



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA

N.º 220/2019– SDHDC/GABPGR
Sistema Único nº [257682/2019](#)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 34.201/MS

IMPETRANTES: Osvaldo Benedito Gonçalves
Fátima Aparecida Crepaldi Gonçalves
Espólio de Osvaldo Pires
Dionaldo Venturelli

IMPETRADO: Presidente da República

LIT. PAS.: União
Comunidade Indígena Taunay-Ipegue

RELATOR: Ministro Luiz Fux

Excelentíssimo Senhor Ministro Relator,

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

1. Não é cabível a discussão, na via estreita do mandado de segurança, da legalidade do processo demarcatório de Terra Indígena, por se tratar de questão que demanda extensa dilação probatória.
 2. Há previsão constitucional ampla sobre direito dos indígenas às terras que tradicionalmente ocupam, abrangendo as terras que lhe foram tomadas.
 3. As condicionantes fixadas no caso da Raposa Serra do Sol não possuem o alcance pretendido pelos impetrantes. A vedação à ampliação de demarcações anteriores não se aplica às hipóteses de vícios ou erros no procedimento demarcatório originário.
 4. Direito de propriedade que não prevalece sobre o dos indígenas.
- Parecer pelo não conhecimento do *writ* ou, afastada a preliminar, pelo provimento do agravo interno e pela denegação da ordem.

I

Trata-se de mandado de segurança impetrado, preventivamente, por Osvaldo Benedito Gonçalves, Fátima Aparecida Crepaldi Gonçalves, Espólio de Osvaldo Pires e Dionaldo Venturelli contra ato que estaria em vias de ser praticado pela Presidência da República, consubstanciado em decreto de homologação de demarcação administrativa da Terra Indígena Taunay-Ipegue, localizada no Município de Aquidauana/MS, tendo em vista a expedição da Portaria do Ministério da Justiça n. 497/16, que definiu os limites da referida Terra Indígena, por meio do procedimento administrativo FUNAI n. 08620.000289/1985-55.

O impetrante narra que a reserva indígena em questão foi demarcada originariamente em 1905, por ato do Marechal Cândido Mariano da Silva Rondon. Em 1985, instaurou-se o citado processo administrativo para avivantação dos limites anteriormente fixados, homologados pelo Decreto n. 276, de 29 de outubro de 1991.

No entanto, posteriormente, no bojo do mesmo processo administrativo, teria sido constituído Grupo Técnico para nova revisão e ampliação dos limites da reserva e, em 29 de abril de 2016, o Ministro da Justiça declarou como de posse indígena a área de 33.900 há (trinta e três mil e novecentos hectares) – Portaria Declaratória n. 497 –, seguindo resumo de relatório de ampliação da área aprovado pelo Presidente da Fundação Nacional do Índio (FUNAI).

No que diz especificamente aos impetrantes, incidiria a Terra Indígena, após a ampliação, em áreas de sua propriedade, matriculadas sob n. 14.599 e 212 no Cartório de Registro de Imóveis da 1ª Circunscrição Imobiliária da Comarca de Aquidauana, como indicado no processo administrativo aludido.

Argumentam os impetrantes, em primeiro, que a terra não se amolda ao conceito de ocupação tradicional indígena, porque não se encontrava ocupada na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, como exigiria seu artigo 231, § 1º, e por não haver sido declarada como indígena na primeira demarcação (em 1905) ou por ocasião da revisão de seus limites em 1991.

Sustenta que, consoante assentado na PET 3388 (caso Raposa do Sol), parâmetro para o exame de todas as causas que tratam de interesses dos indígenas que lhe sucedem, é

ilegítima a ampliação de Terra Indígena já demarcada no passado, seja antes ou depois da promulgação da Constituição de 1988.

Aduz, por fim, que a homologação que pretende ver obstada ofende o princípio da segurança jurídica e o direito de propriedade, afirmando ser desarrazoada a anulação de matrícula lícita, com cadeia dominial advinda de sucessivas aquisições legítimas, que nunca incidiu em área habitada em caráter permanente pelos indígenas.

Pleiteia, assim, liminarmente, que seja impedido o Presidente da República de homologar as terras dos impetrantes como se área indígena fossem e, em caráter definitivo, a declaração de nulidade do processo administrativo que visa ampliar os limites da reserva indígena em questão.

O pedido liminar foi deferido (ID 11664767), para “*suspender quaisquer atos de demarcação dos novos limites ampliados da Terra Indígena Taunay-Ipegue adotados com base no decreto mencionado na presente ação mandamental*”.

O Presidente da República, por meio da Advocacia-Geral da União prestou informações, apontando, preliminarmente, (i) a falta de capacidade postulatória em decorrência da ausência de instrumento de procuração com poderes para impetrar mandado de segurança contra o Presidente da República; (ii) a inadequação da via mandamental; e (iii) a ausência de prova a demonstrar direito líquido e certo do impetrante.

Quanto ao mérito da demanda, argumenta, em síntese, que a revisão do ato de demarcação baseou-se e trabalhos técnicos antropológicos que atestaram a presença dos elementos contidos no art. 231, § 1º, da Constituição Federal. Ademais, não se verifica qualquer ilegalidade no procedimento administrativo a que se busca a nulidade, sendo legítima a revisão e ampliação da demarcação.

A União interpôs agravo interno contra a decisão que deferiu o pedido liminar, requerendo sua reforma e, no mérito, a denegação da segurança. Aduziu, em apertada síntese, (i) a ausência de capacidade postulatória; (ii) a inadequação da via eleita, tendo em vista a necessidade de dilação probatória; (iii) no mérito, a ausência de qualquer irregularidade no procedimento administrativo; e (iv) o prejuízo social da paralisação do processo demarcatório.

A Comunidade Indígena Taunay-Ipegue requereu seu ingresso na ação, na condição de litisconsorte passiva necessária, e argumentou pela denegação da ordem, reiterando a inadequação da via mandamental e, no mérito, a legitimidade da ampliação da demarcação.

Em seguida, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para a elaboração de parecer.

É a síntese do essencial.

II

Verifica-se, já de início, a inadequação da via eleita pelos impetrantes para buscar o direito que afirmam possuir, tendo em vista que carecem os fatos narrados da certeza exigida pelo ordenamento jurídico para que se mostre viável o ajuizamento da ação de mandado de segurança.

Isso porque causas que tratam de demarcação de Terra Indígena, como a presente, demandam, em geral, ampla produção/dilação probatória, o que não se harmoniza com a natureza do mandado de segurança.

No caso concreto, para o reconhecimento do direito invocado, exigir-se-ia a comprovação, de plano, (i) de que a terra de propriedade do impetrante foi alcançada pelos novos limites, bem como qual a extensão do alcance; e (ii) de que a área em discussão não pode ser caracterizada como de ocupação tradicional indígena.

Argumentam, para tanto, os impetrantes que na data da promulgação da Constituição a terra em questão não estava ocupada por indígenas e que já havia demarcação anterior, sendo vedada, neste momento, sua ampliação, o que ofenderia a segurança jurídica e o direito de propriedade.

Essa análise não cabe, no entanto, em sede de mandado de segurança, considerando se tratar de matéria fático-probatória. O que se tem nos autos é o laudo técnico que embasou o procedimento administrativo de demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue, cujas conclusões militam contra a pretensão dos impetrantes.

O procedimento de demarcação foi iniciado no ano de 1985. Em 1999, a Funai instituiu grupo técnico para fazer estudos de identificação da área indígena, através da Portaria PRES 553/1999 (estudos preliminares) e, posteriormente, da Portaria PRES 1.155/2000.

As conclusões constam do “Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Taunay-Ipegue”, que **é enfático a respeito da tradicionalidade da ocupação dos Terena sobre as terras objeto do litígio, e de sua resistência a ações de esbulho:**

“A continuidade histórica da ocupação Terena no interflúvio Miranda-Aquidauana, remonta às primeiras décadas do século XIX, quando Miranda era apenas um Presídio abastecido por estes mesmos índios. Os depoimentos de anciãos Terena nascidos nas décadas de 1910 e 1920, seja na “Reserva” do Ipegue demarcada por Rondon em 1905 ou em “fazendas” da região que fazem parte do território tradicional Terena dali, **demonstram que a influência indígena na região nunca arrefeceu, e que a criação de um espaço arbitrário (a Reserva) jamais constituiu em obstáculo para a continuidade do uso e ocupação indígena nas áreas que os Terena do Ipegue tinham (e têm) como de ocupação tradicional.** Os grupos locais Terena têm fixado a aldeia denominada “Ipegue” no mesmo lugar desde pelo menos 1850, dada a notícia deixada por vários cronistas, entre os quais A. Taunay (“a sete léguas e meia de Miranda”). Esta localização continuou confirmada pelos vários registros oficiais do Império, mesmo depois da guerra com o Paraguai, pelo registro de Rondon quando “demarcou” a “Reserva” do Ipegue em 1905 e pelo depoimento dos velhos índios daquela aldeia. Por volta de 1850 os Terena daquele interflúvio também habitavam o aldeamento de Naxe-Daxe (atualmente extinto e cujo território ficou de fora da “Reserva” do Ipegue demarcada em 1905 por Rondon), conforme registro de Taunay (“localizada a seis léguas de Miranda”), confirmado por registros oficiais do Império e por Rondon quando demarcou aquela “Reserva” em 1905. Relatórios de Diretores Geral de Índios em Miranda, datados de 1852 a 1863, demonstram que na região aqui referida como “terra tradicional dos Terena do Ipegue”, havia, por volta de 1860 (pouco antes da invasão da região por tropas paraguaias), vários aldeamentos Guaná-Txané (Terena); Ipegue (situada no atual local); Tuminiku (situada nas proximidades da aldeia Bananal); Naxe-Daxe (entre Ipegue e Cachoeirinha, no córrego do mesmo nome); Haókôé (situada a uma légua a nordeste da aldeia Tuminiku); Agachi (situada junto ao rio do mesmo nome, ao sul do Ipegue); Eponadigo (situada em aflente do Agachi). A atual aldeia Bananal, tem sua origem registrada desde o final do século XIX (1894). Foi nesta aldeia, em 27.08.1905 o local onde Rondon realizou audiências antes de iniciar a demarcação da “Reserva” do Ipegue naquele ano. **Mesmo quando grande parte dos territórios tradicionais desses Terena do Ipegue lhes foram expropriados indevidamente, os depoimentos dos índios da “Reserva” do Ipegue mostram que jamais, em tempo algum, eles deixaram de ocupar as áreas contíguas à Reserva demarcada por Rondon, pois ali, reconhecidamente, eram territórios de usos tradicionais. Muitos nasceram ali e, até quando as condições ecológicas o permitiram, continuaram a realizar expedições de coleta e para caçadas nos lotes vizinhos, legítimos ou adquiridos junto ao Estado do Mato Grosso através de procedimentos fraudulentos. Portanto, a continuidade histórica da habitação dos Terena na região de Ipegue (e adjacências) permaneceu incontestável por todos estes anos, caracterizando claramente o indigenato das terras por eles ocupadas, já dentro dos limites estabelecidos após a guerra com o Paraguai, por força da convivência necessária com os novos ocupantes não-índios que adentraram seus territórios após aquele conflito”**

“A presente proposta teve por base as legítimas reivindicações dos Terena de Taunay-Ipegue que, como já exposto na apresentação, visa superar obstáculos presentes há mais de vinte anos, visto que embora esta terra indígena esteja homologada, em nenhum momento tal homologação foi considerada definitiva pelos Terena dali, pois sua atual superfície é apenas uma ínfima parte de suas terras originais, tendo eles a consciência que,

mesmo assim, ainda terão de abrir mão de importantes parcelas de suas terras tradicionais para seus vizinhos purutuyé. Portanto, nos limites aqui estabelecidos, pretendemos recuperar para aqueles Terena de Taunay-Ipegue, parte das suas terras tradicionais caracterizadas como de 'habitação permanente' (ao sul e a noroeste) e parte de suas terras tradicionais caracterizadas como 'imprescindíveis às suas atividades produtivas' (ao norte e sul), áreas estas que, no seu conjunto foram expropriadas irregularmente pelo Estado de Mato Grosso. Pretendemos ainda delimitar como indígenas, como de fato o são, parte das terras 'necessárias à preservação dos recursos ambientais fundamentais para o bem estar' daquela população (a leste), todas elas absolutamente necessárias para que aquele grupo Terena 'possa se reproduzir física e culturalmente segundo seus usos, costumes e tradições'".

Atos registrados em cartório *atingiram* as terras de ocupação tradicional indígena e conduziram ao aldeamento dos Terena em duas áreas de terras consideradas devolutas, promovido pelo Estado de Mato Grosso, a partir de medição e demarcação realizadas por Cândido Mariano da Silva Rondon, então Major de Engenharia, entre os anos de 1905 e 1908. Estes atos desconsideraram direitos territoriais anteriores dos Terena sobre porções significativas de terras que já haviam sido esbulhadas.

A Terra Indígena Taunay-Ipegue foi homologada pelo Decreto Presidencial nº 276, de 29.10.1991 (DOU de 30.10.1991), e registrada no cartório do 1º Ofício de Aquidauana-MS e na Secretaria do Patrimônio da União, respectivamente, nos anos de 1992 e 1994.

O decreto presidencial ratificou os limites encontrados por Rondon, e que foram aviventados pelo Estado de Mato Grosso do Sul, por meio da companhia estatal Terrasul, em convênio com a Funai, no ano de 1989, sem observância do critério preconizado no art. 231 da CF.

A Funai, em 1985 e 1987, afirmou a necessidade de reestudo dos limites da Terra Indígena Taunay-Ipegue. Instituiu Grupo Técnico para estudos de identificação desta área indígena por meio da Portaria PRES 1.155/2000, cujas conclusões constam do “Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Taunay-Ipegue”, no sentido acima exposto.

A União corrigiu vícios da demarcação anterior, seguindo a Constituição. A análise de eventual ilegitimidade na revisão da demarcação originária promovida pela Funai não é matéria própria de mandado de segurança, como dito, porque este meio processual não permite dilação probatória.

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

Como aponta André de Carvalho Ramos, a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) reforça a necessidade de acurada análise do caso concreto para se definir os direitos originários dos indígenas sobre as terras tradicionalmente ocupadas

A determinação do “vínculo entre a comunidade indígena e a terra” só pode ser aferido no caso concreto, devendo incluir a análise do seu uso ou presença tradicional, seja através de laços espirituais ou cerimoniais; assentamentos ou cultivos esporádicos; caça, pesca, coleta (permanente ou nômade); uso dos recursos naturais ligados a seus costumes ou qualquer outro elemento característico de sua cultura (Corte IDH, Comunidade Indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguai, sentença de 29 de março de 2006, em especial § 131)¹.

Nessa linha, será preciso, sempre, uma análise particularizada da situação trazida à apreciação do Judiciário – impossível de se realizar em sede de mandado de segurança –, de modo a não contrariar a premissa fundamental do julgado, extraída da proteção constitucional conferida aos indígenas e à sua relação com as terras de ocupação tradicional.

A invocação, de outro lado, dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e do direito de propriedade quando em jogo direito originário dos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, ao qual conferiu a Constituição Federal máxima proteção, não se sustenta. Consoante a previsão expressa do § 6º do art. 231:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitas todos os seus bens.

§ 6º 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 de riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuse lei complementar, não

1 CARVALHO RAMOS, André de. Curso de direitos humanos. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 860

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”.

Aos impetrantes, como aos demais indivíduos prejudicados pela eventual ampliação da Terra Indígena Taunay-Ipegue, caberá buscar o direito à indenização referido no preceito constitucional transcrito, atendidos os requisitos ali indicados.

Conclui-se, assim, que os impetrantes não logram demonstrar a existência de qualquer vício no processo demarcatório da TI Taunay-Ipegue, sendo indevido falar em aplicação automática das condicionantes fixadas na PET 3388, o que afasta os argumentos de violação à segurança jurídica e ao direito de propriedade, conforme argumentado.

Por fim, como destacou a União, o risco de dano existente na situação em exame é inverso, e atinge a comunidade indígena Taunay-Ipegue, que há mais de três décadas aguarda a finalização do processo demarcatório aqui debatido, enfrentando contexto de grande vulnerabilidade social e de ameaças à sua subsistência, como resultado de pressões fundiárias.

III

Diante do exposto, a Procuradora-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do *writ* ou, ultrapassada a preliminar de inadequação da via eleita, por sua denegação, dando-se provimento ao agravo interposto pela União.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

Raquel Elias Ferreira Dodge
Procuradora-Geral da República

ASG