

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

EMENTA: 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 válidas a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.04.2005,

PET 3388 ED / RR

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 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.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, sob a Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, em:

(i) por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração opostos por Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior, nos termos do voto do Relator;

(ii) por unanimidade, negar provimento aos embargos opostos por

PET 3388 ED / RR

Lawrence Manly Harte e outros e pelo Estado de Roraima, nos termos do voto do Relator;

(iii) por maioria, dar parcial provimento, sem efeitos modificativos, aos embargos de declaração opostos pelo Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti, pela Procuradoria-Geral da República e pelas Comunidades Indígenas, apenas para prestar os esclarecimentos expressos na Ementa, nos termos do voto do Relator. Quanto aos embargos opostos pelo Senador Mozarildo Cavalcanti, ficou vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio que lhes dava provimento em maior extensão. Quanto aos embargos da Procuradoria-Geral da República, ficaram vencidos os Senhores Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que lhe davam provimento com efeitos modificativos;

(iv) por unanimidade, delegar ao Relator a incumbência de dirigir um ofício, em nome da Corte, ao Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, cumprimentando-o pela dedicação e pelo excelente trabalho desenvolvido na supervisão judicial sobre a execução da Portaria e do Decreto que demarcaram a Terra Indígena Raposa Serra do Sol; e

(v) por unanimidade, declarar exaurida a competência originária deste Tribunal para julgar processos relacionados à referida Terra Indígena, quando do trânsito em julgado deste acórdão.

Brasília, 23 de outubro de 2013.

Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO

Relator

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO
(RELATOR):**

1. Trata-se de embargos de declaração opostos em face do acórdão do Tribunal Pleno que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação popular para, observadas algumas condições, declarar

PET 3388 ED / RR

a validade da Portaria nº 534, de 13.04.2005, do Ministro de Estado da Justiça, que demarcou a Terra Indígena Raposa Serra do Sol, e do Decreto de 15.04.2005, que a homologou. Confira-se a ementa e o dispositivo do acórdão embargado:

“AÇÃO POPULAR. DEMARCAÇÃO DA TERRA INDÍGENA RAPOSA SERRA DO SOL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO-DEMARCATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, BEM COMO DA LEI Nº 6.001/73 E SEUS DECRETOS REGULAMENTARES. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA PORTARIA Nº 534/2005, DO MINISTRO DA JUSTIÇA, ASSIM COMO DO DECRETO PRESIDENCIAL HOMOLOGATÓRIO. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO INDÍGENA DA ÁREA DEMARCADA, EM SUA TOTALIDADE. MODELO CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. REVELAÇÃO DO REGIME CONSTITUCIONAL DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. A DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. INCLUSÃO COMUNITÁRIA PELA VIA DA IDENTIDADE ÉTNICA. VOTO DO RELATOR QUE FAZ AGREGAR AOS RESPECTIVOS FUNDAMENTOS SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS DITADAS PELA SUPERLATIVA IMPORTÂNCIA HISTÓRICO-CULTURAL DA CAUSA. SALVAGUARDAS AMPLIADAS A PARTIR DE VOTO-VISTA DO MINISTRO MENEZES DIREITO E DESLOCADAS PARA A PARTE DISPOSITIVA DA DECISÃO.

1. AÇÃO NÃO CONHECIDA EM PARTE. Ação não-conhecida quanto à pretensão autoral de excluir da área demarcada o que dela já fora excluída: o 6º Pelotão Especial de Fronteira, os núcleos urbanos dos Municípios de Uiramutã e Normandia, os equipamentos e instalações públicos federais e

PET 3388 ED / RR

estaduais atualmente existentes, as linhas de transmissão de energia elétrica e os leitos das rodovias federais e estaduais também já existentes. Ausência de interesse jurídico. Pedidos já contemplados na Portaria nº 534/2005 do Ministro da Justiça. Quanto à sede do Município de Pacaraima, cuida-se de território encravado na Terra Indígena São Marcos, matéria estranha à presente demanda. Pleito, por igual, não conhecido.

2. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS PROCESSUAIS NA AÇÃO POPULAR. 2.1. Nulidade dos atos, ainda que formais, tendo por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras situadas na área indígena Raposa Serra do Sol. Pretensos titulares privados que não são partes na presente ação popular. Ação que se destina à proteção do patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe (inciso LXXIII do artigo 5º da Constituição Federal), e não à defesa de interesses particulares. 2.2. Ilegitimidade passiva do Estado de Roraima, que não foi acusado de praticar ato lesivo ao tipo de bem jurídico para cuja proteção se preordena a ação popular. Impossibilidade de ingresso do Estado-membro na condição de autor, tendo em vista que a legitimidade ativa da ação popular é tão-somente do cidadão. 2.3. Ingresso do Estado de Roraima e de outros interessados, inclusive de representantes das comunidades indígenas, exclusivamente como assistentes simples. 2.4. Regular atuação do Ministério Público.

3. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. 3.1. Processo que observou as regras do Decreto nº 1.775/96, já declaradas constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do ministro Joaquim Barbosa. Os interessados tiveram a oportunidade de se habilitar no processo administrativo de demarcação das terras indígenas, como de fato assim procederam o Estado de Roraima, o Município de Normandia, os pretensos posseiros e comunidades indígenas, estas por meio de petições, cartas e prestação de informações. Observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. 3.2. Os

PET 3388 ED / RR

dados e peças de caráter antropológico foram revelados e subscritos por profissionais de reconhecidas qualificação científica e se dotaram de todos os elementos exigidos pela Constituição e pelo Direito infraconstitucional para a demarcação de terras indígenas, não sendo obrigatória a subscrição do laudo por todos os integrantes do grupo técnico (Decretos n os 22/91 e 1.775/96). 3.3. A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é ato estatal que se reveste da presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de natureza declaratória e força auto-executória. Não comprovação das fraudes alegadas pelo autor popular e seu originário assistente.

4. O SIGNIFICADO DO SUBSTANTIVO ÍNDIOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. O substantivo índios é usado pela Constituição Federal de 1988 por um modo invariavelmente plural, para exprimir a diferenciação dos aborígenes por numerosas etnias. Propósito constitucional de retratar uma diversidade indígena tanto interétnica quanto intra-étnica. Índios em processo de aculturação permanecem índios para o fim de proteção constitucional. Proteção constitucional que não se limita aos silvícolas, estes, sim, índios ainda em primitivo estágio de habitantes da selva.

5. AS TERRAS INDÍGENAS COMO PARTE ESSENCIAL DO TERRITÓRIO BRASILEIRO. 5.1. As terras indígenas versadas pela Constituição Federal de 1988 fazem parte de um território estatal-brasileiro sobre o qual incide, com exclusividade, o Direito nacional. E como tudo o mais que faz parte do domínio de qualquer das pessoas federadas brasileiras, são terras que se submetem unicamente ao primeiro dos princípios regentes das relações internacionais da República Federativa do Brasil: a soberania ou independência nacional (inciso I do art. 1º da CF). 5.2. Todas as terras indígenas são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as

PET 3388 ED / RR

unidades federadas pós-Constituição de 1988 já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles tradicionalmente ocupadas. Segundo, porque a titularidade de bens não se confunde com o senhorio de um território político. Nenhuma terra indígena se eleva ao patamar de território político, assim como nenhuma etnia ou comunidade indígena se constitui em unidade federada. Cuida-se, cada etnia indígena, de realidade sócio-cultural, e não de natureza político-territorial.

6. NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF).

7. AS TERRAS INDÍGENAS COMO CATEGORIA JURÍDICA DISTINTA DE TERRITÓRIOS INDÍGENAS. O DESABONO CONSTITUCIONAL AOS VOCÁBULOS POVO, PAÍS, TERRITÓRIO, PÁTRIA OU NAÇÃO INDÍGENA. Somente o território enquanto categoria jurídico-política é que se põe como o preciso âmbito espacial de incidência de uma dada Ordem Jurídica soberana, ou autônoma. O substantivo

PET 3388 ED / RR

terras é termo que assume postura nitidamente sócio-cultural, e não política. A Constituição teve o cuidado de não falar em territórios indígenas, mas, tão-só, em terras indígenas. A traduzir que os grupos, organizações, populações ou comunidades indígenas não constituem pessoa federada. Não formam circunscrição ou instância espacial que se orne de dimensão política. Daí não se reconhecer a qualquer das organizações sociais indígenas, ao conjunto delas, ou à sua base peculiarmente antropológica a dimensão de instância transnacional. Pelo que nenhuma das comunidades indígenas brasileiras detém estatura normativa para comparecer perante a Ordem Jurídica Internacional como Nação, País, Pátria, território nacional ou povo independente. Sendo de fácil percepção que todas as vezes em que a Constituição de 1988 tratou de nacionalidade e dos demais vocábulos aspeados (País, Pátria, território nacional e povo) foi para se referir ao Brasil por inteiro.

8. A DEMARCAÇÃO COMO COMPETÊNCIA DO PODER EXECUTIVO DA UNIÃO. Somente à União, por atos situados na esfera de atuação do Poder Executivo, compete instaurar, sequenciar e concluir formalmente o processo demarcatório das terras indígenas, tanto quanto efetivá-lo materialmente, nada impedindo que o Presidente da República venha a consultar o Conselho de Defesa Nacional (inciso III do § 1º do art. 91 da CF), especialmente se as terras indígenas a demarcar coincidirem com faixa de fronteira. As competências deferidas ao Congresso Nacional, com efeito concreto ou sem densidade normativa, exaurem-se nos fazeres a que se referem o inciso XVI do art. 49 e o § 5º do art. 231, ambos da Constituição Federal.

9. A DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS COMO CAPÍTULO AVANÇADO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de igualdade: a igualdade civil-moral de minorias,

PET 3388 ED / RR

tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica.

10. O FALSO ANTAGONISMO ENTRE A QUESTÃO INDÍGENA E O DESENVOLVIMENTO. Ao Poder Público de todas as dimensões federativas o que incumbe não é subestimar, e muito menos hostilizar comunidades indígenas brasileiras, mas tirar proveito delas para diversificar o potencial econômico-cultural dos seus territórios (dos entes federativos). O desenvolvimento que se fizer sem ou contra os índios, ali onde eles se encontrarem instalados por modo tradicional, à data da Constituição de 1988, desrespeita o objetivo fundamental do inciso II do art. 3º da Constituição Federal, assecuratório de um tipo de desenvolvimento nacional tão ecologicamente equilibrado quanto humanizado e culturalmente diversificado, de modo a incorporar a realidade indígena.

11. O CONTEÚDO POSITIVO DO ATO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. 11.1. O marco temporal de ocupação. A Constituição Federal trabalhou com data certa — a data da promulgação dela própria (5 de outubro de 1988) — como insubstituível referencial para o dado da ocupação de um determinado espaço geográfico por essa ou aquela etnia aborígine; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que

PET 3388 ED / RR

tradicionalmente ocupam. 11.2. O marco da tradicionalidade da ocupação. É preciso que esse estar coletivamente situado em certo espaço fundiário também ostente o caráter da perdurabilidade, no sentido anímico e psíquico de continuidade etnográfica. A tradicionalidade da posse nativa, no entanto, não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. Caso das fazendas situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da Raposa Serra do Sol. 11.3. O marco da concreta abrangência fundiária e da finalidade prática da ocupação tradicional. Áreas indígenas são demarcadas para servir concretamente de habitação permanente dos índios de uma determinada etnia, de par com as terras utilizadas para suas atividades produtivas, mais as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e ainda aquelas que se revelarem necessárias à reprodução física e cultural de cada qual das comunidades étnico-indígenas, segundo seus usos, costumes e tradições (usos, costumes e tradições deles, indígenas, e não usos, costumes e tradições dos não-índios). Terra indígena, no imaginário coletivo aborígene, não é um simples objeto de direito, mas ganha a dimensão de verdadeiro ente ou ser que resume em si toda ancestralidade, toda coetaneidade e toda posteridade de uma etnia. Donde a proibição constitucional de se remover os índios das terras por eles tradicionalmente ocupadas, assim como o reconhecimento do direito a uma posse permanente e usufruto exclusivo, de par com a regra de que todas essas terras são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (§ 4º do art. 231 da Constituição Federal). O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara inteligência de que os artigos 231 e 232 da Constituição Federal constituem um completo estatuto jurídico

PET 3388 ED / RR

da causa indígena. 11.4. O marco do conceito fundiariamente extensivo do chamado princípio da proporcionalidade. A Constituição de 1988 faz dos usos, costumes e tradições indígenas o engate lógico para a compreensão, entre outras, das semânticas da posse, da permanência, da habitação, da produção econômica e da reprodução física e cultural das etnias nativas. O próprio conceito do chamado princípio da proporcionalidade, quando aplicado ao tema da demarcação das terras indígenas, ganha um conteúdo peculiarmente extensivo.

12. DIREITOS ORIGINÁRIOS. Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente reconhecidos, e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de originários, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Atos, estes, que a própria Constituição declarou como nulos e extintos (§ 6º do art. 231 da CF).

13. O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em bolsões, ilhas, blocos ou clusters, a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio).

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A

PET 3388 ED / RR

ABERTURA DE VIAS DE COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas.

15. A RELAÇÃO DE PERTINÊNCIA ENTRE TERRAS INDÍGENAS E MEIO AMBIENTE. Há perfeita compatibilidade entre meio ambiente e terras indígenas, ainda que estas envolvam áreas de conservação e preservação ambiental. Essa compatibilidade é que autoriza a dupla afetação, sob a administração do competente órgão de defesa ambiental.

16. A DEMARCAÇÃO NECESSARIAMENTE ENDÓGENA OU INTRAÉTNICA. Cada etnia autóctone tem para si, com exclusividade, uma porção de terra compatível com sua peculiar forma de organização social. Daí o modelo contínuo de demarcação, que é monoétnico, excluindo-se os intervalados espaços fundiários entre uma etnia e outra. Modelo intraétnico que subsiste mesmo nos casos de etnias lindeiras, salvo se as prolongadas relações amistosas entre etnias aborígenes venham a gerar, como no caso da Raposa Serra do Sol, uma divisão empírica de espaços que impossibilite uma precisa fixação de fronteiras interétnicas. Sendo assim, se essa mais entranhada aproximação física ocorrer no plano dos fatos, como efetivamente se deu na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, não há como falar de demarcação

PET 3388 ED / RR

intraétnica , menos ainda de espaços intervalados para legítima ocupação por não-índios, caracterização de terras estaduais devolutas, ou implantação de Municípios.

17. COMPATIBILIDADE ENTRE FAIXA DE FRONTEIRA E TERRAS INDÍGENAS. Há compatibilidade entre o usufruto de terras indígenas e faixa de fronteira. Longe de se pôr como um ponto de fragilidade estrutural das faixas de fronteira, a permanente alocação indígena nesses estratégicos espaços em muito facilita e até obriga que as instituições de Estado (Forças Armadas e Polícia Federal, principalmente) se façam também presentes com seus postos de vigilância, equipamentos, batalhões, companhias e agentes. Sem precisar de licença de quem quer que seja para fazê-lo. Mecanismos, esses, a serem aproveitados como oportunidade ímpar para conscientizar ainda mais os nossos indígenas, instruí-los (a partir dos conscritos), alertá-los contra a influência eventualmente malsã de certas organizações não-governamentais estrangeiras, mobilizá-los em defesa da soberania nacional e reforçar neles o inato sentimento de brasilidade. Missão favorecida pelo fato de serem os nossos índios as primeiras pessoas a revelar devoção pelo nosso País (eles, os índios, que em toda nossa história contribuíram decisivamente para a defesa e integridade do território nacional) e até hoje dar mostras de conhecerem o seu interior e as suas bordas mais que ninguém.

18. FUNDAMENTOS JURÍDICOS E SALVAGUARDAS INSTITUCIONAIS QUE SE COMPLEMENTAM. Voto do relator que faz agregar aos respectivos fundamentos salvaguardas institucionais ditadas pela superlativa importância histórico-cultural da causa. Salvaguardas ampliadas a partir de voto-vista do Ministro Menezes Direito e deslocadas, por iniciativa deste, para a parte dispositiva da decisão. Técnica de decidibilidade que se adota para conferir maior teor de operacionalidade ao acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em:

PET 3388 ED / RR

I) preliminarmente, por unanimidade de votos, resolver questão de ordem, proposta pelo Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, no sentido de admitir o ingresso na lide do Estado de Roraima e de Lawrence Manly Harte, Olga Silva Fortes, Raimundo de Jesus Cardoso Sobrinho, Ivalcir Centenaro, Nelson Massami Itikawa, Genor Luiz Faccio, Luiz Afonso Faccio, Paulo Cezar Justo Quartiero, Itikawa Indústria e Comércio Ltda., Adolfo Esbell, Domício de Souza Cruz, Ernesto Francisco Hart, Jaqueline Magalhães Lima, e do espólio de Joaquim Ribeiro Peres, na condição de assistentes do autor popular, e da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Comunidade Indígena Socó e da Comunidade Indígena Barro, Comunidade Indígena Maturuca, Comunidade Indígena Jawari, Comunidade Indígena Tamanduá, Comunidade Indígena Jacarezinho e Comunidade Indígena Manalai, todos na posição de assistentes da União, recebendo o processo no estado em que se encontra. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, em 27.08.2008;

II) por maioria de votos, julgar a ação parcialmente procedente, nos termos dos fundamentos e salvaguardas institucionais constantes do voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, mas sob complemento de tais salvaguardas institucionais a partir do voto-vista do Ministro Menezes Direito e colegiadamente ajustadas em sua redação final. Vencidos os Ministros Joaquim Barbosa, que julgava totalmente improcedente a ação, e Marco Aurélio, que suscitara preliminar de nulidade do processo e, no mérito, declarava a ação popular inteiramente procedente. Declarada, então, a constitucionalidade da demarcação contínua da Terra Indígena Raposa Serra do Sol e afirmada a constitucionalidade do procedimento administrativo-demarcatório, sob as seguintes salvaguardas institucionais majoritariamente aprovadas: a) o usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas (§ 2º do art. 231 da Constituição Federal) não se sobrepõe ao relevante interesse público da União, tal como ressaído da Constituição e na forma de lei complementar

PET 3388 ED / RR

(§ 6º do art. 231 da CF); b) o usufruto dos índios não abrange a exploração mercantil dos recursos hídricos e dos potenciais energéticos, que sempre dependerá (tal exploração) de autorização do Congresso Nacional; c) o usufruto dos índios não alcança a pesquisa e a lavra das riquezas minerais, que sempre dependerão de autorização do Congresso Nacional, assegurando-se-lhes a participação nos resultados da lavra, tudo de acordo com a Constituição e a lei; d) o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira; e) o usufruto dos índios não se sobrepõe aos interesses da política de defesa nacional; a instalação de bases, unidades e postos militares e demais intervenções militares, a expansão estratégica da malha viária, a exploração de alternativas energéticas de cunho estratégico e o resguardo das riquezas de cunho igualmente estratégico, a critério dos órgãos competentes (Ministério da Defesa, ouvido o Conselho de Defesa Nacional), serão implementados independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas, assim como à Fundação Nacional do Índio (FUNAI); f) a atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal na área indígena, no âmbito das respectivas atribuições, fica assegurada e se dará independentemente de consulta às respectivas comunidades indígenas, ou à FUNAI; g) o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação; h) o usufruto dos índios na área afetada por unidades de conservação fica sob a responsabilidade do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, respeitada a legislação ambiental; i) o Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade responderá pela administração da área da unidade de conservação também afetada pela terra indígena, com a participação das comunidades aborígenes, que deverão ser ouvidas, levando-se em conta os usos, tradições e costumes deles, indígenas, que

PET 3388 ED / RR

poderão contar com a consultoria da FUNAI, observada a legislação ambiental; j) o trânsito de visitantes e pesquisadores não-índios é de ser admitido na área afetada à unidade de conservação, nos horários e condições estipulados pelo Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade; l) admitem-se o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios em terras indígenas não ecologicamente afetadas, observados, porém, as condições estabelecidas pela FUNAI e os fundamentos desta decisão; m) o ingresso, o trânsito e a permanência de não-índios, respeitado o disposto na letra l, não podem ser objeto de cobrança de nenhuma tarifa ou quantia de qualquer natureza por parte das comunidades indígenas; n) a cobrança de qualquer tarifa ou quantia também não é exigível pela utilização das estradas, equipamentos públicos, linhas de transmissão de energia ou outros equipamentos e instalações públicas, ainda que não expressamente excluídos da homologação; o) as terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que atente contra o pleno exercício do usufruto e da posse direta por comunidade indígena ou pelos índios (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, caput, Lei nº 6.001/1973); p) é vedada, nas terras indígenas, a qualquer pessoa estranha às etnias nativas a prática de caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativista (art. 231, § 2º, Constituição Federal, c/c art. 18, § 1º, Lei nº 6.001/1973); q) as terras sob ocupação e posse das comunidades indígenas, o usufruto exclusivo das riquezas naturais e das utilidades existentes nas terras ocupadas, observado o disposto nos arts. 49, XVI, e 231, § 3º, da CR/88, bem como a renda indígena (art. 43 da Lei nº 6.001/1973), gozam de imunidade tributária, não cabendo a cobrança de quaisquer impostos, taxas ou contribuições sobre uns ou outros; r) é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada; s) os direitos dos índios sobre as suas terras são imprescritíveis, reputando-se todas elas como inalienáveis e indisponíveis (art. 231, § 4º, CR/88); t) é assegurada a

PET 3388 ED / RR

participação dos entes federados no procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas, situadas em seus territórios, observada a fase em que se encontrar o procedimento. Vencidos, quanto à alínea r, a Ministra Carmen Lúcia e os Ministros Eros Grau e Carlos Ayres Britto, relator. Cassada a liminar concedida na Ação Cautelar nº 2.009-3/RR. Quanto à execução da decisão, o Tribunal determinou seu imediato cumprimento, independentemente da publicação deste acórdão, confiando sua supervisão ao Relator do feito, Ministro Carlos Ayres Britto, em entendimento com o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, especialmente com o seu Presidente, Desembargador Jirair Aram Meguerian. Presidência do Senhor Ministro Gilmar Mendes, que votou no processo.”

2. Foram opostos sete embargos de declaração:

(i) O Senador Augusto Affonso Botelho Neto (autor) sustenta ter ocorrido omissão e contradição no acórdão quanto à situação específica da chamada Fazenda Guanabara. Pede sua exclusão da área da terra indígena sob o fundamento de que seria de ocupação privada desde o início do século XX, o que teria sido reconhecido por sentença proferida em ação discriminatória, já transitada em julgado.

(ii) O Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti (assistente do autor) afirma que o acórdão seria contraditório ao dar natureza mandamental a uma decisão declaratória proferida em sede de ação popular. Aponta também outra suposta contradição, consistente no fato de o Estado de Roraima não ter sido citado para integrar a lide como litisconsorte do autor, embora a competência desta Corte para julgar a ação popular tenha resultado da existência de conflito federativo. Suscita também onze questões sobre as quais o Tribunal, em sua avaliação, deveria se pronunciar:

- a) Pessoas miscigenadas podem permanecer na reserva?
- b) Pessoas que vivem maritalmente com índios podem permanecer na reserva?

PET 3388 ED / RR

c) Autoridades religiosas de denominações não-indígenas podem continuar a exercer suas atividades na reserva?

d) Os templos religiosos já construídos devem ser destruídos?

e) As escolas públicas estaduais ou municipais podem continuar em funcionamento?

f) Em caso positivo, podem continuar a lecionar o currículo voltado à população não-índia?

g) A passagem de não-índios pela única rodovia federal que liga Boa Vista à cidade de Pacaraima, na fronteira com a Venezuela, foi negada ou assegurada, no todo ou em parte (i.e., dependente de autorização)?

h) Idem, quanto à rodovia BR-433, que liga Normandia a Pacaraima.

i) A quem cabe autorizar a passagem por essas rodovias?

j) Como ficam as ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores dos títulos de propriedade? Foram automaticamente extintas, com violação ao contraditório e à ampla defesa, ou serão julgadas individualmente?

k) “Como se dará a posse das fazendas desocupadas? Se um grupo ou entidade indígena, já ocupa determinada área, pode ser retirada sob o pretexto de que foram contrários à homologação nos termos decididos pelo eg. STF?” (fl. 15.646)

(iii) Lawrence Manly Harte e outros (assistentes dos autores) afirmam que haveria omissão e contradição no acórdão, na parte em que determinou o cumprimento de uma decisão declaratória como se condenatória fosse. Sustentam ainda que o acórdão teria sido omissivo ao impor-lhes uma decisão prejudicial sem que tenham tido oportunidade de produzir as provas de que poderiam dispor.

(iv) As Comunidades Indígenas Socó, Maturuca, Jawari, Tamanduá, Jacarezinho e Manalai (assistentes da ré) suscitam dúvidas relativas:

PET 3388 ED / RR

- a) Ao exercício da garimpagem pelos índios;
- b) À necessidade de lei complementar com relação às proposições e e g do acórdão;
- c) À exigência de prévia consulta às comunidades indígenas, quanto à condicionante e;
- d) Ao risco de o Instituto Chico Mendes restringir a posse permanente e o usufruto dos índios (condicionantes h e i);
- e) À necessidade de prévia consulta ou autorização, por parte dos índios quanto ao ingresso, trânsito e permanência de não-índios que não sejam autoridades públicas no exercício de suas funções (condicionante l).
- f) Ao eventual pagamento de indenizações pela “ocupação” de parte das terras indígenas para execução de obras que, embora situadas fora da área demarcada, gerem impactos sobre as comunidades ou que restrinjam seu usufruto exclusivo;
- g) À proibição de ampliação da área demarcada (condicionante r);

(v) O Estado de Roraima (assistente do autor) suscita, de início, uma omissão relativa à liderança da União na prestação de serviços de saúde e educação. Isso pelo fato de que o Estado tem diversas escolas em áreas indígenas, além de uma empresa sob seu controle (CER) prestar o serviço de distribuição de energia elétrica no interior do território estadual. Alega, também, que o acórdão teria sido omissivo quanto à possibilidade de as comunidades indígenas restringirem a passagem de não-índios pelas rodovias federais e pelos rios que cruzam a área homologada.

(vi) A Procuradoria-Geral da República (custos legis) questiona, inicialmente, a fixação de condições em abstrato pela Corte, considerando, em especial, os limites impostos pelos princípios do Estado de Direito, da separação de Poderes e do devido processo legal, uma vez que as condições indicadas não teriam sido objeto de contraditório. Em

PET 3388 ED / RR

particular, alega que o acórdão teria dado uma primazia incondicionada aos interesses (por vezes econômicos) da União, bem como à proteção do meio ambiente, em detrimento dos índios. Teria ainda desconsiderado a exigência de prévia edição da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição. Sustenta, ainda, que o julgado teria violado diversos dispositivos da Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho ao afastar a consulta aos índios em algumas hipóteses, ou ao dar-lhe um caráter meramente opinativo. Por fim, aponta que a vedação à expansão das áreas demarcadas equivaleria a uma “proibição do avanço social”, além de impedir a correção de eventuais vícios e até a aquisição de novas áreas, pelos índios, pelas vias tradicionais do direito civil.

(vii) A Ação Integralista Brasileira, o Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior sustentam, em síntese, que a demarcação impede o progresso e gera um “um regime de ‘apartheid’ a favor de um conjunto de pessoas que trabalham com muito menos intensidade (fl. 15.700). Pedem, ao final, que se declare que: “não é possível expulsar os não-índios dessa área denominada Raposa Serra do Sol, porque isso implicaria em discriminação racial; não é possível que uma demarcação de terras envolvendo tantos interesses de tantas pessoas e do Estado de Roraima, seja feita por processo administrativo, no qual a interessada e autora a FUNAI julgava em causa própria, sem a imprescindível imparcialidade; a demarcação só podendo ser feita mediante processo judicial com citação de todos os interessados; que devem ser respeitados os prazos de prescrição extintiva, e o direito de propriedade particular; que devem ficar revogadas as decisões tomadas em 19-3-09, eis que o que ali foi deferido não constava no petitório daquela ação popular, sendo, pois, decisões ‘extra petita’ e/ou ‘sine petitem’; e pelas demais causas de pedir desta petição recursal” (fl. 15.736).

3. É o relatório.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR):

1. Antes de passar ao exame dos itens específicos que foram objeto de embargos de declaração, penso que é importante fazer três registros gerais. O primeiro diz respeito ao alcance dos embargos de declaração, cujos pressupostos de cabimento e análise são restritos, limitando-se à verificação de eventuais omissões, contradições ou obscuridades. Isso faz com que o exame desse recurso seja um exercício de apuro técnico e humildade, incompatível com a pretensão de se reabrir o julgamento. Atento a esse parâmetro legal, não estudei o acórdão com olhos de quem quer fazer dele algo diverso do que é. Não proponho, nem poderia propor, uma revisão de mérito da decisão. Em vez disso, o voto se concentra na análise dos supostos vícios internos suscitados pelas partes.

2. Em segundo lugar, entendo que a premissa mais destacada do acórdão é a importância diferenciada que a Constituição atribui à proteção dos índios e do seu modo de viver. De forma objetiva, aliás, o cerne da decisão foi a confirmação da validade da demarcação contínua realizada pela União, assentando que o direito das comunidades indígenas é *reconhecido* a partir da identificação de suas terras tradicionais, e não *constituído* por escolha política. Mesmo quando isso produza um extenso recorte no território antes submetido à autonomia plena de um Estado-membro da Federação, situado em área de fronteira estratégica com outros países. Não é pouca coisa.

3. Feitas essas considerações, passo a examinar de forma específica cada um dos embargos de declaração.

PET 3388 ED / RR

I. EMBARGOS OPOSTOS POR AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA, MOVIMENTO INTEGRALISTA BRASILEIRO E ANÉSIO DE LARA CAMPOS JÚNIOR

4. Não sendo partes no processo, a Ação Integralista Brasileira e o Movimento Integralista Brasileiro só poderiam interpor recurso se demonstrassem “o *nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial*” (CPC, art. 499, § 1º) – o que não ocorreu. Os embargos se limitam a questionar as premissas fáticas e jurídicas do acórdão, sem apontar qualquer conexão entre essas duas embargantes e as questões concretamente envolvidas na demanda. Nessas condições, o recurso não pode ser conhecido (RE 466.348 AgR/MG, Rel. Min. Cezar Peluso; RMS 22.307 ED-ED/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão; AI 115.775 AgR/MA, Rel. Min. Sydney Sanches).

5. Os embargos tampouco podem ser recebidos em relação a Anésio de Lara Campos Júnior. Embora a Lei nº 4.717/65 atribua genericamente aos *cidadãos* a legitimidade para recorrer contra sentenças proferidas em desfavor do autor popular (art. 19, § 2º), não há comprovação nos autos da sua condição de cidadão, como exige o art. 1º, § 3º, da Lei nº 4.717/65 (título eleitoral ou documento correspondente).

6. Ainda que essa irregularidade pudesse ser sanada, a medida se provaria inútil. Os embargos de declaração de que se trata contêm uma série de ilações genéricas acerca de alegado prejuízo ao interesse público, de difícil compreensão global. Isso já bastaria para que não fossem admitidos, tendo em vista a deficiência na sua fundamentação (AI 490.513 AgR-ED/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes). Além disso, a petição não aponta omissão, contradição ou obscuridade, limitando-se a externar a mera irresignação do embargante com o que restou decidido e pedindo uma nova apreciação de mérito. Como é corrente, não é essa a destinação dos embargos de declaração, sujeitos a limites técnicos estreitos.

PET 3388 ED / RR

7. Dessa forma, **não conheço** dos embargos.

II. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

8. O ponto suscitado pelo embargante diz respeito à Fazenda Guanabara que, em sua avaliação, deveria ser excluída da área demarcada. Sustenta que a fazenda seria de ocupação privada desde 1918, tendo sido reconhecido o domínio particular por sentença proferida em ação discriminatória, transitada em julgado em 1983. Isso teria constado do Despacho nº 80/96, do Ministro de Estado da Justiça, e só poderia ter sido alterado caso tivesse sido apontada alguma nulidade.

9. Não verifico qualquer vício quanto ao ponto, que foi expressa e claramente examinado no acórdão embargado. Já em sua ementa, o julgado destacou o caráter *originário* do direito dos índios, que preponderaria sobre quaisquer outros. Observou-se, ainda, que a *“tradicionalidade da posse nativa [...] não se perde onde, ao tempo da promulgação da Lei Maior de 1988, a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios. **Caso das ‘fazendas’ situadas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, cuja ocupação não arrefeceu nos índios sua capacidade de resistência e de afirmação da sua peculiar presença em todo o complexo geográfico da ‘Raposa Serra do Sol’**”* (negrito acrescentado).

10. Embora essas considerações gerais se apliquem também à Fazenda Guanabara, esse imóvel em particular foi objeto de consideração específica no acórdão, tanto no voto do Relator, Ministro Carlos Ayres Britto, como nos votos dos Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Gilmar Mendes, cujos trechos pertinentes seguem transcritos, respectivamente, abaixo:

“(...) são nulas as titulações conferidas pelo INCRA, na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, assim como inválida é a

PET 3388 ED / RR

ocupação da 'Fazenda Guanabara'. Se não, veja-se: a) a autarquia federal, baseada em estudo de 1979, constante de procedimento declaratório inconcluso (ausentes portaria declaratória e decreto homologatório), sem qualquer consulta à FUNAI arrecadou terras da União como se devolutas fossem, alienando-as diretamente a particulares; b) sucede que as terras já eram, e permanecem indígenas, sendo provisoriamente excluídas nos estudos de 1979 e de 1985 apenas pra superar *'dificuldades que teria o Órgão Tutelar em demarcar'* tal área (dificuldades consistentes em litígios dos índios frente aos não-índios); c) já a titulação da Fazenda Guanabara, alegadamente escorada em sentença com trânsito em julgado, proferida em ação discriminatória, também ela padece de vício insanável. É que a referida ação não cuidou da temática indígena, pois, equivocadamente, partiu do pressuposto de se tratar de terra devoluta. O que se comprova pelo acórdão do TRF da 1ª Região, **transitado em julgado**, na ação de manutenção de posse que teve por autor o suposto proprietário privado. Acórdão que vocalizou o seguinte: *'comprovada através de laudo pericial idôneo a posse indígena, é procedente a oposição para reintegrar a União na posse do bem'*. Pelo que não podem prosperar as determinações do Despacho nº 80/96, do então Ministro de Estado da Justiça, pois o que somente cabe aos detentores privados dos títulos de propriedade é postular indenização pelas benfeitorias realizadas de boa-fé" (fls. 340-1).

"No caso concreto, segundo o autor e seus assistentes, a demarcação violou direitos particulares que se constituíram antes mesmo da vigência da política de atribuição aos índios das terras por eles ocupadas tradicionalmente.

Seria o caso dos imóveis com posse ou propriedade anteriores ao ano de 1934, quando foi promulgada a primeira Constituição que assegurou o direito dos índios à posse da terra que tradicionalmente ocupavam. Antes disso, sustentam, não havia proteção quanto às terras indígenas.

Mas essa argumentação não pode prosperar nos termos do

PET 3388 ED / RR

art. 231 da Constituição de 1988, que reconhece um direito insuscetível de prescrição aquisitiva [...].

Ainda que assim não fosse, as imagens de satélite juntadas aos autos (fls. 5.003 a 5.011, v. 19, e fl. 9.440, v. 38) demonstram nitidamente que a ocupação das Fazendas Depósito e **Guanabara-Canadá**, junto ao rio Surumu, e Iemanjá, junto ao rio Tacutu, **não existia como tal antes de 1991**” (fl. 385; negrito no original).

“Restam, portanto, as áreas correspondentes às Vilas Água Fria, Socó, Vila Pereira e Mutum, às titulações conferidas pelo INCRA, à Fazenda Guanabara e às propriedades dos pequenos rizicultores privados que passaram a ocupar as terras a partir de 1992.

Com relação a essas áreas, cumpre ressaltar que as ocupações e domínios anteriores à demarcação, como consignado pelo Ministro Menezes Direito em seu voto-vista, não prevalecem sobre o direito do índio à demarcação de suas terras, nos termos do § 6º do art. 231 da Constituição Federal [...].

Assim, ainda que algumas áreas abrangidas pela demarcação sejam ocupadas por não índios há muitas décadas, estando situadas em terras de posse indígena, o direito de seus ocupantes não poderá prevalecer sobre o direito dos índios” (fls. 812-3).

11. A matéria foi, portanto, objeto de decisão expressa do Plenário, inclusive no tocante ao alegado direito de propriedade protegido por decisão transitada em julgado. Inexistindo, no ponto, qualquer omissão, contradição ou obscuridade, devem ser **desprovidos** os embargos.

PET 3388 ED / RR

III. EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI

12. Com legítimo interesse, o Senador Mozarildo Cavalcanti veio aos autos e foi admitido como assistente do autor popular. Além de diversas questões pontuais – examinadas ao final –, seus embargos suscitam duas contradições: a primeira relativa à impossibilidade de se proceder à execução de uma decisão declaratória; a segunda referente à ausência de citação do Estado de Roraima para integrar a lide. Inicie-se pela segunda.

III.1. A ausência de citação do Estado de Roraima

13. Depois de já encerrada a instrução do processo, o Estado de Roraima pleiteou sua admissão como litisconsorte do autor popular. O Tribunal, por maioria, decidiu admiti-lo como assistente simples do autor. A matéria é realmente complexa, como bem demonstrou o substancial voto-vista em linha divergente apresentado pelo Ministro Marco Aurélio. Sua Excelência manifestou-se no sentido de *“chamar-se o processo à ordem, reabrindo-se, na extensão cabível, a instrução processual”*, por considerar *“indispensável para a correta formação do processo que o ente dito alcançado pelo ato lesivo apontado como nulo figure na relação subjetiva processual”*, referindo-se ao Estado de Roraima e aos Municípios envolvidos. A questão, porém, foi superada pelo Plenário, não sendo possível reabrir a discussão por meio de embargos declaratórios. Nesta parte, portanto, o recurso deve ser **desprovido**.

III.2. A execução da ordem de retirada dos não-índios

14. Nesse ponto, dois fundamentos afastam a irresignação do embargante. Em primeiro lugar, a doutrina contemporânea já não afirma, em caráter absoluto, que apenas sentenças condenatórias seriam suscetíveis de execução. Essa percepção ficou reforçada após a edição da

PET 3388 ED / RR

Lei nº 11.232/2005, que alterou o CPC para suprimir a listagem de títulos executivos judiciais antes enunciada no art. 584, no qual constava a referência à “sentença condenatória proferida no processo civil”. A previsão foi substituída pelo art. 475-N, cujo inciso I identifica como título executivo a “sentença proferida no processo civil que reconheça a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia” (CPC, art. 475-N, I). Dando aplicação ao novo comando, o Superior Tribunal de Justiça já registrou, em acórdão da lavra do Ministro Teori Zavascki: “o art. 475-N, I do CPC se aplica também à sentença que, julgando improcedente (parcial ou totalmente) o pedido de declaração de inexistência de relação jurídica obrigacional, reconhece a existência de obrigação do demandante para com o demandado” (STJ, REsp 1.300.213/RS).

15. Ainda que a matéria permaneça envolta em alguma controvérsia¹, a alteração legislativa veio ao encontro da tendência de se buscar a máxima efetividade dos pronunciamentos judiciais, integrando, na maior medida possível, as etapas de conhecimento e execução. Nessa linha, já não há necessariamente uma contradição na sentença que, embora declaratória, disponha sobre o cumprimento de suas disposições. No caso, porém, sequer seria necessário aprofundar o debate acerca dessa questão processual.

16. Isso porque não foi o Supremo Tribunal Federal que determinou a retirada dos não-índios. O acórdão simplesmente declarou a validade da Portaria/MJ nº 534/2005, que já impunha a saída dessas pessoas em seu art. 5º, parágrafo único (“A extrusão dos ocupantes não-índios presentes na área da Terra Indígena Raposa Serra do Sol será realizada em

1 _____ V., por todos: Athos Gusmão Carneiro, *Cumprimento da sentença civil e procedimentos executivos*, 2010, p. 69 e ss.; Luiz Fux, *A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do Poder Judiciário e da reforma do CPC*, 2006, p. 112-3; Elias Gazal Rocha, *Execução de sentenças de improcedência*, *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro* 62:64 e ss., 2007.

PET 3388 ED / RR

prazo razoável, não superior a um ano, a partir da data de homologação da demarcação administrativa por decreto presidencial"). A ordem partiu, portanto, do Poder Executivo e só não foi executada antes por força de decisão deste Tribunal na AC 2.009 MC/RR, que suspendera a ordem de remoção. Quando do julgamento da Pet 3.388/RR, foi cassada a liminar proferida na ação cautelar, do que resultou a exequibilidade imediata do art. 5º, parágrafo único, da Portaria/MJ nº 534/2005.

17. Para além dessa justificação na técnica jurídica, convém destacar a importância da atuação levada a cabo por esta Corte e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, no sentido de tornar efetiva a conclusão a que se chegou no presente processo. Diante de todo o histórico de conflitos na região – fartamente documentado nos autos – teria sido ingênuo supor que a mera proclamação judicial teria o efeito de fazer cessar, de forma imediata, toda e qualquer oposição indevida aos direitos reconhecidos no processo.

18. Para ajudar a superar as compreensíveis resistências e cumprir verdadeiramente a sua função, o Judiciário adotou a postura louvável de “deslocar-se” até o lugar do conflito fundiário (CF/88, art. 126, parágrafo único), na pessoa do Ministro Carlos Ayres Britto e do Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, que estiveram fisicamente na região. Sem retirar do Executivo o encargo – que lhe é próprio – de executar a portaria demarcatória, o Supremo Tribunal Federal manteve supervisão sobre os atos praticados. Não havia uma forma simples e inteiramente consensual para se resolver o complexo litígio que foi submetido a essa Corte, relativo a variadas disputas que remontam a muitas décadas. O melhor que se podia fazer era assegurar a autoridade do acórdão, produzindo o desfecho necessário para essa triste história de incompreensões e violação a direitos.

19. Com essas considerações, **nego provimento** aos embargos de declaração também nesse ponto.

PET 3388 ED / RR

III.3. Questões pontuais apresentadas

20. Além das alegações analisadas acima, já enfrentadas, o embargante apresenta onze questões, sendo todas pertinentes ao conteúdo do acórdão ou à sua execução. Por facilidade, elas serão examinadas individualmente ou por grupos temáticos.

• **Pessoas miscigenadas, ou que vivam maritalmente com índios, podem permanecer na área?**

21. Com base no caráter pluralista e inclusivo da Constituição de 1988, o critério adotado pelo acórdão não foi genético, mas sociocultural: podem permanecer na área demarcada e valer-se do usufruto exclusivo todos aqueles que integrem as comunidades indígenas locais. Pouco importa, para isso, quantos ancestrais índios a pessoa tenha ou que o vínculo familiar com indígenas resulte, não de sangue, mas de adoção, casamento ou união estável. O que interessa é sua comunhão com o modo de vida tradicional dos índios da região. Também esses pontos foram ressaltados no acórdão, como se pode ver nos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto e Cármen Lúcia, respectivamente:

“(...) no contexto do meu voto, a expressão ‘não-índios’ é significante de expulsão dos que litigam com os índios, disputando-lhes a posse, o uso, a ocupação da área em questão.

Eu não falei, evidente que não quis incluir os não-índios, cônjuges de índios. Seria um disparate, um contra-senso.” (fls. 423-4)

“Nesses espaços, a presença dos brasileiros índios e não índios faz com que se aceitem, segundo a legislação aplicável pelo regime especial que submete a condição e os direitos dos índios, manterem tais espaços possíveis da presença dos que

PET 3388 ED / RR

passaram a compor inclusive núcleos familiares complexos, formados por índios e não índios.

Não haveria como, juridicamente, decotar a presença dos não índios que componham tais núcleos, o que faz com que seja possível, apenas nestes casos e não para qualquer outro efeito, permitir-se tal presença, mesmo sendo a área, como é, na forma da demarcação feita, indígena. (...) Daí porque não se há de impor restrição a tais presenças, nem cabe, aqui, proibir-se ou exilar-se de tais áreas os não índios que com eles se tenham composto em comunidades estáveis, como famílias constituídas." (fls. 477-8)

22 Nego provimento aos embargos nesta parte.

• Autoridades religiosas de denominações não-indígenas podem continuar a exercer suas atividades na reserva? Os templos religiosos já construídos devem ser destruídos?

23. A presença de autoridades religiosas ou de templos de denominações não-indígenas não foi debatida no acórdão como questão autônoma. Como o tema surgiu quando da retirada dos não-índios, parece conveniente examiná-lo mais detidamente.

24. O objetivo da Constituição é resguardar aos índios um espaço exclusivo onde possam manter e viver as suas tradições – o que, na grande maioria dos casos, não exige a interdição absoluta de qualquer contato com pessoas de fora da terra indígena. Por isso mesmo, a presença de não-índios nas áreas demarcadas não é proibida sempre e em todos os casos. Em princípio, a mesma lógica se aplica à entrada ou à permanência de missionários e à construção de templos de denominações não-indígenas. Há, todavia, um elemento importante a ser considerado, que justifica um cuidado adicional: não se legitima a presença de indivíduos que tenham como propósito interferir com a *religião* dos índios, aspecto destacado de sua cultura. No passado, a presença desses

PET 3388 ED / RR

missionários pode ter sido até encorajada, a fim de promover a assimilação dos índios à cultura majoritária no Brasil. Esse fim certamente não foi acolhido pela Constituição de 1988.

25. No entanto, nem por isso se deve supor – incidindo no equívoco oposto – que a Constituição tenha o papel de proteger os índios contra suas próprias escolhas, transformando o direito de preservarem sua cultura em um dever de isolamento incondicional. Nessa matéria, o maior erro é imaginar que caberia a alguém, senão aos próprios índios, decidir sobre o seu presente e o seu futuro – o que ocorre tanto pela imposição de valores externos quanto pela proibição de contato com outros modos de vida. Por certo, a ideia não é assimilar ou aculturar os índios, mas tampouco se pode impedir que eles mesmos decidam entrar em contato com outros grupos humanos e ideias.

26. Dessa forma, parece possível concluir que também a situação dos missionários e templos de denominações não-indígenas se encaixa na equilibrada moldura definida pelo acórdão embargado. Incide aqui a diretriz contida na própria ementa do julgado – no sentido de que a *“exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios (...), desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas”*.

27. Nessa matéria específica, porém, a liderança da União não pode se traduzir em uma espécie de *dirigismo cultural* por parte do Poder Público. Aqui estão em jogo dois direitos atribuídos exclusivamente aos índios, a saber: **(i)** a proteção de suas culturas, como integrantes de grupos minoritários; e **(ii)** sua autonomia individual, como quaisquer outros seres humanos. Por ser assim, deve caber às comunidades indígenas, e apenas a elas, o direito de *decidir* se, como e em que circunstâncias se admitirá a presença dos missionários e seus templos.

PET 3388 ED / RR

Não se trata, portanto, de ouvir a sua opinião, mas de dar a ela o caráter definitivo que qualquer escolha existencial deve ter, infensa à imposição externa, por parte da União, das denominações religiosas ou de quem quer que seja.

28. Observada essa premissa, caberá à União e ao Ministério Público organizar e supervisionar a entrada, a permanência e a saída de missionários e a construção de templos na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, tomando as medidas necessárias para que a escolha dos grupos indígenas seja respeitada a cada tempo e para que os não índios tenham os seus direitos preservados durante seus períodos de permanência. Quanto aos templos e demais instalações erguidas por essas pessoas, como é natural, sua eventual construção não gerará qualquer direito de propriedade, nem tutela possessória.

29. Seja como for, todas essas considerações são compatíveis com as premissas adotadas no acórdão embargado. Também nesta parte, portanto, **nego provimento** aos embargos.

• As escolas públicas estaduais ou municipais podem continuar em funcionamento? Em caso positivo, podem continuar a lecionar o currículo voltado à população não-índia?

30. O ponto foi explicitamente abordado pelo acórdão embargado. Confira-se o trecho pertinente de sua ementa:

“NECESSÁRIA LIDERANÇA INSTITUCIONAL DA UNIÃO, SEMPRE QUE OS ESTADOS E MUNICÍPIOS ATUAREM NO PRÓPRIO INTERIOR DAS TERRAS JÁ DEMARCADAS COMO DE AFETAÇÃO INDÍGENA. A vontade objetiva da Constituição obriga a efetiva presença de todas as pessoas federadas em terras indígenas, desde que em sintonia com o modelo de ocupação por ela concebido, que é de centralidade da União. Modelo de ocupação que tanto preserva

PET 3388 ED / RR

a identidade de cada etnia quanto sua abertura para um relacionamento de mútuo proveito com outras etnias indígenas e grupamentos de não-índios. A atuação complementar de Estados e Municípios em terras já demarcadas como indígenas há de se fazer, contudo, em regime de concerto com a União e sob a liderança desta. Papel de centralidade institucional desempenhado pela União, que não pode deixar de ser imediatamente coadjuvado pelos próprios índios, suas comunidades e organizações, além da protagonização de tutela e fiscalização do Ministério Público (inciso V do art. 129 e art. 232, ambos da CF)“.

31. Além do voto do relator (fls. 272-6 e 306-7), constam referências ao tema, por exemplo, nos votos do Ministro Ricardo Lewandowski (fl. 495) – que fala em “*prestação compartilhada*” de serviços públicos, mencionando a educação –, e do Ministro Gilmar Mendes, que fez referência expressa aos diplomas ordinários que tratam do tema.

32. Nos termos do acórdão, as terras indígenas não são entidades políticas autônomas, como os entes federativos; nem autarquias territoriais da União, como os Territórios Federais. A demarcação não altera o *status* político da região, mas opera apenas no plano *dominial*, declarando o direito de propriedade da União sobre a área (CF/88, art. 20, XI) e afetando-a a uma finalidade específica. Nessas condições, o reconhecimento da terra indígena não afasta, dos Estados e Municípios, as atribuições que a Constituição e suas respectivas ordens jurídicas lhes impõem, em particular quanto aos serviços públicos, como a educação.

33. Entretanto, a atuação dos entes locais nas áreas demarcadas deve observar a legislação federal pertinente – não porque a região se submeta ao controle direto da União, mas porque cabe a esta legislar, em caráter privativo, sobre as “*populações indígenas*” (CF/88, art. 22, XIV) e o uso das terras indígenas (CF/88, art. 231). Vale dizer: a liderança atribuída à União não decorre de um ato de vontade do

PET 3388 ED / RR

Supremo Tribunal Federal e nem mesmo do seu domínio sobre a área, e sim de um elemento *pessoal* e um *patrimonial*, quais sejam: a presença de populações indígenas no local e o usufruto de um bem público federal.

34. Em suma: é perfeitamente viável o funcionamento das escolas estaduais e municipais na área, desde que se respeitem as normas federais sobre a educação dos índios, o que abarca, naturalmente, o currículo escolar e o conteúdo programático. Como o tema já fora decidido pelo acórdão, devem ser **desprovidos** os embargos no ponto.

• **A passagem de não-índios pela única rodovia federal que liga Boa Vista à cidade de Pacaraima, na fronteira com a Venezuela, foi negada ou assegurada, no todo ou em parte (i.e., dependente de autorização)? E quanto à rodovia BR-433, que liga Normandia a Pacaraima? A quem cabe autorizar a passagem por essas rodovias?**

35. O acórdão afirma claramente que os índios não exercem poder de polícia, nem podem tornar inviável a passagem de outras pessoas pelas vias públicas que atravessem a área demarcada. Confira-se o trecho pertinente da ementa:

“A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública (...) **O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas**”. (negrito acrescentado)

36. O ponto foi destacado, por exemplo, nos votos dos Ministros Carlos Ayres Britto (fl. 310) e Gilmar Mendes (fl. 795). Como

PET 3388 ED / RR

ressaltou a Ministra Cármen Lúcia (fl. 475), o próprio Despacho nº 80/96, do Ministro de Estado da Justiça (DOU 24.12.1996, p. 28.285) – mantido nesta parte pela Portaria nº 534/2005 – já havia excluído “*da fruição indígena exclusiva as estradas e vias públicas que atravessam a área indígena, bem como suas respectivas faixas de domínio público a assegurar a livre circulação de pessoas e veículos em tais estradas*”. (negrito acrescentado)

37. Naturalmente, o tráfego por vias públicas não importa uma autorização para o ingresso em outras partes da terra indígena, nem para o usufruto das riquezas do solo, dos rios ou dos lagos (e.g., a pesca nos rios que servem de hidrovia).

38. Inexistindo omissão, voto pelo **desprovemento** dos embargos nesta parte.

• **Como ficam as ações individuais que questionam a boa-fé dos portadores dos títulos de propriedade? Foram automaticamente extintas ou serão julgadas individualmente?**

39. Convém explicitar o ponto. Na Pet 3.388/RR, o Supremo Tribunal Federal julgou tão somente a validade da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.04.2005. Não foram apreciados os outros processos que discutem questões individuais relacionadas à Terra Indígena Raposa Serra do Sol.

40. Ocorre, porém, que, uma vez transitadas em julgado, as sentenças de mérito proferidas em ação popular são oponíveis *erga omnes*, nos termos do art. 18 da Lei nº 4.717/65, ressalvados apenas os casos de insuficiência de provas². Disso resulta que todos os processos

2 Lei nº 4.717/65, art. 18: “A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível *erga omnes*, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”.

PET 3388 ED / RR

relacionados a essa terra indígena deverão adotar, como necessárias, as seguintes premissas: **(i)** a validade da Portaria/MJ nº 534/2005 e do 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 Constituição – do que resulta não poderem persistir pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º).

41. Nessa linha, **dou parcial provimento** aos embargos apenas para prestar os esclarecimentos acima, sem efeitos modificativos.

• **Como se dará a posse das fazendas desocupadas? Se um grupo ou entidade indígena, já ocupa determinada área, pode ser retirada sob o pretexto de que foram contrários à homologação nos termos decididos pelo eg. STF? (fl. 15.646)**

42. Não se trata de uma omissão, porque o tema não integrava o objeto da ação. Eventuais querelas entre grupos indígenas devem ser resolvidas pelas comunidades envolvidas, com a participação da União e da FUNAI, sem prejuízo da intervenção do Ministério Público e do Poder Judiciário. A conclusão, portanto, é pelo **desprovimento** dos embargos quanto a esta questão.

IV. EMBARGOS OPOSTOS POR LAWRENCE MANLY HARTE E OUTROS

43. Tais embargos reiteram a objeção ao fato de se haver determinado a execução de uma decisão declaratória, bem como a circunstância de que, tendo sido admitidos como assistentes simples, não tiveram oportunidade de produzir as provas de que poderiam dispor. Ambas as questões já foram examinadas acima, quando da apreciação dos embargos opostos pelo Senador Mozarildo Cavalcanti. Embora Sua

PET 3388 ED / RR

Excelência tenha questionado a não-participação do Estado de Roraima como parte – e não a dos particulares ora embargantes –, aplicam-se aqui as mesmas considerações expostas acima: o ponto é relevante e sensível, mas foi debatido pelo Plenário que, para além de qualquer dúvida, considerou correto admiti-los como assistentes simples, recebendo o processo no estado em que se encontrava. Não é viável reabrir a discussão sobre o tema em sede de embargos de declaração. Voto, assim, pelo **desprovemento** dos embargos.

V. EMBARGOS OPOSTOS PELO ESTADO DE RORAIMA

44. Os pontos suscitados por esse embargante também já foram examinados anteriormente.

45. A primeira questão diz respeito às competências estaduais, notadamente as que se relacionam aos serviços de educação. Não há qualquer dúvida quanto ao fato de que as competências do Estado de Roraima podem e devem ser exercidas na Terra Indígena Raposa Serra do Sol. A liderança da União, mencionada no acórdão, não exonera as autoridades estaduais e municipais das suas incumbências, mas apenas submete o seu exercício ao cumprimento das leis federais pertinentes. Naturalmente, o reconhecimento do direito originário à terra indígena afasta qualquer titularidade do Estado ou das entidades de sua Administração indireta a imóveis que, inseridos na área demarcada, não tenham sido excluídos pela Portaria e pelo Decreto. Nada impede, contudo, seu uso regular, conforme acertado com a União.

46. A segunda questão envolve o direito de passagem pelas vias públicas situadas na reserva, que não poderá ser obstado pelas comunidades indígenas, sendo irrelevante que se trate de rodovias ou hidrovias.

PET 3388 ED / RR

47. Voto pelo **desprovimento** dos embargos.

VI. EMBARGOS OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

48. Os embargos opostos pelo Ministério Público abordam diversos pontos, os quais se passa a abordar.

VI.1. Validade e natureza das condicionantes incorporadas ao acórdão

49. O *Parquet* suscita uma questão prejudicial acerca das condições incorporadas ao dispositivo do acórdão por proposta do Ministro Menezes Direito. Segundo a Dra. Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, Procuradora-Geral da República então em exercício, “*não cabe ao STF, a partir de obiter dictum lançado em voto proferido em sede de processo subjetivo, traçar parâmetros abstratos de conduta, máxime em contexto em que os mesmos não foram sequer objeto de discussão no curso da lide*” (fl. 10.158). Sua Excelência reconhece que o Tribunal vem relativizando sua autolimitação à condição de “legislador negativo”, mas afirma que (fls. 10.158-9):

“(...) os princípios democrático e da separação de poderes impõem limites para esta atividade normativa do STF, que foram ostensivamente ultrapassados no caso. Na hipótese, sem nenhuma discussão prévia na sociedade, simplesmente foi proposta a edição de comandos gerais e abstratos, em tema extremamente complexo e de enorme relevância social e jurídica.

Tal procedimento viola não apenas as regras legais concernentes aos limites objetivos e subjetivo da coisa julgada (CPC, arts. 469 e 472, art. 18 da Lei nº 4.717/65), como também fere de morte os princípios do Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF) e da Separação de Poderes (art. 2º, CF), segundo os

PET 3388 ED / RR

quais cabe ao legislador, devidamente legitimado pelo voto popular, a prerrogativa constitucional de expedir normas gerais e abstratas de conduta.

Não bastasse, o procedimento adotado para imposição das mencionadas condições ofendeu também a garantia constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF). Com efeito, a maior parte das questões abordadas nas referidas condições não guarda qualquer relação com o objeto específico da lide, ou seja, os limites traçados para a procedência ou não de uma ação popular. Portanto, sobre elas não se estabeleceu o contraditório. Não se concedeu nem às partes, nem aos diversos grupos e instituições afetadas por medidas tão impactantes, qualquer possibilidade de se manifestarem e de tentarem influir na elaboração das citadas condições”.

50. Por fim, alega que condições definidas em caráter geral e abstrato só poderiam ser impostas, a partir de casos concretos, pela via das súmulas vinculantes. Mas isso, de todo modo, não seria viável na hipótese porque inexistiriam reiteradas decisões do Tribunal sobre o tema ou risco de multiplicação de processos sobre essa matéria.

51. Passo a examinar o ponto. Embora o acórdão me pareça bastante claro neste aspecto, é fato que as chamadas condicionantes a ele incorporadas vêm gerando alguma polêmica. Por conta disso, convém fazer alguns esclarecimentos. Para tanto, sequer é necessário debater a limitação do Tribunal à condição de “legislador negativo”. Embora instigante, o debate seria irrelevante para o caso em exame. Não é difícil observar por quê.

52. As condições em tela são elementos que a maioria dos Ministros considerou pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida, notadamente por decorrerem essencialmente da própria Constituição. Na prática, a sua inserção no acórdão pode ser lida da seguinte forma: se o fundamento para se reconhecer a validade da demarcação é o sistema constitucional, a Corte achou por bem explicitar

PET 3388 ED / RR

não apenas esse resultado isoladamente, mas também as diretrizes desse mesmo sistema que conferem substância ao usufruto indígena e o compatibilizam com outros elementos igualmente protegidos pela Constituição.

53. Na esteira da proposta do Ministro Menezes Direito, a maioria entendeu que não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à área demarcada. Nesse sentido, as condições integram o objeto do que foi decidido e fazem coisa julgada material. Isso significa que a incidência das referidas diretrizes na Reserva da Raposa Serra do Sol não poderá ser objeto de questionamento em outros processos. Não foi por outra razão, aliás, que o Tribunal substituiu a improcedência do pedido pela procedência parcial. Como observou a Ministra Cármen Lúcia, o que se fez foi acolher o pleito para interpretar os atos impugnados à luz das disposições constitucionais pertinentes ao tema.

54. Essa circunstância, porém, não produz uma transformação da coisa julgada em ato normativo geral e abstrato, vinculante para outros eventuais processos que discutam matéria similar. No atual estado da arte, as decisões do Supremo Tribunal Federal não possuem, sempre e em todos os casos, caráter vinculante. Não se aplica, no Brasil, o modelo de *stare decisis* em vigor nos países do *common law*, no qual as razões de decidir adotadas pelos tribunais superiores vinculam os órgãos inferiores. Embora essa regra admita exceções, entre elas não se encontram as sentenças e acórdãos proferidos em sede de ação popular, ainda que emanados deste Tribunal.

55. Dessa forma a decisão proferida na Pet 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas. Como destacou o Ministro Carlos Ayres Britto, “a presente ação tem por objeto tão-somente a Terra Indígena Raposa Serra do Sol” (fl. 336). Vale notar que essa linha já vem sendo observada

PET 3388 ED / RR

pelo Tribunal: foram extintas monocraticamente várias reclamações que pretendiam a extensão automática da decisão a outras áreas demarcadas (Rcl 8.070 MC/MS, dec. Min. Carlos Ayres Britto [RI/STF, art. 38, I], *DJe* 24.04.2009; Rcl 15.668/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 13.05.2013; Rcl 15.051/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 18.12.2012; Rcl 13.769/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 28.05.2012).

56. Apesar disso, seria igualmente equivocado afirmar que as decisões do Supremo Tribunal Federal se limitariam a resolver casos concretos, sem qualquer repercussão sobre outras situações. Ao contrário, a ausência de vinculação formal não tem impedido que, nos últimos anos, a jurisprudência da Corte venha exercendo o papel de construir o sentido das normas constitucionais, estabelecendo diretrizes que têm sido observadas pelos demais juízos e órgãos do Poder Público de forma geral. Nas palavras da Ministra Cármen Lúcia, em decisão monocrática (Rcl 4.708/GO):

“Precedente, no direito brasileiro, não pode ser o que a doutrina aproveita ao cuidar dos sistemas do *common law*. Conquanto já não se creia que o sistema do *civil law* possa ser tido como o modelo que cobre, com todo rigor, o sistema jurídico brasileiro, é certo que o *leading case* não tem, aqui, as conseqüências vinculantes para os juízes daquele primeiro sistema. O papel de fonte do direito que o precedente tem, naquele, não é desempenhado pelo precedente no direito brasileiro, salvo nos casos constitucional ou legalmente previstos, como se dá com as ações constitucionais para o controle abstrato.

Mas também é certo que o precedente judicial – julgado anterior sobre a matéria não substituído ou desautorizado por entendimento sobre aplicação de norma jurídica em sentido contrário exarado pelo Supremo Tribunal – influi, direta ou indiretamente, na aplicação do direito pela jurisdição inferior. O precedente serve, no sistema brasileiro, apenas como elemento judicial orientador, inicialmente, para a solução dos casos

PET 3388 ED / RR

postos a exame. É ponto de partida, não é ponto de chegada. Não se faz inexorável a decisão proferida por ter tido outra em determinado sentido”.

57. É apenas nesse sentido limitado que as condições indicadas no acórdão embargado produzem efeitos sobre futuros processos, tendo por objeto demarcações distintas. Vale dizer: tendo a Corte enunciado a sua compreensão acerca da matéria, a partir da interpretação do sistema constitucional, é apenas natural que esse pronunciamento sirva de diretriz relevante para a as autoridades estatais – não apenas do Poder Judiciário – que venham a enfrentar novamente as mesmas questões. O ponto foi objeto de registro expresso por parte do Ministro Cezar Peluso (fls. 543 e 545):

“(…) a postura que esta Corte está tomando hoje não é de julgamento de um caso qualquer, cujos efeitos se exaurem em âmbito mais ou menos limitado, mas é autêntico caso-padrão, ou **leading case**, que traça diretrizes não apenas para solução da hipótese, mas para disciplina de ações futuras e, em certo sentido, até de ações pretéritas, nesse tema.

Parece-me, daí, justificada a pertinência de certos enunciados que deixem claro o pensamento da Corte a respeito. Isso vale, principalmente, em relação às novas demarcações, que envolvem um complexo de interesses, direitos e poderes de vários sujeitos jurídicos, seja de direito público, seja de direito privado, envolvendo, basicamente, questões de Segurança Nacional no sentido estrito da expressão (...).

Desde logo(...), compreendo a inspiração de Sua Excelência [o Ministro Menezes Direito] ao fugir um pouco, vamos dizer assim, das técnicas tradicionais de comandos ou disposições decisórias, com o propósito de deixar clara a postura da Corte a respeito das questões ora suscitadas e prevenindo outras que possam surgir em demarcações futuras”.

58. Isto é: embora não tenha efeitos vinculantes em sentido

PET 3388 ED / RR

formal, 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 de superação das suas razões.

59. Dessa forma, **dou parcial provimento** aos embargos de declaração, sem efeitos modificativos, apenas para prestar os esclarecimentos acima.

VI.2. Ponderações envolvendo os direitos dos índios

60. Em diversas passagens, a Procuradora-Geral da República sustenta que o Tribunal teria dado primazia incondicionada a interesses da União – inclusive econômicos –, bem como à tutela do meio ambiente, em detrimento dos direitos dos índios. Preocupação semelhante se verifica também nos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, adiante analisados.

61. Não há como acolher os embargos no ponto. Observo inicialmente que não há omissão, contradição ou obscuridade quanto a essa questão. O acórdão é claro e expresso a respeito da orientação adotada. Seja como for, não vislumbro, no julgado, uma primazia incondicionada em favor de quem quer que seja. Como destacado pela Ministra Cármen Lúcia, “*aos índios, como a quaisquer outros brasileiros nas suas terras, aplicam-se os regimes de proteção ambiental e de segurança nacional*” (fl. 519). O que fez o acórdão embargado foi uma *ponderação*: diante do choque de direitos constitucionais e fins públicos relevantes, o Tribunal definiu como devem ser conciliadas, *em princípio*, essas pretensões antagônicas. De ordinário, essa tarefa compete ao legislador, mas, na ausência de disposições claras sobre essas questões, coube à Corte discorrer sobre o sentido das exigências constitucionais na matéria, à luz das circunstâncias do caso em exame.

62. Nesse ponto, é importante observar que a ponderação em

PET 3388 ED / RR

abstrato feita pelo Tribunal não impede que outros juízes, diante dos elementos específicos de um caso concreto, cheguem a conclusões específicas diversas. Essas decisões poderão ser questionadas pelos meios tradicionais de impugnação do direito brasileiro, podendo até mesmo chegar ao Supremo Tribunal Federal (via recurso extraordinário, por exemplo).

63. Dessa forma, **nego provimento** aos embargos nesta parte.

VI.3. Sentido e alcance da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição

64. Segundo o Ministério Público Federal, a utilização das terras indígenas pela União (para fins econômicos ou militares, ou para a prestação de serviços públicos) dependeria da prévia edição da lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição. Veja-se o dispositivo:

“São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, **segundo o que dispuser lei complementar**, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé”.

65. Também neste ponto, os embargos não merecem ser acolhidos. O tema foi explicitamente tratado no voto do Ministro Menezes Direito, que integrou a maioria (fls. 391-2):

“Ainda de acordo com o art. 231, § 2º, da Constituição, cabe aos índios o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos

PET 3388 ED / RR

rios e dos lagos existentes nas terras indígenas, **salvo, como dispõe o art. 231, § 6º, quando houver relevante interesse público da União, na forma de lei complementar, caso em que esta poderá iniciar a exploração dessas riquezas.**

Merecem destaque as restrições referentes à exploração dos recursos hídricos e potenciais energéticos e à pesquisa e lavra de riquezas minerais, especialmente em razão da incongruência que a uma primeira vista se apresenta entre os §§ 3º e 6º do art. 231.

(...)

De fato, a lei de que trata o § 3º do art. 231 é exigida para a fixação do percentual de participação dos índios na exploração dos recursos em suas terras. Nada mais. A lei complementar referida no § 6º do art. 231, por sua vez, é requisito para a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos existentes nas terras indígenas. Não alcança a exploração de recursos hídricos e, principalmente do potencial energético ou a pesquisa e lavra dos recursos minerais, presente o interesse público da União”.

66. Dessa forma, na interpretação adotada pelo acórdão embargado, a reserva de lei complementar prevista no art. 231, § 6º, da Constituição não alcança toda e qualquer atuação da União nas terras indígenas. Em particular, o patrulhamento de fronteiras, a defesa nacional e a conservação ambiental nas áreas demarcadas não dependem da prévia promulgação da referida lei.

VI.4. A participação das comunidades indígenas nas deliberações que afetem os seus interesses e direitos

67. A consulta aos indígenas é um elemento central da Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho. Essa convenção integra o Direito brasileiro, tendo sido internalizada pelo Decreto Legislativo nº 143/2002 e pelo Decreto Presidencial nº 5.051/2004, e foi considerada em diversas passagens do acórdão embargado. Mas esse

PET 3388 ED / RR

direito de participação não é absoluto – como, de resto, nenhum outro. Sendo assim, certos interesses também protegidos pela Constituição podem excepcionar ou limitar, sob certas condições, o procedimento de consulta prévia. A *defesa nacional* é um exemplo acadêmico do que se acaba de dizer. Se questões estratégicas justificam até a aplicação de sigilo a informações de interesse público (CF/88, art. 5º, XXXIII), é natural que possam prescindir de prévia comunicação a quem quer que seja – aqui incluídas as comunidades indígenas. O tema também foi abordado pelo Ministro Menezes Direito, com referência expressa à Convenção (fl. 408):

“Dessa forma, estando a terra indígena em faixa de fronteira, o que se dá no caso ora em exame, o usufruto dos índios sobre a terra estará sujeito a restrições sempre que o interesse público de defesa nacional esteja em jogo. A instalação de bases militares e demais intervenções militares a critério dos órgãos competentes, ao contrário do que parece se extrair da Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas e da Convenção nº 169 da OIT, será implementada independentemente de consulta às comunidades indígenas envolvidas ou à FUNAI. O mesmo deverá ocorrer quando o interesse da defesa nacional coincidir com a expansão da malha viária ou das alternativas energéticas e o resguardo de riquezas estratégicas, conforme manifestação favorável do Conselho de Defesa Nacional”.

68. Na mesma linha, confira-se trecho do voto do Ministro Celso de Mello (fl. 731):

“**A circunstância** de a faixa de fronteira **constituir** área **indispensável** à segurança nacional, à defesa da integridade territorial do Brasil e à proteção da soberania nacional **justifica**, plenamente, **todas** as medidas **preconizadas** no voto que o eminente Ministro MENEZES DIREITO **proferiu** nesta causa, **notadamente** aquelas **concernentes à desnecessidade de prévia autorização** da FUNAI **ou de consulta prévia** às comunidades tribais interessadas, **para efeito** de instalação, em tais áreas

PET 3388 ED / RR

indígenas, de unidades militares e de atuação, nessas mesmas áreas, **de qualquer** das Forças Singulares”.

69. Dessa forma, o acórdão não infirma os termos da Convenção nº 169/OIT, mas apenas destaca que, em linha de princípio, o direito de prévia consulta deve ceder diante de questões estratégicas relacionadas à defesa nacional. Naturalmente, o acórdão embargado não sugere – nem poderia sugerir – que a expressão “defesa nacional” possa ser usada como rótulo para qualquer tipo de fim, apenas como subterfúgio para afastar a participação dos indígenas. Via de regra, o planejamento das operações militares não envolverá a necessidade de prévia consulta. Situação inversa ocorrerá, por exemplo, em relação à construção de uma estrada, ainda que ela seja estrategicamente relevante para o País. Caberá às autoridades competentes e, conforme o caso, ao Poder Judiciário, fazer valer as disposições da Convenção, ponderando os interesses em jogo à luz do princípio da razoabilidade-proporcionalidade.

70. Por fim, conforme observado pelo Ministro Gilmar Mendes, a relevância da consulta às comunidades indígenas “*não significa que as decisões dependam formalmente da aceitação das comunidades indígenas como requisito de validade*” (fl. 799). Os índios devem ser ouvidos e seus interesses devem ser honesta e seriamente considerados. Disso não se extrai, porém, que a deliberação tomada, ao final, só possa valer se contar com a sua aquiescência. Em uma democracia, as divergências são normais e esperadas. Nenhum indivíduo ou grupo social tem o direito subjetivo de determinar sozinho a decisão do Estado. Não é esse tipo de prerrogativa que a Constituição atribuiu aos índios.

71. A mesma lógica se aplica em matéria ambiental, que também mereceu proteção diferenciada por parte do constituinte. Por isso mesmo, e com a devida vênia em relação à posição da embargante (fl. 16.165), não há um problema *a priori* no fato de que “*as tradições e costumes indígenas*” sejam considerados como “*apenas mais um fator, a ser sopesado pela autoridade ambiental*”. Em verdade, essa é uma circunstância inerente à

PET 3388 ED / RR

unidade do sistema constitucional, que promove a tutela de um conjunto variado de interesses e direitos que, em diversas situações, podem entrar em rota de colisão. Ao não instituir uma hierarquia rígida ou estática entre tais elementos, a Constituição impõe a necessidade de que a concordância entre eles seja produzida em cada contexto específico, à luz de suas peculiaridades.

72. Assim, como responsável pela administração das áreas de preservação, o Instituto Chico Mendes não pode decidir apenas com base nos interesses dos indígenas, devendo levar em conta as exigências relacionadas à tutela do meio ambiente. Nesse cenário, é de fato possível – como afirma a embargante – que *“o administrador da unidade de conservação, até pela sua posição institucional, ponha em primeiro plano a tutela ambiental, em detrimento do direito das comunidades indígenas”*. Contudo, é igualmente possível que isso não ocorra, não cabendo a este Tribunal antecipar o erro, a negligência ou a má-fé. Em qualquer caso, os índios, suas comunidades e o próprio Ministério Público poderão recorrer ao Poder Judiciário sempre que reputarem inválida uma decisão do Instituto (ou de qualquer outra autoridade).

73. Como também este ponto já havia sido equacionado pelo acórdão embargado, **nego provimento** aos embargos nesta parte.

VI.5. Vedação à ampliação das áreas demarcadas

74. A condição *r* foi acolhida pela maioria do Tribunal, vencidos os Ministros Carlos Ayres Britto (Relator), Eros Grau e Cármen Lúcia. Prevaleceu a ideia de que a demarcação das terras indígenas não poderia permanecer em aberto, por acarretar consequências gravíssimas para terceiros – em particular a privação de direitos de propriedade sem indenização, ressalvadas apenas as benfeitorias de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º). A questão comporta, contudo, três esclarecimentos.

PET 3388 ED / RR

75. Em *primeiro* lugar, afirmou-se que o instrumento da *demarcação* previsto no art. 231 da Constituição não pode ser empregado, em sede de revisão administrativa, para ampliar a terra indígena já reconhecida, submetendo todo o espaço adjacente a uma permanente situação de insegurança jurídica. Nada disso impede que a área sujeita a uso pelos índios seja aumentada por outros instrumentos previstos no Direito. Os próprios índios e suas comunidades podem adquirir imóveis, na forma da lei civil (Lei nº 6.001/73, arts. 32 e 33). Nessa qualidade, terão todos os direitos e poderes de qualquer proprietário privado (CF/88, art. 5º, XXII). A União Federal também pode obter o domínio de outras áreas, seja pelos meios negociais tradicionais (como a compra e venda ou a doação), seja pela desapropriação (CF/88, art. 5º, XXIV). Essas questões se refletiram nos debates de fls. 850-2:

“O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Se Vossa Excelência me permite?

Isso aí é o pressuposto de toda a demarcação, isto é, se foi demarcado e, no ato da demarcação, se reconheceu que a área demarcada correspondia à posse efetivamente provada. Noutras palavras, se nós admitirmos que a área demarcada possa ser ampliada, significa que é duvidosa a área ocupada. Foi demarcada em situação duvidosa, porque, quando se demarca a área, é porque se reconheceu que essa é a área ocupada.

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI – Mediante laudo técnico, antropológico.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Exatamente. Isto é, se nós deixarmos em aberto a possibilidade de discussão dos limites da demarcação, nós deixamos em aberto para todos os efeitos – e não é só para a ampliação – o alcance da posse na data da Constituição.

(...)

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – A título de demarcação.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – A título de

PET 3388 ED / RR

demarcação.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Agora, nada impede que certos indígenas super aculturados venham a adquirir outras áreas.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO – Isso é outra coisa.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Ou até por desapropriação.

O SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO – (...) uma vez feita a demarcação, considerando o padrão da Constituição de 88, se nós vamos estender essa demarcação permitindo a ampliação, vamos, a meu ver, criar esse problema, que pode ser resolvido, mantido o critério da vedação da ampliação, pelo sistema ordinário das expropriações. Pode ser necessário, e a União pode exercer o direito expropriatório”.

76. Em *segundo* lugar, o acórdão embargado não proíbe toda e qualquer revisão do ato de demarcação. O *controle judicial*, por exemplo, é plenamente admitido (CF/88, 5º, XXXV) – não fosse assim, a presente ação jamais poderia ter sido julgada no mérito, já que seu objeto era justamente a validade de uma demarcação. A limitação prevista no acórdão alcança apenas o exercício da *autotutela administrativa*. Em absoluta coerência com as razões expostas, assentou-se que a demarcação de terras indígenas “*não abre espaço para nenhum tipo de revisão fundada na conveniência e oportunidade do administrador*” (Ministro Menezes Direito, fl. 395). Isso porque a inclusão de determinada área entre as “*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*” não depende de uma avaliação puramente política das autoridades envolvidas, e sim de um estudo técnico antropológico. Sendo assim, a modificação da área demarcada não pode decorrer apenas das preferências políticas do agente decisório.

77. O mesmo não ocorre, porém, nos casos em que haja vícios no processo de demarcação. A vinculação do Poder Público à juridicidade – que autoriza o controle judicial dos seus atos – impõe à Administração Pública o dever de *anular* suas decisões quando ilícitas, observado o prazo

PET 3388 ED / RR

decadencial de 5 anos (Súmula 473/STF; Lei nº 9.784/99, arts. 53 e 54). Nesses casos, em homenagem aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa (CF/88, art. 5º, LVI e LV), a anulação deve ser precedida de procedimento administrativo idôneo, em que se permita a participação de todos os envolvidos (Lei nº 9.784/99, arts. 3º e 9º) e do Ministério Público Federal (CF/88, art. 232; Lei Complementar nº 75/93, art. 5º, III, e), e deve ser sempre veiculada por decisão motivada (Lei nº 9.784/99, art. 50, I e VIII). Ademais, como a nulidade é um vício de origem, fatos ou interesses supervenientes à demarcação não podem dar ensejo à cassação administrativa do ato. Esses pontos foram bem sintetizados no voto do Ministro Gilmar Mendes (fls. 776, 782-3):

“Terminado o procedimento demarcatório, com o registro da área demarcada no Cartório de Imóveis, resta configurada a denominada coisa julgada administrativa, que veda à União nova análise da questão. No entanto, caso se faça necessária a revisão do procedimento, tendo em vista a existência de graves vícios ou erros em sua condução, será imprescindível a instauração de novo procedimento administrativo, em que sejam adotadas as mesmas cautelas empregadas anteriormente e seja garantido aos interessados o direito de manifestação. Não se revela admissível, contudo, a revisão fundada apenas na conveniência e oportunidade do administrador público, como bem salientado no percutiente voto do Ministro Menezes Direito.

[...]

Ressalte-se que não se está a defender a total impossibilidade de revisão do procedimento administrativo demarcatório. Disso não se trata. A revisão deve estar restrita às hipóteses excepcionais, ante a constatação de grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo e na definição dos limites da terra indígena.

[...]

A variedade e a complexidade de interesses envolvidos na demarcação da terra indígena e a consolidação de situações e

PET 3388 ED / RR

expectativas individuais constituem limites ao exercício do poder-dever de autotutela pela Administração Pública.

[...]

Nesse sentido, revela-se premente a adoção de critérios objetivos e de limites temporais claros para a resolução das questões fundiária, ambiental e indígena em nosso país, a fim de que o quadro de insegurança jurídica que hoje presenciamos possa ser, enfim, debelado ou, pelo menos, atenuado. Não se pode admitir a possibilidade de que, a qualquer momento, sejam ampliados os limites das terras indígenas já demarcadas, sob a alegação de que as necessidades dos grupos autóctones não foram corretamente aquilatadas à época da demarcação ou de que novos interesses teriam surgido após a sua conclusão.

A adoção da tese oposta daria azo a ampliações desmedidas e infundadas das dimensões das terras indígenas”.

78. Em *terceiro* lugar, e por fim, independentemente do que se observou acima, é vedado à União rever os atos de demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, ainda que no exercício de sua autotutela administrativa. Recorrendo novamente às palavras do Ministro Gilmar Mendes: *“Como bem salientado pelo Ministro Menezes Direito, o procedimento demarcatório que redundou na demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol não poderá ser revisto, considerando que a sua correção formal e material foi atestada por este Supremo Tribunal Federal”* (fl. 782). Essa orientação também contava com a adesão, *e.g.*, do Ministro Carlos Ayres Britto (Relator). Embora discordasse da condicionante *r* em caráter geral, Sua Excelência explicitamente observou que estava *“de pleno acordo”* com sua aplicação ao caso concreto decidido pelo Tribunal (fl. 848).

79. Como essas observações já estavam presentes no acórdão embargado, **nego provimento** aos embargos neste ponto.

VII. EMBARGOS DAS COMUNIDADES INDÍGENAS

PET 3388 ED / RR

80. Por fim, analiso as questões suscitadas pelas comunidades indígenas.

VII.1. Garimpagem e faiscação

81. O primeiro ponto diz respeito à condição *d* (“o usufruto dos índios não compreende a garimpagem nem a faiscação, devendo-se obter, se for o caso, a permissão de lavra garimpeira”). As embargantes afirmam, em síntese, que caberia apenas aos índios o “aproveitamento de jazimento mineral que aflora ao solo e nos leitos dos rios e lagos, localizados nas terras tradicionalmente ocupados pelos índios” (fl. 15.855).

82. Não há omissão quanto à matéria, que foi debatida, *e.g.*, no voto do Ministro Menezes Direito, e novamente suscitada pelo Ministro Carlos Ayres Britto. Vejam-se, respectivamente, os trechos pertinentes dessas manifestações:

“O que deve ser lembrado é que a edição de uma lei prévia é também exigência de outro dispositivo constitucional, o § 1º do art. 176. E este está diretamente dirigido à exploração de potenciais hidráulicos e riquezas minerais.

[...]

É importante afirmar que os indígenas também não poderão, sem a autorização do Congresso e dos demais requisitos exigidos em lei, explorar os recursos hídricos e os potenciais energéticos (arts. 49, XVI, e 231, § 3º, ambos da Constituição Federal), já que não lhes é assegurado pela Carta Magna nenhum privilégio nesse sentido. Nem, tampouco, poderão criar obstáculos ou impor exigências.

A Constituição, seguindo a tradição iniciada em 1934, distingue o solo do subsolo para fins de tratamento dos direitos de propriedade (arts. 20, IX e 176, **caput**). Da mesma forma, o Código Civil (art. 1.230). Estando ou não aflorada, a jazida é

PET 3388 ED / RR

parte distinta do solo (art. 176, **caput**, da Constituição Federal e art. 4º, Código de Mineração).

É bom notar que a garimpagem é, na interpretação sistemática das Leis nºs 11.685, de 2 de junho de 2008, e 7.805, de 18 de julho de 1989, *'a atividade de extração de substâncias minerais garimpáveis, com aproveitamento imediato do jazimento mineral, que, por sua natureza, dimensão, localização e utilização econômica, possam ser lavradas, independentemente de prévios trabalhos de pesquisa, segundo critérios técnicos do Departamento Nacional de Produção Mineral – DNPM'* (art. 2º da Lei nº 11.685/2008). Como tal, é espécie de lavra (Lei nº 7.805/89), devendo ser autorizada previamente pelo DNPM, que outorgará, nesse caso, o título minerário (art. 3º da Lei nº 11.685/2008).

Assim, sendo o objeto de sua exploração uma jazida, não há como reconhecer diferença entre os índios e os não-índios no que se refere à lavra garimpeira, já que estes têm apenas o usufruto das riquezas do **solo**. Por isso, não havendo nas disposições constitucionais que proíbem a pesquisa e a lavra de riquezas minerais nenhuma exceção que beneficie os índios, também eles devem obter a adequada permissão (Leis nºs 7.805/89 e 11.685/08).

Embora não se trate de enfrentar este tema agora, haverá de ser examinada no momento próprio a questão da recepção do **caput** do art. 22, do art. 24, do inciso II do art. 39, do art. 44 e do art. 45 da Lei nº 6.001/1973, bem como do Decreto nº 88.985, de 10 de novembro de 1983."

"O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Sobre as propostas constantes do voto do Ministro Menezes Direito, já houve, inclusive, manifestações dos Ministros, ausentes hoje, Celso de Mello e Ellen Gracie.

Ministro Carlos Britto, Vossa Excelência teria?

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)

- Um as sugestões meramente pontuais, se Vossa Excelência permitir?

PET 3388 ED / RR

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (PRESIDENTE) – Por favor.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)
- Ministro Menezes Direito, na primeira condição, sugiro a Vossa Excelência a seguinte modificação:

[...]

III: o usufruto dos índios não abrange a pesquisa e lavra dos recursos minerais. Na Constituição, tem das riquezas minerais. Se Vossa Excelência quiser fazer a adaptação das riquezas minerais, que dependerá sempre de autorização do Congresso Nacional.

[...]

IV: o usufruto dos índios não abrange a garimpagem nem a faiscação, devendo, se for o caso, ser obtida a permissão de lavra garimpeira. Aqui tenho uma dúvida: não sei se é permitido garimpagem em terra indígena? Mas Vossa Excelência deve ter feito um estudo mais.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MENEZES DIREITO:

Dependendo da autorização.

O SENHOR MINISTRO CARLOS BRITTO (RELATOR)
- Muito bem. Então, não faço sugestão.”

83. No acórdão embargado, não se discutiu à exaustão o regime legal e regulamentar aplicável à garimpagem e à faiscação. Nem seria próprio fazê-lo. Limitando-se à interpretação do sistema constitucional, o Tribunal definiu apenas que o usufruto dos índios não lhes confere o direito de explorar recursos minerais (bens públicos federais) sem autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com aquelas formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da

PET 3388 ED / RR

Constituição.

84. Embora esse ponto me pareça claro, creio ser conveniente **prover parcialmente** os embargos apenas para prestar os esclarecimentos acima.

VII.2. Exigência de lei complementar

85. O ponto já foi examinado no item VI.3, a que se remete, por concisão.

VII.3. Prévia consulta às comunidades indígenas

86. Esse ponto também já foi abordado – v. item VI.4, acima.

VII.4. Indenizações pela “ocupação” de parte das terras indígenas

87. A questão diz respeito ao pagamento de indenização quando a realização de obras públicas, fora da terra indígena, prejudique o usufruto exclusivo dos índios sobre a área. O ponto não integra o objeto da ação e, por isso, não foi abordado pelo acórdão embargado. Nesse sentido, não há por que acolher os embargos. A configuração do dever de indenizar depende de pressupostos que devem ser examinados em cada caso concreto, à luz da legislação pertinente. **Nego provimento** aos embargos.

VII.5. Vedação à ampliação da área demarcada

88. O ponto já foi examinado acima – v. item VI.5.

VIII. CONCLUSÃO

PET 3388 ED / RR

89. Por todo o exposto, voto no sentido de:

(i) não conhecer dos embargos de declaração opostos por *Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior*;

(ii) desprover os embargos opostos por *Lawrence Manly Harte e outros* e pelo *Estado de Roraima*; e

(iii) acolher parcialmente, sem efeitos modificativos, os embargos de declaração opostos pelo *Senador Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti*, pela *Procuradoria-Geral da República* e pelas *Comunidades Indígenas*, apenas para esclarecer que:

a) A decisão proferida na Pet 3.388/RR tem a força intelectual e persuasiva de uma decisão do Supremo Tribunal Federal, mas não é vinculante, em sentido técnico, para juízes e tribunais, quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas;

b) Com o trânsito em julgado do acórdão proferido na Pet 3.388/RR, 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, que demarcaram a área, observadas as condições indicadas no acórdão; e **(ii)** a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição importa em nela não poderem persistir pretensões possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º);

c) O usufruto dos índios não lhes confere o direito exclusivo de explorar recursos minerais nas terras indígenas. Para fazê-lo, quaisquer pessoas devem contar com autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode

PET 3388 ED / RR

confundir a mineração, como atividade econômica, com as formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição.

90. Antes de concluir, gostaria de fazer dois registros. Pensei em trazê-los como questões de ordem, mas, na verdade, é possível fazer de uma forma mais simples.

91. O primeiro deles diz respeito à supervisão judicial sobre o cumprimento da portaria demarcatória. Assim que assumi a relatoria do processo, determinei a expedição de ofício ao Desembargador Federal Jirair Aram Meguerian, solicitando um relatório final sobre o tema. Em homenagem à colegialidade, submeto à consideração do Plenário as principais informações prestadas por Sua Excelência:

(i) em junho de 2009, já não havia mais nenhum “não índio” residindo na Terra Indígena Raposa Serra do Sol;

(ii) não houve necessidade de nenhuma prisão;

(iii) a grande maior parte dos retirantes já sacou os valores depositados pela FUNAI a título de indenização por benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.

92. Diante disso, se o Tribunal estiver de acordo em me delegar essa atribuição, gostaria de dirigir um ofício, em nome da Corte, ao Desembargador Federal Jirair, cumprimentando-o pela dedicação e pelo excelente trabalho desenvolvido.

93. O segundo registro diz respeito ao exaurimento da

PET 3388 ED / RR

competência deste Tribunal. Na Rcl 3.331/RR, decidiu-se que incumbiria *“a esta colenda Corte apreciar todos os feitos processuais intimamente relacionados com a demarcação da referida reserva indígena [Raposa Serra do Sol]”*. No entanto, reconhecida a validade dos atos que demarcaram a área, não me parece que ainda haja motivo que justifique a competência originária genérica deste Tribunal para toda e qualquer ação relacionada à Terra Indígena Raposa Serra do Sol. O conflito federativo que se alegava existir foi resolvido em definitivo com a decisão desta Corte. Nada impede que outras lides autorizem a invocação do art. 102, I, da Constituição, mas caberá aos interessados – como sempre – demonstrar os fundamentos dessa excepcional atuação originária.

94. Nessa linha, proponho que se declare exaurida a jurisdição desta Corte com o trânsito em julgado do acórdão, a fim de que os demais processos sobre a Terra Indígena sejam julgados pelos órgãos locais competentes. Naturalmente, nada impede que outros conflitos federativos provoquem nova manifestação originária do Tribunal, nem que se chegue ao STF pelas vias recursais próprias ou, eventualmente, por reclamação.

95. É como voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

**(S/TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELO SENADOR FRANCISCO MOZARILDO
DE MELO CAVALCANTI)**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente,
acompanho o Relator, sem prejuízo de algumas observações que farei,
mais adiante, em relação à eficácia geral dessa decisão do Supremo
Tribunal Federal.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

(S/TERCEIROS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, estou de acordo também.

Quanto aos templos religiosos e locais de culto, eu apenas, como *obiter dictum*, me permitiria salientar que é preciso conciliar essa excelente solução dada pelo eminente Relator com aquilo que consta no artigo 5º inciso VI da nossa Constituição, que assevera que:

"VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;"

Não há nenhuma incompatibilidade disto que eu estou afirmando com aquilo que foi assentado por Sua Excelência, até porque os índios gozam e usufruem também - apesar do *status* especial que possuem por força da Constituição - de todos os direitos que estão listados no art. 5º desta Constituição.

Quanto aos locais de culto, estes têm uma situação diferenciada, no sentido de que merecem uma proteção toda especial, nos termos da Constituição.

23/10/2013**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, tenho uma única divergência relacionada à conclusão, até mesmo para que não ocorram leituras equivocadas do que decidido pelo Plenário. Houve a apreciação da ação popular, oportunidade na qual fiquei vencido, no que julgava inteiramente procedente, como ressaltado pelo ministro Luís Roberto Barroso, o pedido formulado na inicial.

Sua Excelência – isso está revelado na extensão do voto – acaba, até mesmo, a partir de premissas do acórdão formalizado, por prestar inúmeros esclarecimentos que, a meu ver, não ficaram limitados à penúltima questão. Esses esclarecimentos dizem respeito a outros itens veiculados pelo Senador embargante, como, por exemplo, o referente à atividade religiosa, já agora com o aspecto destacado pelo ministro Ricardo Lewandowski, ou seja, a liberdade de culto.

Também, Sua Excelência, muito embora desprovendo os declaratórios – e pediria vênias para provê-los, justamente para dar uma envergadura maior aos esclarecimentos –, adentrou a problemática das escolas públicas existentes e apontou, ressaltando algo que estaria implícito na decisão do Tribunal, a direção maior da própria União.

Também veio a prestar esclarecimentos quanto à passagem de não índios pelas rodovias existentes. Creio que é interessante – até mesmo para alcançar-se, de uma forma mais efetiva, a paz social na localidade – prover os embargos, sem eficácia modificativa, apenas para dar-se, como disse, envergadura maior aos esclarecimentos.

Penso que são esses os itens, em síntese, em que Sua Excelência foi adiante para prestar esclarecimentos. Sabemos que os embargos declaratórios podem ter dois objetivos: o primeiro, se for o caso, integrar o pronunciamento embargado; e o segundo, justamente, afastar a possível obscuridade na leitura da própria decisão proferida, prestando-se esclarecimentos.

Por isso é que me permito, Presidente, divergir quanto aos itens que

PET 3388 ED / RR

mencionei, para, ao invés de desprover o recurso, provê-lo, visando encampar os esclarecimentos constantes do voto do ministro Luís Roberto Barroso.

É como me pronuncio sobre a matéria.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

**ANTECIPAÇÃO AO VOTO
(S/SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)**

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Senhor Presidente, pediria licença para, nesse ponto, tecer algumas considerações a mais, devendo desde logo antecipar que, nas conclusões, acompanho o Ministro Relator. Apenas registro um enfoque um pouco diferente no que se refere à eficácia subjetiva e a alguns aspectos da eficácia temporal da decisão que aqui se proferiu.

1. Conforme salientado no voto do Ministro Roberto Barroso, os embargos de declaração não se prestam, em princípio, a promover a reforma do acórdão embargado mediante formulação de novo juízo sobre as questões decididas. E, no caso, ficou demonstrado que, em sua essência, a matéria suscitada nos diversos embargos de declaração diz respeito, não a omissões ou contradições porventura verificadas na decisão embargada, mas a questões que nela foram enfrentadas e decididas, não comportando, por isso mesmo, um novo juízo de revisão.

2. Os pontos que mereceram atenção – e, eventualmente, esclarecimentos – pelo relator dizem respeito à eficácia subjetiva do acórdão recorrido, especialmente no que se refere às denominadas “condicionantes” nele estabelecidas.

3. A propósito, desde logo é preciso enfatizar que tais condicionantes representam, na verdade, os fundamentos jurídicos adotados como pressupostos para a conclusão, que foi pela procedência parcial do pedido. De qualquer modo, é importante considerar que o acórdão embargado está revestido dessa peculiar característica de ter

PET 3388 ED / RR

estabelecido a definição do regime jurídico a ser observado em relação à área de terra indígena nele demarcada. Isso desperta duas espécies relevantes de questionamento: quanto à sua eficácia subjetiva, ou seja, quanto aos efeitos da decisão em face de terceiros não vinculados à relação processual; e a segunda, quanto à sua eficácia temporal, ou seja, relativamente aos efeitos prospectivos da decisão em face de eventuais modificações futuras do estado de fato ou de direito.

4. Quanto ao primeiro aspecto, é preciso registrar a distinção entre eficácia e imutabilidade das sentenças. A *imutabilidade* é uma qualidade própria da coisa julgada, na exata dicção do art. 467 do CPC). Nesse sentido, não há dúvida de que a coisa julgada, assim considerada "a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença" (CPC, art. 467), tem âmbito subjetivo restrito "às partes entre as quais é dada" (art. 472 do CPC, primeira parte). Isso, todavia, não significa que os efeitos da sentença também estejam assim circunscritos. Pelo contrário: como todo ato estatal, a sentença produz efeitos naturais de amplitude subjetiva universal. Há, a propósito do tema, estudo clássico de Enrico Tullio Liebman, sempre lembrado, em que afirma:

"[A] sentença, como ato autoritativo ditado por um órgão do Estado, reivindica naturalmente, perante todos, seu ofício de formular qual seja o comando concreto da lei ou, mais genericamente, a vontade do Estado para um caso determinado. As partes, como sujeitos da relação processual a que se refere a decisão, são certamente as primeiras que sofrem a sua eficácia, mas não há motivo que exima os terceiros de sofrê-la igualmente. Uma vez que o juiz é o órgão ao qual atribui o Estado o mister de fazer atuar a vontade da lei no caso concreto, apresenta-se a sua sentença como eficaz exercício dessa função perante todo o ordenamento jurídico e todos os sujeitos que nele operam. Certamente, muitos terceiros permanecem indiferentes em face da sentença que decidiu somente a relação jurídica que em caso concreto foi submetida a exame do juiz; mas todos, sem distinção, se encontram potencialmente em pé de igualdade de sujeição a respeito dos efeitos da sentença, efeitos que se produzirão efetivamente para

PET 3388 ED / RR

todos aqueles cuja posição jurídica tenha qualquer conexão com o objeto do processo, porque para todos contém a decisão a atuação da vontade da lei no caso concreto. O juiz, que na plenitude de seus poderes e com todas as garantias outorgadas pela lei, cumpre sua função, declarando, resolvendo ou modificando uma relação jurídica, exerce essa atividade (e não é possível pensar diversamente) para um escopo que outra coisa não é senão a rigorosa e imparcial aplicação e atuação da lei; e não se compreenderia como esse resultado todo objetivo e de interesse geral pudesse ser válido e eficaz só para determinados destinatários e limitado a eles” (ENRICO TULLIO LIEBMAN. Eficácia e autoridade da sentença. Trad. de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 123).

A eficácia universal do julgado, assim estabelecida, é particularmente significativa em se tratando de sentença proferida pelo Supremo Tribunal Federal. A sua vocação expansiva e persuasiva em relação às questões decididas fica realçada pela superior autoridade da chancela dessa mais alta Corte de Justiça.

5. Isso não significa, é certo, que os terceiros prejudicados estejam inibidos de, em ação própria, deduzir em juízo pretensões que entendam legítimas. O direito de ação, em casos tais, além de garantido pelo art. 5º, XXXV da Constituição, decorre do próprio artigo 472 do CPC. No estudo já citado Liebman deixou isso expresso:

“[D]iversamente do que ocorre com as partes, para quem a própria sentença adquire a coisa julgada e seus efeitos se tornam imutáveis, para os terceiros a sentença é eficaz, mas - não ficando coberta pelo julgado - é discutível a qualquer tempo. O terceiro, desde que tenha interesse, pode, em qualquer circunstância e em qualquer novo juízo, demonstrar que a sentença está errada e não lhe pode ser oposta. (...) Por isso os terceiros, embora sujeitos à eficácia da sentença, podem opor-lhe razões de fato e de direito que demonstrem a sua contrariedade à justiça. Nem por isso podem os terceiros, é claro, modificar ou anular a sentença, mas podem torná-la inaplicável,

PET 3388 ED / RR

paralizando a sua eficácia no que lhe diz respeito” (op. cit., p. 289).

É nesse sentido também a doutrina pátria, fundada no sistema que entre nós disciplina a eficácia subjetiva da sentença e da coisa julgada, notadamente no art. 472 do CPC:

“Verifica-se, portanto [do art. 472], que o julgamento apenas entre as partes é imutável. Disto não se deduz, porém, que não deva produzir efeitos em relação a terceiros. Todo julgamento tem eficácia natural e imperativa, que resulta de sua qualidade de ato estatal. (...) Donde deve concluir-se que o julgamento final, como ato de órgão do Estado, tem eficácia erga omnes; mas seus efeitos somente são imutáveis entre as inter partes, pelo que o terceiro, que tenha interesse jurídico, poderá impugnar os efeitos do julgamento, demonstrando estar ele em desacordo com o direito objetivo” (MARQUES, José Frederico. Manual de Direito Processual Civil, 3º volume, 9ª ed., SP: Saraiva, 1987, p. 243).

“A sentença, do mesmo modo que todo ato jurídico - diz Chiovenda - existe e vale em relação a todos (...). Mas afirmar que a sentença, e, pois, a coisa julgada, vale em relação a terceiros, não quer dizer que possa prejudicar terceiros. Apenas quer dizer que terceiros não podem desconhecê-la, não que por ela podem ser prejudicados” (AMARAL SANTOS, Moacyr. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º volume, 21ª ed., SP: Saraiva, 2003, p. 75/76)

“‘A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros’. Não quer dizer isto que os estranhos possam ignorar a coisa julgada. ‘Como todo ato jurídico relativamente às partes entre as quais intervém, a sentença existe e vale com respeito a todos’ [Chiovenda, Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., v. I, nº 133, p. 414]. Não é certo, portanto, dizer que a sentença só prevalece ou somente vale entre as partes. O que ocorre é que apenas a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi preferida a decisão trânsita em julgado (...) Assim, um

PET 3388 ED / RR

estranho pode rebelar-se contra aquilo que foi julgado entre as partes e que se acha sob a autoridade da coisa julgada, em outro processo, desde que tenha sofrido prejuízo jurídico” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 51ª ed., RJ: Forense, 2.010, p. 557)

6. Quanto à eficácia temporal, a decisão embargada, como toda sentença de efeitos prospectivos, deve ser compreendida com implícita cláusula *rebus sic stantibus*: sua eficácia supõe a manutenção do estado de fato e de direito tomados como pressupostos do julgamento. Essa observação é particularmente significativa para o caso, uma vez que, como salientado, a sentença definiu vários aspectos importantes do regime jurídico da terra indígena demarcada. Ora, não há regime jurídico imutável. Nem mesmo o regime constitucional o é. É certo, portanto, que a decisão embargada não pode inibir futura atuação do legislador, seja no plano constitucional, seja no exercício da edição da lei complementar ou da ordinária (como as que se refere o § 6º do art. 231 da CF). Nesse sentido, sem prejuízo, obviamente, do controle jurisdicional da sua legitimidade, eventuais disposições normativas futuras, legitimamente editadas, hão de ser observadas para todos os efeitos, inclusive no que se refere às “condicionantes” de que trata a decisão embargada. Da mesma forma, não fica inibida futura atuação do próprio Poder Judiciário, no âmbito jurisdicional, para promover, como prevê o art. 471, I do CPC, revisão ou complementação dos termos dessas “condicionantes”, para compatibilizá-las com supervenientes modificações futuras no estado de fato ou de direito.

7. Enfatizo que essas observações nada mais representam do que a explicitação de decorrências próprias do sistema normativo processual, em nada comprometendo ou alterando os termos do acórdão embargado. Acompanho, assim, o voto do Ministro relator. É o voto.

PET 3388 ED / RR

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

OBSERVAÇÃO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Senhor Presidente, não tenho nenhuma divergência substancial em relação ao que diz o eminente Ministro Teori Zavascki.

O acórdão, rigorosamente, faz coisa julgada a propósito de duas coisas: a Portaria do Ministério da Justiça, que fez a demarcação, e o Decreto presidencial, que a homologou, são válidos. Penso que isso, fora de dúvida, faz coisa julgada. Ademais, acho que faz coisa julgada a caracterização desta terra como terra indígena para as consequências constitucionais, inclusive no tocante à indenização ou benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé. Essas duas questões inequivocamente fazem coisa julgada.

Agora, concordo com o Ministro Teori em que, se houver uma substancial mudança de fato no mundo, ou se houver uma substancial mudança na disciplina constitucional da matéria, é possível que eventualmente haja algum impacto. Estou de acordo. Mas acho que qualquer coisa julgada no mundo está sujeita a esse tipo de modificação – pode cair um meteorito na região...

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - Mas é para isso que os parlamentos são eleitos a cada quatro, cinco anos, para examinar eventuais mudanças sociais, políticas, econômicas.

.....

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO
(S/SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Senhor Presidente, no quadro ao qual objetiva, a decisão faz coisa julgada em relação ao pedido principal, e, no meu modo de ver, há os efeitos acessórios dessa decisão, porque, não fossem essas condicionantes, talvez até se inutilizaria o resultado do processo. Quer dizer, se não houvesse essa aplicação das condicionantes, que, na verdade, são efeitos acessórios até contidos no pedido principal, não teria a menor relevância a procedência, em parte, do pedido.

Agora, se houver uma modificação tal como se prevê, aí não se estará falando de coisa julgada, porque, para se falar de coisa julgada, é preciso que haja uma tríplice identidade: é preciso que sejam os bens sujeitos; é preciso que seja o mesmo pedido e a mesma **causa petendi**. Ora, se isso tudo for transformado, a **causa petendi**, por exemplo, ela é composta por fatos, e, se os fatos são novos, não é a mesma **causa petendi**, não estaremos falando de coisa julgada. Essa coisa julgada, ela se mantém tal como ela está hoje assentada: essa terra foi demarcada, com essas condições e com esses efeitos acessórios, que inclusive estão previstos na própria Constituição. Por exemplo, diz a Lei de Locações: Extinta a locação, automaticamente estará extinta a sua locação; extinto o casamento, automaticamente será extinto o regime matrimonial de bens.

Diz a Constituição:

"Art. 231 ...

§ 6º São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras (...) - dessas que aqui foram demarcadas.

PET 3388 ED / RR

De sorte que, realmente, se houver uma modificação do estado fático, estaremos diante de outra ação, de outro pedido, e não haverá nenhuma interferência na coisa julgada. Até porque pedi a palavra, pela ordem, e, pela ordem, peço licença à Ministra Rosa para já adiantar que acompanho o voto do Ministro Relator.

23/10/2013**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, evidentemente já há convencimento da maioria sobre a matéria, mas começo subscrevendo as preocupações do ministro Teori Zavascki. Nós não julgamos mandado de injunção e, mesmo assim, quando o fazemos, fixamos as condições para o exercício do direito assegurado constitucionalmente, compondo o pronunciamento uma condição resolutiva, que é a revelada por lei superveniente disciplinando a matéria. A decisão, então, perde eficácia em termos de regulamentação.

Vou me restringir, quanto aos embargos do Ministério Público, à questão estritamente instrumental. Ressalto, de início, que as condicionantes contidas na parte dispositiva do pronunciamento do Tribunal encerram normas abstratas autônomas. Sabemos que a ação popular não é uma ação de mão dupla, como a possessória, por exemplo. O que se pleiteou na inicial desta ação – e digo que o autor, talvez, tenha vindo à ultima trincheira da cidadania buscar lã e acabou tosqueado? Unicamente a declaração de nulidade da Portaria nº 534, de 2005, do Ministério da Justiça, homologada pelo Presidente da República em 15 de abril de 2005, em que definidos os limites da terra indígena Raposa Serra do Sol – sustentando que, em síntese, o ato derivou de procedimento de demarcação viciado e ofensivo aos princípios da razoabilidade, proporcionalidade, segurança jurídica, legalidade e devido processo legal.

Fiquei a imaginar-me, atuando no campo extraordinário, julgando recurso extraordinário, em que as condições tivessem sido fixadas por órgão do Judiciário. Diria que o Tribunal, presumido o que normalmente ocorre, partiria para a glosa. Mas o Supremo não pode, atuando originariamente – e isso restou proclamado na decisão proferida e ora embargada –, abandonar, com a devida vênias daqueles que entendem de forma diversa, o arcabouço normativo regedor da matéria. E, em vez de julgar simplesmente improcedente o pedido de declaração de nulidade,

PET 3388 ED / RR

partir para a fixação de normas que não foram discutidas no processo.

Digo que o Executivo nacional está aguardando o julgamento desses embargos declaratórios para ter diretriz quanto a outras situações conflituosas envolvendo povos indígenas e que tomará de empréstimo porque, repito, as condicionantes ou as salva-guardas institucionais criadas são abrangentes, abstratas – o que for proclamado pelo Tribunal. E fomos muito criativos. Quem sabe talvez o Congresso não o fosse, isso na estipulação do que deve ser observado em termos do gênero terras indígenas, não apenas quanto à Raposa Serra do Sol, à reserva que revista de grande circulação, após o afastamento dos cidadãos em geral, apontou – refiro-me à *Veja*, não me lembro o número – como a reserva da miséria.

Não tenho, Presidente, sob pena de colocar em segundo plano a ordem jurídica, como deixar de agasalhar o que assentado pelo Ministério Público. Não concebo o Supremo atuando de forma tão larga, tão linear, como legislador positivo. Sempre soube que a atuação possível é como legislador negativo e não positivo. Mas acabou, no lançamento das salvaguardas, na parte dispositiva do acórdão, como se isso implicasse a procedência do pedido inicial, estivesse compreendido no pedido inicial, por introduzir, no cenário normativo, normas que somente poderiam vir à balha mediante a atuação dos deputados federais e dos senadores da República. Substituiu-se o Supremo – e devo dizer com desassombro – ao Congresso Nacional, atuando no vácuo por ele deixado, e o fez abandonando a postura que se aguarda do Judiciário, principalmente diante de lide que tem balizas certas, já que, até mesmo no processo objetivo, o Tribunal está submetido ao pedido formulado pelo requerente.

Presidente, longe de mim buscar a prevalência do voto vencido que proferi pela procedência total do pedido veiculado na ação popular. Um voto que, inclusive, como deixei registrado para histórico da própria Corte, para ficar nos anais da Corte, acabei proferindo quando o imaginei inicialmente como o terceiro voto e acabou sendo o nono, porque o Presidente, à época, em vez de proclamar o pedido de vista, suspendeu a Sessão para o lanche e, no retorno, os colegas, mesmo diante do pedido de vista, anteciparam o convencimento. Houve, inclusive, um colega que

PET 3388 ED / RR

queria que a Corte proclamasse o resultado do julgamento sem o meu voto. Então lembrei a ele que ainda havia um Colegiado e que essa proclamação seria impossível.

Mas se apreciarmos, com a equidistância que se imagina tenha o juiz, o que fixado em termos de salvaguardas, colocando em segundo plano as balizas da lide, concluiremos – daí ter subscrito as preocupações do ministro Teori Zavaski – que, realmente, foram criadas condições não apenas para essa situação concreta de "Raposa Serra do Sol", mas que se irradiam a outras áreas, já que o tratamento deve ser, pela própria Carta da República, igualitário.

Acolho, Presidente, com eficácia modificativa substancial, para afastar, portanto, as salvaguardas, que, para mim, são normas abstratas autônomas, ao todo, dezenove salvaguardas – chegou-se ao ponto de disciplinar questão tributária, questão de usufruto, questão de atuação das Forças Armadas e da Polícia Federal, questões não colocadas, como disse, no processo –, os embargos interpostos para afastar essas salvaguardas e concluir, pura e simplesmente, porque não houve procedência parcial, já que não compreendo, no pedido do autor, as questões decididas, e o meu voto no sentido da procedência ficou isolado pela improcedência do pedido.

É como voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO SOBRE OS SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Senhor Presidente, a essa altura, a gente tem enorme dificuldade de reconstituir todas as questões que foram postas nesse já longínquo julgamento de 2009; isso mostra também um pouco a nossa disfuncionalidade em termos de atuação do Plenário, uma vez que estamos discutindo somente agora, em 2013, essa questão.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E prolação de uma decisão, sem dúvida alguma, constitutiva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Claro, o Ministro Teori chama a atenção para um tema que é extremamente importante e que tem ocupado a própria doutrina processual, a partir das próprias lições clássicas de Liebman, sobre a submissão da coisa julgada à Cláusula *rebus sic stantibus*. Mas, de qualquer forma, o eminente Ministro Roberto Barroso já precisou que essas condições deveriam estar e ser observadas. De modo que eu também não vejo aqui contradição substancial entre as duas posições elencadas.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Vossa Excelência me permite, ministro Gilmar Mendes? Inicialmente, o relator apontou que as salvaguardas somente seriam – a não ser que tenha ouvido mal – aplicáveis a essa reserva.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sim, mas, na verdade, o Relator também ressalta que isto funciona como precedente para efeito de orientação geral, isto está claro. Agora – ele dizia condizente com a nossa doutrina e a nossa jurisprudência –, é que essa

PET 3388 ED / RR

decisão não é dotada de efeito vinculante, tanto é que citou precedentes nos quais nós já indeferimos reclamações, mas é uma orientação que demanda do Tribunal.

De qualquer forma, eu gostaria de lembrar que essas questões todas, por exemplo, hoje a memória já está um tanto quanto prejudicada em relação às questões que se colocaram, mas, à época, quando essa questão chegou ao Tribunal, se dizia até que tinha que se pedir licença ou tinha que fazer tratado com as tribos indígenas para assentar bases militares – portanto, essas questões todas foram devidamente contempladas – ou para passar uma estrada, ou realizar uma obra pública. Portanto, a rigor, não são respostas dadas no vazio, mas a partir das situações que se colocaram neste caso.

O debate foi muito intenso a propósito da chamada demarcação em ilha, ou demarcação de forma alongada, a colocação de distritos dentro desta demarcação, mais ampla, que provocou tanta discussão. Vossa Excelência, mesmo, Ministro Marco Aurélio, sustentou, e depois veio, inclusive, este resultado, que é altamente constrangedor, quer dizer, a exclusão da área de atividade econômica, que empregava parte da população indígena, e que levou depois aos resultados que nós conhecemos.

Eu me lembro dessa reportagem e de outras que mostravam que muitos desses...

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Todos aculturados, migraram para a capital para mendigar.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Exatamente. Ou mostraram parte desses índios, hoje, vivendo nos lixões de Boa Vista, tendo em vista a desativação da atividade econômica, o que faz parte do aprendizado em que sugere a necessidade talvez de revisão de regime. E, aí, sim, entra o legislador para permitir parcerias. É esse sentido que eu entendo a observação do Ministro Teori. É no sentido de que esse modelo, esse regime, esse estatuto é passível de atualização no tempo, tendo em

PET 3388 ED / RR

vista as mudanças que inevitavelmente já ocorreram, e ocorrem.

Agora, essas questões todas que foram tratadas, muitas delas, claro, promanam efeitos, em função da jurisprudência, para outras situações, de qualquer forma, essas questões estavam postas no caso. Por exemplo, o Estado de Roraima suscitava que não só neste caso, mas, em relação às demais demarcações de terra, ele estava ficando desprovido de base territorial, sem que participasse do processo de demarcação. Então, se chamou a atenção para a necessidade de que a unidade federada... ora, o texto constitucional consagra como cláusula pétrea.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – E foi tomado como um assistente simples. Onde está o conflito federativo?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Pois, é. Mas veja, essa questão veio: era importante que, tendo em vista inclusive que o princípio federativo compõe a Constituição como cláusula pétrea, que o estado-membro participasse do processo demarcatório. Nesta própria demarcação, retirava-se base territorial de municípios, sem que houvesse nenhuma participação do município. Então, chamava-se a atenção para a necessidade de que se observasse.

E por isso, inclusive, no debate, no Plenário, o Ministro Barroso já respondeu bem quando falou da questão da legislação negativa e legislação positiva, no âmbito dos tribunais. E disse que, já há muito, não se pode falar que a resposta há de ser apenas no sentido de um juízo cassatório, muitas vezes é inevitável buscar uma outra solução.

Aqui, o Tribunal debateu isso de forma bastante clara, para dizer, inclusive, que estava julgando parcialmente procedente a ação para estabelecer, inclusive, essas condições. Vossa Excelência se lembra, não é, Ministro Celso de Mello, que nós discutimos isso, tendo em vista a necessidade de que essas condições compusessem a coisa julgada. Então, houve consciência em relação a esse debate.

Só gostaria de deixar claro que a própria referência que Kelsen faz a propósito deste chamado legislador negativo tinha, na sua origem, não

PET 3388 ED / RR

apenas um referencial histórico, que é claro. Evidente que, naquele momento, dominava o modelo de direitos fundamentais e de relações com o Estado de caráter negativo, logo, a intervenção judicial seria basicamente de caráter cassatório. Era o modelo do chamado *status negativus*, era o que era o modelo dominante na relação entre o indivíduo e o Estado. Mas Kelsen também partia de uma premissa filosófica, tanto é que, em princípio, ele dizia: "Não pode haver uma declaração de nulidade da lei inconstitucional, a lei terá que ser apenas anulada". E a Corte constitucional austríaca, que é por ele inspirada e desenvolvida, ela, só em casos excepcionais, aceita a eficácia assim chamada retroativa. Dizia Kelsen que isso era um absurdo, porque declarar a nulidade de uma lei era mandar alguém fazer algo ontem. Então, dizia ele, isso é impossível com as próprias premissas do sistema.

Então, a rigor, essa imagem diz com o seu próprio modelo ou sistema, mas diz também com a sua historicidade. Claro que, depois, com a própria evolução que tivemos em matéria de omissão inconstitucional, passamos a ter necessidade de dar outras respostas. E aqui ficou evidente, porque o Tribunal, a partir das questões que se colocavam, deu respostas para as várias questões, como essa: saber se era possível ou não instalar quartel ou se precisava de licença da comunidade para instalar quartel nas áreas indígenas, ou para passar uma estrada, ou para realizar uma obra pública, ou uma obra de comunicação, que muitas vezes levava benefício para a própria comunidade.

Então, essas questões estavam postas. E, nesse sentido, vou pedir vênua ao Ministro Marco Aurélio para assentar que o Tribunal discutiu essas condições, claro que olhando também para o futuro, o desenvolvimento, mas tendo em vista as questões concretas que se colocaram neste caso, daí o juízo inclusive de procedência parcial.

Tendo feito essas considerações, Presidente, eu gostaria também de agregar o meu voto, a minha manifestação, e cumprimentar a manifestação cuidadosa e bem elaborada do Ministro Barroso.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO
(S/ SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Senhor Presidente, eu quero fazer uma rapidíssima intervenção também, porque acabei não sendo ouvido, pelo fato de os demais Ministros exercerem o seu direito regimental de se manifestarem.

Mas eu queria assentar que o Ministro Barroso, em boa hora, afasta essa expressão "condições", dizendo que, na verdade - e leio trecho aqui, páginas 32 e seguintes do voto do Ministro Relator, que diz que não são propriamente condições, mas a maioria dos Ministros, na verdade, explicitou os pressupostos para o reconhecimento da demarcação válida da terra indígena.

E mais ainda, disse o eminente Relator, a meu ver, com bastante propriedade, que a Corte, por sua maioria, entendeu que não era possível pôr fim ao conflito fundiário e social que lhe foi submetido sem enunciar os aspectos básicos do regime jurídico aplicável à terra indígena.

Então, o que nós fizemos aqui, e eu me recordo bem, apesar do tempo que já se passou desde aquele julgamento, que, a rigor, nós não estabelecemos condições, nós não legislamos em abstrato, mas nós simplesmente assentamos o regime jurídico que deve reger as terras indígenas, e que era necessário, naquele momento, explicitar para pormos fim a um conflito social e fundiário que objetivamente posto à Corte.

Eu também queria me reportar e dizer que fui honrado com a menção a uma Reclamação da qual fui Relator, a 15.668, em que eu assento que, na verdade, quando nós julgamos aquela ação popular, em nenhum momento, nós tomamos a decisão com efeito vinculante, que é próprio das decisões de natureza abstrata, mas simplesmente nós enunciamos uma decisão com efeitos *erga omnes*.

Não obstante isso, consta do meu voto, e Sua Excelência o Relator

PET 3388 ED / RR

também traz à colação um trecho da manifestação do Ministro Cezar Peluso, dizendo que: não obstante aquele julgamento não tenha efeito vinculante, mas, sim, *erga omnes* - e há uma distinção muito clara que os teóricos conhecem muito bem -, o Ministro Cezar Peluso disse que, naquele momento, a Corte estava, na verdade, enunciando um voto ou manifestando um pronunciamento que era um verdadeiro *leading case*, um caso padrão que traçava diretrizes não apenas para a solução concreta que se estava examinando, mas para a disciplina de todas as ações futuras. E até o Ministro Cezar Peluso dizia que, num certo sentido, poderia nortear a solução até de questões pretéritas já colocadas à cerca do tema.

Então, com essas ponderações, Senhor Presidente, eu quero dizer que também não vejo nenhum conflito fundamental básico entre as posições do Ministro Teori e do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso, porque, claro, todas as decisões judiciais e os contratos, de modo geral, se baseiam na cláusula *rebus sic stantibus*. Se as condições se alterarem fundamentalmente, este vínculo jurídico, seja de natureza judicial, seja de natureza contratual, não pode mais subsistir.

Acompanho o Relator, portanto, Senhor Presidente.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO
(S/SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, faço questão de registrar, inicialmente, a profundidade e clareza, não só do voto do eminente Relator, mas da exposição que fez aqui, neste Plenário. Sabe-se que não é fácil sintetizar de uma forma - talvez, porque tenha ocupado tanto tempo a tribuna - e expressar o pensamento. Então, faço esse registro primeiro.

Senhor Presidente, em um segundo momento, registro que estamos - todos sabemos - em sede de embargos de declaração. E tenho uma posição restritiva quando da análise de embargos de declaração. Claro que as visões, os olhares e as compreensões, são diferentes, cada um de nós com a sua circunstância - já dizia Ortega y Gasset - e, sequer, a decisão foi unânime, foi majoritária. Vossa Excelência emitiu um juízo de improcedência da ação; o eminente Ministro Marco Aurélio um juízo de procedência, inclusive, declarando a própria nulidade, pelo que compreendi do voto de Sua Excelência; e a maioria se formou no sentido de um juízo de procedência parcial.

Eu não participei do julgamento. Se o eminente Ministro Gilmar, que participou, manifestou dificuldade até de reconstituir as condições em que ele foi efetuado, com todas as particularidades e peculiaridades que foram trazidas à época - os próprios embargos já demonstram a quantidade de questões que foram ventiladas -, então, eu não teria como, em embargos de declaração, chegar a uma conclusão diferente daquela a que chegou o eminente Relator.

Também registro, especificamente com relação às ponderações

PET 3388 ED / RR

sempre tão profundas, tão bem colocadas pelo eminente Ministro Teori, que não vejo conflito no que foi dito, tanto que acompanhou o Ministro Barroso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Vossa Excelência me permite? Quero dizer que comecei o meu voto dizendo que não há esse conflito.

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Isso.

O SENHOR MINISTRO TEORI ZAVASCKI - Eu concordei integralmente com o Ministro Barroso. Apenas fiz algumas ponderações que, na verdade, são complementares, especialmente no que se referem aos efeitos prospectivos dessa decisão, que, na verdade, agora ficou salientado no debate, veio estabelecer um regime jurídico com efeito prospectivo em relação a uma reserva indígena de grande dimensão.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

V O T O

(s/ sextos embargos de declaração)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO: Peço *vênia*, Senhor Presidente, **para acompanhar** o eminente Relator, cujo voto **examinou**, *com absoluta clareza e total precisão*, **os diversos** aspectos que foram suscitados **nos vários** embargos de declaração opostos à decisão plenária, **explicitando**, *inclusive*, algumas passagens dela constantes, **o que se tornou importante para efeito de clarificação** do próprio alcance **da parte dispositiva** do acórdão em questão.

É o meu voto.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

RELATOR	: MIN. ROBERTO BARROSO
EMBTE.(S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
EMBTE.(S)	: LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)
ADV.(A/S)	: LUIZ VALDEMAR ALBRECHT
EMBTE.(S)	: FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI
ADV.(A/S)	: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS
EMBTE.(S)	: COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS
ADV.(A/S)	: PAULO MACHADO GUIMARÃES
EMBTE.(S)	: ESTADO DE RORAIMA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA
EMBTE.(S)	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
EMBTE.(S)	: AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS
ADV.(A/S)	: CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI
EMBDO.(A/S)	: UNIÃO
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
EMBDO.(A/S)	: AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO
ADV.(A/S)	: ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS
INTDO.(A/S)	: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL FEDERAL

**CONTINUAÇÃO DE VOTO
(S/SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)**

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER - Senhor Presidente, posso concluir o meu voto?

Concedi um aparte ao Ministro Teori, e foi excelente, porque Sua Excelência disse exatamente o que eu ia dizer, portanto, concluo o meu

PET 3388 ED / RR

voto. Na minha compreensão, os fundamentos trazidos pelo Ministro Teori, na sua explicitação quanto à eficácia subjetiva e à eficácia temporal da decisão, na verdade, complementam - na minha compreensão, repito - todos os fundamentos adotados pelo eminente Relator.

Por isso, endosso a fundamentação de ambos. Acompanho o que foi decidido com relação ao acolhimento dos embargos, nos termos propostos por Suas Excelências.

É como voto, Senhor Presidente.

23/10/2013

PLENÁRIO

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA

VOTO

**(S/ SEXTOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO)
(EMBARGOS OPOSTOS PELA
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA)**

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -

Eu peço vênia ao eminente Relator e aos que o acompanham para acolher os embargos com efeitos infringentes, tal como fez o Ministro Marco Aurélio, por entender que, realmente, o Tribunal extrapolou, o Tribunal traçou parâmetros excessivamente abstratos e completamente alheios ao que foi proposto na ação originariamente. O Tribunal agiu como um verdadeiro legislador.

Por essas razões, eu acolho parcialmente os embargos para expungir da decisão as dezenove condicionantes que foram acrescentadas.

23/10/2013**PLENÁRIO****EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388 RORAIMA****EXPLICAÇÃO****O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)**

– Senhor Presidente, eu gostaria só de fazer uma brevíssima observação. Eu li o voto de Vossa Excelência, como li o voto do Ministro Marco Aurélio. Acho que Sua Excelência, o Ministro Marco Aurélio, vocalizou com grande empenho, num voto analítico, uma posição que era importante, que vicejava na sociedade brasileira. Teria sido ruim se essa posição não tivesse sido vocalizada por alguém no Tribunal. Embora não corresponda ao meu ponto de vista, ela foi sustentada com grande proficiência, como tudo o que o Ministro Marco Aurélio faz.

Agora, eu gostaria de fazer uma defesa do acórdão, do ponto de vista do interesse das comunidades indígenas, que é a minha constatação, depois de ter lido os votos – em particular, os votos do Ministro Carlos Ayres Britto e o do Ministro Carlos Alberto Direito, que merecem ambos a minha reverência pelo trabalho que fizeram, o voto do Ministro Gilmar, o voto do Ministro Celso... A minha constatação é que, se o Tribunal não tivesse feito do modo como fez – se tivesse se limitado a julgar a ação improcedente ou procedente em parte –, a execução do julgado não teria sido concretizada. Então, eu acho que o Tribunal foi ousado e que esta é uma decisão atípica. Como um padrão, não creio que seja o melhor e, portanto, não acho que o Tribunal deva fazer isso rotineiramente. Mas, neste caso, não se decidiu só a questão pontual, mas se definiu o sistema: nós vamos executar e o modo de executar é esse, está aqui o pacote. Portanto, eu reconheço, na linha do que falaram o Ministro Marco Aurélio e Vossa Excelência, que houve uma atuação um tanto atípica, talvez uma sentença quase aditiva.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) - O Ministro Marco Aurélio disse que um pouco criativa, uma atuação um

PET 3388 ED / RR

pouco criativa.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Atuamos como se estivéssemos julgando, na Justiça do Trabalho, um dissídio coletivo de natureza econômica: criando normas.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Vossa Excelência me permite só uma observação?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)
– Claro.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - O Ministro Celso lembrava há pouco que, quando dessa discussão, e de fato os fatos vão se perdendo diante da distância no tempo, mas lembrava de um pronunciamento do General Heleno - todos devem se lembrar -, em que ele disse da necessidade que se impunha ao exército de ter licença para entrar no âmbito territorial de determinadas comunidades.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Ministro, o Exército não precisou recorrer ao Supremo!

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Não, mas o quadro de conflito estava estruturado; o Ministro Barroso acaba de mencionar: nós tínhamos queima de pontes, episódios vários ligados com a dificuldade de execução. Portanto, as questões que foram tratadas, nessas condições estabelecidas, a rigor, foram suscitadas nesse contexto, nesse processo, e, claro, irradia para os demais processos.

Não é demais recordar que este Tribunal já tinha anteriormente se pronunciado sobre a necessidade do contraditório e da ampla defesa no contexto da demarcação, porque antes isso não era previsto, até que veio o célebre caso da impetração, acho que ligado a uma dada fazenda no Mato Grosso do Sul, em que o Tribunal, seguindo a jurisprudência que já

PET 3388 ED / RR

se acentuava de que, em qualquer procedimento administrativo, era de observar o devido processo legal e o contraditório; impunha-se então essa revisão. E, aí, então houve um pedido de vista, e, enquanto não se retomava o julgamento, o próprio governo, sabedor de que haveria a revisão da jurisprudência do Tribunal, com risco de anulação de tudo o que fora feito antes, ao contrário do que se dizia, a cláusula do contraditório e da ampla defesa, que foi estabelecido em decreto, veio para inclusive proteger - como Vossa Excelência está dizendo também - as demarcações já realizadas, para evitar que houvesse a possibilidade de anulação. Esse foi o primeiro passo: foi a questão do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista o que está estabelecido no texto constitucional.

Por isso que é importante, realmente, o que Vossa Excelência está ressaltando.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Obrigado pelo aparte.

O que eu queria concluir, em defesa do Tribunal e do meu estudo do processo, é que não teria acontecido, com a presteza e a eficiência que aconteceu, se o Tribunal não tivesse ousado, indo um pouco além do convencional, ao estabelecer essas salvaguardas. Via de regra, eu me alinho a uma visão mais crítica do excesso de normatização abstrata feita pelo Tribunal. Mas, neste caso, eu acho que hoje nós não estaríamos celebrando uma execução bem sucedida de um caso difícil, sem que o Tribunal tivesse sido mais ousado.

O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE) -
Veja, Ministro Barroso, eu, nos últimos meses, recebi, por mais de uma vez, os representantes dos dois lados nesse conflito, e, em razão disso, estou informado de que, talvez, algumas dessas condicionantes sejam até do agrado dos representantes das comunidades indígenas. Apenas, eu externei o meu ponto de vista quanto á restrição, o aspecto restrito, limitado do que foi postulado, aqui, perante o Tribunal.



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NA PETIÇÃO 3.388

PROCED. : RORAIMA

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO

EMBTE.(S) : AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

ADV.(A/S) : ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS

EMBTE.(S) : LAWRENCE MANLY HARTE E OUTRO(A/S)

ADV.(A/S) : LUIZ VALDEMAR ALBRECHT

EMBTE.(S) : FRANCISCO MOZARILDO DE MELO CAVALCANTI

ADV.(A/S) : ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS

EMBTE.(S) : COMUNIDADE INDÍGENA SOCÓ E OUTROS

ADV.(A/S) : PAULO MACHADO GUIMARÃES

EMBTE.(S) : ESTADO DE RORAIMA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE RORAIMA

EMBTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

EMBTE.(S) : AÇÃO INTEGRALISTA BRASILEIRA E OUTROS

ADV.(A/S) : CÁRMINO EUDÓXIO SANTOLÉRI

EMBDO.(A/S) : UNIÃO

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

EMBDO.(A/S) : AUGUSTO AFFONSO BOTELHO NETO

ADV.(A/S) : ANTÔNIO MÁRCIO GOMES DAS CHAGAS

INTDO.(A/S) : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL FEDERAL

Decisão: Retirado de mesa em face da aposentadoria do Relator. Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Plenário, 26.11.2012.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu dos embargos de declaração opostos por **Ação Integralista Brasileira, Movimento Integralista Brasileiro e Anésio de Lara Campos Júnior**. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Também por unanimidade, desproveu os embargos de declaração opostos por **Lawrence Manly Harte** e outros, pelo **Estado de Roraima** e pelo Senador **Augusto Affonso Botelho Neto**. Votou o Presidente, Ministro Joaquim Barbosa. Quanto aos embargos opostos pelo Senador **Francisco Mozarildo de Melo Cavalcanti**, em que ficou vencido o Ministro Marco Aurélio, que os acolhia em maior extensão; quanto aos embargos opostos pela **Procuradoria-Geral da República**, em que ficaram vencidos os Ministros Marco Aurélio e Joaquim Barbosa (Presidente), que os acolhiam com efeitos modificativos, e quanto aos embargos opostos pelas **Comunidades Indígenas**, o Tribunal os acolheu parcialmente, sem efeitos modificativos, apenas para esclarecer que: **a)** a decisão proferida na PET 3.388/RR não vincula juízes e tribunais quando do exame de outros processos, relativos a terras indígenas diversas; **b)** com o trânsito em julgado do acórdão proferido na PET 3.388/RR, todos os processos relacionados à Terra Indígena Raposa Serra do Sol deverão adotar as seguintes premissas como necessárias: (i) são válidas a Portaria/MJ nº 534/2005 e o Decreto Presidencial de 15.4.2005, que demarcaram a área, observadas as condições indicadas no acórdão; e (ii) a caracterização da área como terra indígena, para os fins dos arts. 20, XI, e 231, da Constituição, importa em nela não poderem persistir pretensões



possessórias ou dominiais de particulares, salvo no tocante a benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF/88, art. 231, § 6º); **c)** o usufruto dos índios não lhes confere o direito exclusivo de explorar recursos minerais nas terras indígenas. Para fazê-lo, quais pessoas devem contar com autorização da União, nos termos de lei específica (CF/88, arts. 176, § 1º, e 231, § 3º). De toda forma, não se pode confundir a mineração, como atividade econômica, com as formas tradicionais de extrativismo, praticadas imemorialmente, nas quais a coleta constitui uma expressão cultural ou um elemento do modo de vida de determinadas comunidades indígenas. No primeiro caso, não há como afastarem-se as exigências previstas nos arts. 176, § 1º, e 231, § 3º, da Constituição. Tudo nos termos do voto do Relator, Ministro Roberto Barroso. Quanto à votação dos embargos opostos pelas Comunidades Indígenas, ausentes os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio. Presidiu e votou o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). O Tribunal, por unanimidade, resolveu as questões de ordem suscitadas pelo Relator para: **a)** declarar encerrada a supervisão judicial sobre os atos relacionados ao cumprimento da Portaria/MJ nº 534/2005 e do Decreto Presidencial de 15.4.2005; e **b)** declarar exaurida a eficácia do acórdão proferido na RCL 3.331/RR, pondo fim à presunção absoluta de competência desta Corte para as causas que versem sobre a referida Terra Indígena, sem prejuízo da possibilidade de que, em cada situação concreta, os interessados demonstrem ser esse o caso. Votou o Ministro Ricardo Lewandowski (Vice-Presidente). Ausentes, ocasionalmente, os Ministros Joaquim Barbosa (Presidente) e Marco Aurélio. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, em viagem oficial para participar do Programa del VI Observatorio Judicial Electoral e do Congresso Internacional de Derecho Electoral, promovidos pela Comissão de Veneza, na Cidade do México. Plenário, 23.10.2013.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Teori Zavascki e Roberto Barroso.

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

p/ Luiz Tomimatsu
Assessor-Chefe do Plenário