

MED. CAUT. EM MANDADO DE SEGURANÇA 28.541 DISTRITO FEDERAL

IMPTE. (S) : MAXIONILIO MACHADO DIAS E
OUTRO (A/S)
ADV. (A/S) : LUANA RUIZ SILVA
IMPDO. (A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
ADV. (A/S) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado por Maxionildo Machado Dias e Hayde Castelani Dias contra ato supostamente ilegal do Presidente da República, consubstanciado na expedição de decreto, em 21 de dezembro de 2009, que declarou ser de posse indígena área localizada no Município de Paranhos/MS, denominada Arroio-Korá, com a extensão de 7175 ha (sete mil cento e setenta e cinco hectares), dos quais 184 ha (cento e oitenta e quatro hectares) são de propriedade dos impetrantes.

Para tanto, alegam os impetrantes que teriam adquirido há décadas a propriedade da referida área e, desde então, ela estaria sendo utilizada, de forma produtiva, à atividade agropastoril, garantindo a sua subsistência familiar.

Relatam ter ingressado, na qualidade de assistentes litisconsorciais, nos autos da ação declaratória de domínio (processo nº 2007.60.05.001033-0) ajuizada, perante a Justiça Federal de Ponta Porã, pelos demais proprietários das áreas abrangidas pelo procedimento demarcatório. Todavia, não obstante a defesa por eles deduzida naquele processo, foi editado, em 21 de dezembro de 2009, decreto presidencial homologando a demarcação da área e declarando-a de posse permanente indígena.

Segundo os impetrantes o ato impugnado seria ilegal, haja vista não possuir o Presidente legitimidade

para a demarcação de terras indígenas. Tal competência, no seu entender, seria exclusiva do Congresso Nacional.

Sustentam, ademais, violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, pois não teria sido conferida aos impetrantes a oportunidade de se manifestarem previamente à edição do ato impugnado. A autoridade apontada como coatora também teria desconsiderado o fato de que a questão ainda está sob a análise do Poder Judiciário, nos autos do processo acima mencionado.

Nesse sentido, não obstante o decreto 1.775/1996 garanta a participação dos interessados em todas as fases do processo administrativo, os impetrantes não teriam sido notificados sequer de sua deflagração.

Afirma não ser suficiente o reconhecimento administrativo da área como indígena, sendo imprescindível o pronunciamento judicial.

Assevera que, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, terras tradicionalmente indígenas seriam somente aquelas efetivamente habitadas por grupos indígenas quando da promulgação da Constituição de 1988.

Desse modo, se na área em que está localizada a propriedade dos impetrantes existiu algum aldeamento indígena, trata-se de aldeamento extinto, sendo caso de aplicação do enunciado da Súmula nº 650 deste Supremo Tribunal. Os índios que hoje se encontram na propriedade invadiram-na no ano de 2001 e, cada vez mais, dificultam o acesso dos impetrantes às suas terras.

Alega, também, que o estudo antropológico realizado pela FUNAI seria falho, pois teria se baseado exclusivamente em entrevistas com os índios.

Por fim, sustentam que a Fazenda Iporã, de propriedade dos impetrantes, foi transferida pelo Estado do Mato Grosso ao domínio privado no ano de 1924, tendo sido ocupada apenas por não-índios. O registro de sua propriedade seria legítimo, tendo em vista, inclusive, o disposto no art. 252 da Lei nº 6.015/73, segundo o qual o título possuiria eficácia ilimitada, enquanto não cancelado.

No tocante ao *periculum in mora*, alega que o Decreto 1.775/1996 determinaria o prazo de apenas trinta dias, contados da homologação da terra indígena, para o registro do imóvel em nome da União. Por conseguinte, possível demora na concessão de liminar implicaria a perda definitiva da propriedade.

Decido.

Conforme disposto no art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, deverá ser ordenada a suspensão dos efeitos do ato que motivou a impetração do mandado de segurança, quando houver fundamento relevante (*fumus boni juris*) e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida (*periculum in mora*).

No caso, revelam-se presentes os pressupostos para a concessão da medida cautelar.

São plausíveis os argumentos quanto à violação ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório.

Ademais, os documentos de fls. 29-37 atestam que o registro do imóvel é do ano de 1924, muito anterior, portanto, à data de 5 de outubro de 1988, fixada como marco temporal de ocupação pela jurisprudência desta Corte no conhecido caso Raposa Serra do Sol, tal como explicitado em trechos da ementa do acórdão na PET nº 3388, Rel. Min.

Carlo Britto, DJ 25.9.2009: "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 aborígene; ou seja, para o reconhecimento, aos índios, dos direitos originários sobre as terras que 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".

Ressalte-se, ainda, que a transferência da propriedade do imóvel a particulares foi ratificada, inclusive, pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, consoante atesta o documento de fl. 35.

O *periculum in mora* parece evidente. O decreto homologatório foi publicado no último dia 21 de dezembro de 2009 e, a qualquer momento, poderá a União proceder ao registro no cartório imobiliário, com a conseqüente transferência definitiva de propriedade, conforme os ditames do art. 6º do Decreto nº 1.775, de 1996, nos seguintes termos: "Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência do índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda".

Ademais, há notícia nos autos de que, com a publicação do decreto homologatório, as lideranças indígenas já se movimentam para, nos próximos dias, perpetrarem atos de ocupação das terras demarcadas.

Esses motivos são suficientes para o acolhimento do pedido de medida liminar.

Ante o exposto, defiro a medida liminar para suspender os efeitos do Decreto Presidencial de 21 de dezembro de 2009, que homologou a demarcação da Terra Indígena denominada Arroio-Korá, tão somente em relação ao imóvel de propriedade dos impetrantes, denominado Fazenda Iporã, até decisão final no presente mandado de segurança.

Comunique-se com urgência.

Requisitem-se as informações à autoridade apontada como coatora.

Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República.

Publique-se.

Brasília, 24 de dezembro de 2009.

Ministro **GILMAR MENDES**
Presidente
(RI/STF, art. 13, VIII)