe o direito à ampla defesa.

5. Juntaram os documentos de fls. 16 a 133.

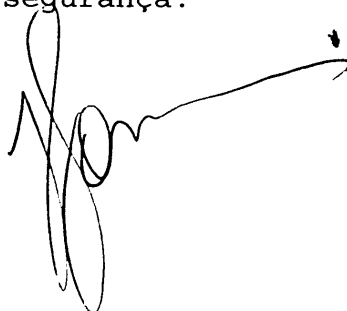
6. Constam informações da autoridade apontada como coatora a fls. 140/148.

7. Em seguida, Vossa Excelência julgou improcedente a preliminar levantada pelas informações no sentido de ser a FUNAI litisconsorte passiva necessária e indeferiu o pedido de citação do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Justiça por entender não ser este, tampouco, litisconsorte passivo necessário; bem como indeferiu o pedido de medida liminar porque, tendo em vista o teor das informações que invocam o decidido por esse Supremo Tribunal Federal no MS 21.649, pareceu-lhe não demonstrada, de plano, a relevância do fundamento da impetração e, ademais, ressaltou que a não-suspensão do ato impugnado não poderá resultar a ineficácia da segurança, se vier a ser concedida (fls. 252)

[...]” (Fls. 257-258)

O representante do Ministério Público Federal manifesta-se pela denegação da segurança. Em sua visão, o Decreto 1.775/1996 assegura a ampla defesa inclusive nos casos em que os processos de demarcação se tenham iniciado anteriormente à sua entrada em vigor. Quanto à questão referente à posse das terras, sustenta que se trata de matéria meramente fática, exigindo dilação probatória, o que, como se sabe, é vedado em exame de mandado de segurança.

É o relatório.



28/04/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (Relator):

Inicialmente, analiso as preliminares suscitadas pela Presidência da República.

**PRELIMINARMENTE**Citação da FUNAI como litisconsorte passiva necessária

Sustenta-se que a FUNAI deveria ter sido citada como litisconsorte passiva, sob pena de nulidade do processo.

Não tem razão de ser tal preliminar.

Conforme decidido por esta Corte, por exemplo, no MS 23.759-AgR, autarquias federais como o INCRA não possuem legitimidade para intervir como litisconsortes passivas em mandados de segurança que impugnam decretos de desapropriação.

O mesmo raciocínio deve ser aplicado à FUNAI, no caso de decreto que demarca terras indígenas, por duas razões: (i) o ato atacado é da lavra do presidente da República, e não da FUNAI; (ii) a FUNAI, como autarquia federal, é órgão subordinado ao presidente da República.

Nesse sentido, não acolho a preliminar.

Ausência de direito líquido e certo

Afirma-se que os impetrantes pretendem discutir matéria eminentemente fática, por contestarem a abrangência de suas terras dentro dos limites da terra indígena demarcada.

Igualmente não deve ser acolhida tal preliminar.

A questão discutida no presente mandado de segurança não alcança matéria fática. Os próprios impetrantes admitem isso quando afirmam que, embora possuam restrições acerca do mérito da demarcação, restringem-se a discutir o respeito ao princípio da ampla defesa (fls. 05).

Assim, rejeito também esta preliminar.

**MÉRITO**

Inicialmente ressalto que o tema já foi submetido à apreciação desta Corte. Por ocasião do julgamento do MS 21.649 (rel. min. Moreira Alves, Primeira Turma, DJ 15.12.2000), ficou estabelecido, por unanimidade:

"[...]

- Tendo sido editado o Decreto n° 1775/96, que **garantiu o contraditório e a ampla defesa** também aos proprietários que já estavam com seus imóveis demarcados como terras indígenas desde que o decreto homologatório não tenha sido objeto de registro em cartório imobiliário ou na Secretariã do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda, e, portanto, estando ainda em curso a demarcação, ficaram prejudicados o incidente de inconstitucionalidade relativamente ao Decreto n° 22/91 e a alegação de cerceamento de defesa.

[...]"

Insurgem-se os impetrantes basicamente contra a distinção feita entre o direito de defesa dos interessados de terras cujos processos demarcatórios se tenham iniciado antes do advento do Decreto 1.775/1996 e o daqueles cujos processos tenham tido início após a publicação do referido decreto. Enquanto no segundo caso a defesa alcança todas as fases do processo de demarcação, conforme os § 8º e § 9º do art. 2º do decreto, no primeiro há uma única oportunidade de defesa, já perante a autoridade ministerial. Ademais, para os processos iniciados a partir da vigência do referido decreto, os interessados teriam o período de duração dos trabalhos acrescentado de 60 dias; por sua vez, quanto aos processos iniciados antes do decreto, o prazo se esgotaria em 90 dias, contados da publicação do diploma legal.

Não procedem as impugnações dos impetrantes.

Como bem ficou ressaltado na ementa do MS 21.649, o Decreto 1.775/1996 não viola o princípio da ampla defesa. Em verdade, essa nova norma veio corrigir erros do decreto anterior que disciplinava a matéria (Decreto 22/1991).

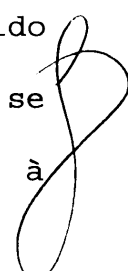
O tratamento diferenciado dos processos iniciados antes do advento do Decreto 1.775/1996 tem uma razão lógica. O nível de impugnação à demarcação das terras não poderia ser o mesmo que aquele outorgado aos processos surgidos após o advento

do Decreto 1.775/1996. No primeiro caso, os trabalhos referentes à demarcação já se iniciaram, no segundo não.

Como lembrou o representante do Ministério Público, o decreto poderia ou estabelecer um procedimento diferenciado para os processos iniciados antes do decreto de 1996, ou anulá-los. A segunda opção geraria um ônus redobrado tanto para os interessados como para a Administração.

Poder-se-ia cogitar de violação da ampla defesa se o decreto não estabelecesse prazo algum ou mesmo se estabelecesse um prazo exíguo para os interessados que tiveram seus processos de demarcação iniciados antes do advento do decreto de 1996. Não é o caso.

O direito à ampla defesa, como típico direito à organização e procedimento, concede uma margem maior de apreciação ao legislador, cabendo ao Judiciário apenas controlar os casos em que fique patente violação do seu núcleo essencial. No caso, diante de situações fáticas não similares, o presidente da República teve a cautela de conceder a todos os interessados o direito de se manifestar dentro de prazos razoáveis. O prazo de 90 dias, após a publicação do decreto, é suficiente para que os interessados se manifestem acerca da demarcação. Até se presume que, pelo fato de os processos de demarcação terem sido iniciados antes do decreto, os interessados ao menos já se haviam mobilizado a fim de contestar aspectos referentes à demarcação.



No caso específico dos autos, como bem assinalou o Ministério Público Federal:

"18. No caso, os impetrantes ofereceram contestação, que, apreciada, foi julgada improcedente, conforme despacho do Ministro da Justiça constante a fls. 127/129 destes autos, sobrevindo, destarte, o decreto homologatório.

19. Assim, o direito de defesa foi garantido aos impetrantes na forma da lei, a qual, como visto, afigura-se constitucional. Pelo que, carecem de direito líquido e certo a ser amparado por mandado de segurança.

20. Quanto à questão sobre a posse das terras, não é o mandamus meio hábil à sua discussão, que pode ser apreciada nas vias ordinárias. [...]" (Fls. 261)

Do exposto, nego a segurança pleiteada.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.



28/04/2005

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8 DISTRITO FEDERAL

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhora Presidenta, creio que a participação da FUNAI foi objeto de decisão da Presidência e, a esta altura, penso que há preclusão, porque não tivemos qualquer inconformismo demonstrado no processo.

Se reabirmos o tema, corremos o risco, de certa forma, de apreciar o merecimento do ato da Presidência sem a existência de recurso.

Por isso, peço vênua ao nobre relator para assentar, nessa parte, a preclusão.

Surge um problema: não posso, a um só tempo, proclamar que demonstração da posse é matéria fática - impossível de ser veiculada no mandado de segurança -, não havendo uma prova pré-constituída, portanto, e afirmar que o impetrante não é carecedor da ação. Ele não teria, se não comprovou a posse, se não é titular do domínio, interesse na impetração.

A meu ver, há colocações conflitantes. Só posso ir ao mérito após ultrapassar a condição da ação, que é a legitimidade para impetrar o mandado de segurança. Se essa legitimidade depende da demonstração inequívoca ou da titularidade - como disse - do domínio ou da posse - e se é dito que não se pode provar a posse no mandado de segurança, já que não se conta com uma fase de instrução -, devo concluir que o impetrante é carecedor da ação.

MS 24.045 / DF

É a questão de ordem que suscito.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Ministro Relator, quanto à preclusão: entre o ato do Presidente da República e a impetração?

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Quanto à questão do litisconsórcio, ela foi suscitada nas informações do Presidente da República.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Essa já tinha sido superada. Quanto a isso, o Ministro Marco Aurélio não opõe objeção.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pela preclusão, porque o Presidente decidiu, e não posso rever o ato do Presidente sem recurso.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - O Presidente admitiu o recurso?

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não. O Presidente não admitiu, rechaçou.

**O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE** - Isso tem relevância a essa altura?

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Penso que não.

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR)** - Sra. Presidente, indico o adiamento por alguns minutinhos.

MS 24.045 / DF

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Haveria a necessidade de Vossa Excelência aprofundar maiormente essa questão? Porque, de fato, ela não interfere.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR) - Acho que não.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Até porque, no mérito, V. Exa. está decidindo em favor dos assistidos pela FUNAI.

A SRA. MINISTRA ELLEN GRACIE (PRESIDENTE) - Não há prejuízo.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Pelo Regimento e pelo Código de Processo Civil, não posso ir à questão de fundo, para depois voltar à preliminar.

Daí a minha dificuldade. Mas, não tem importância, desde que Vossa Excelência registre o meu voto, entendendo precluso o tema, silencio.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Reconheço a precisão técnica da objeção do Ministro Marco Aurélio, mas, na verdade, o que a praxe tem consagrado, há muito tempo, é que, não havendo direito líquido e certo, denega-se a segurança.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O que nos conforta é que não há um tribunal para rever as nossas decisões. Isso nos conforta muito.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Exato. Temos a responsabilidade de errar por último.

MS 24.045 / DF

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não votei ainda quanto ao mérito. Supera, também, o Tribunal a carência?

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Falta de direito líquido e certo no procedimento de mandado de segurança leva à sua denegação, ainda que sem prejuízo da ação ordinária.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - O problema não é esse. Pelo menos, considerado o parecer lido pelo relator. Sua Excelência conclui que não se pode discutir, dirimir, no mandado de segurança, a posse.

Então, surge a premissa de meu voto: se o impetrante não demonstrou domínio nem a posse, ele não tem o interesse de agir, é carecedor do mandado de segurança. Fico vencido, mais uma vez, e vou ao mérito.

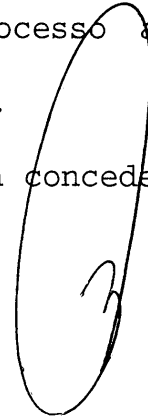
No mérito, peço vênias ao relator para conceder a segurança, porque a evocação do contraditório não se dá, evidentemente, considerado o Decreto nº 1.775/96.

Esse decreto previu o contraditório, mas o fez para, de certa forma, reconhecer que até então estaria havendo transgressão do princípio constitucional do contraditório quanto ao processo administrativo em curso. E revelou que processos subsequentes ao decreto teriam o contraditório observado desde o início, enquanto aqueles já em andamento seguiriam, abrindo-se dali para frente a oportunidade de manifestação não só das pessoas jurídicas de Direito Público, como também de interessados.

MS 24.045 / DF

Ora, se não houve a observância, como é exigido pela Constituição Federal, desde o início do processo administrativo, evidentemente, o contraditório foi inobservado.

Com essa óptica, peço vênua para conceder a ordem.



28/04/2005

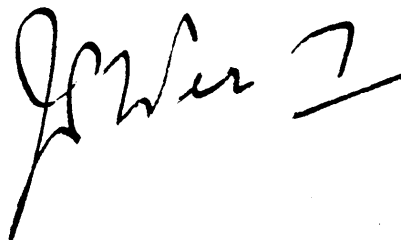
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sra. Presidente, também apreciaria se necessário, mas parece desnecessária a questão da intervenção da FUNAI, que me convenci, do voto do Ministro Marco Aurélio, que estaria coberta pela preclusão.

No mérito, peço vênica para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator com as relevantes achegas que trouxe ao seu voto o Ministro Celso de Mello.

CR/



**PLENÁRIO****EXTRATO DE ATA****MANDADO DE SEGURANÇA 24.045-8**

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

IMPTE.: BELARMINO VASCONCELOS NETO E OUTROS

ADV.: MARCO ANTÔNIO VALE DINIZ

IMPDO.: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

**Decisão:** O Tribunal, por maioria, denegou a segurança, nos termos do voto do relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, os Senhores Ministros Carlos Velloso e Gilmar Mendes. Declarou impedimento o Senhor Ministro Nelson Jobim (Presidente). Falou pela Advocacia-Geral da União o Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União. Presidiu o julgamento a Senhora Ministra Ellen Gracie (Vice-Presidente). Plenário, 28.04.2005.

Presidência do Senhor Ministro Nelson Jobim. Presentes à sessão os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ellen Gracie, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza.

Luiz Tomimatsu  
Secretário