



CONSELHO DO POVO TERENA

Hánaiti Ho`únevo Têrenoe

ASSESSORIA JURÍDICA

EXCELENTÍSSIMOS (AS) SENHORES (AS) MINISTROS (AS) DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Memoriais

Ref. Mandado de Segurança nº 34.201

Plenário Virtual 30/04/2021 a 07/05/2021

COMUNIDADE INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE por meio do presente memorial, objetiva traçar, mesmo que em apertada síntese, alguns pontos que entende importante, de forma a subsidiar V. Exa., na apreciação desta ação.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **Oswaldo Benedito Gonçalves e outros**, em 16 de maio de 2016, em que através do *mandamus* pleiteou a suspensão, por meio de medida liminar, do processo administrativo de demarcação da **TERRA INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE**, localizada no município de Aquidauana, Estado do Mato Grosso do Sul; consoante processo administrativo n. 08620.00028911985-55 – FUNAI. Alegou que o território em comento foi declarado como de ocupação tradicional do povo Terena por meio da Portaria n. 497 de 29 de abril de 2016, ato do Ministro da Justiça.

Quanto ao mérito, pleiteiam a nulidade *“plena do processo administrativo FUNAI 289/85, da Portaria 497, de 29 de abril de 2016, da lavra do Sr. Ministro da Justiça, e do justo receio de violação ao direito e garantias constitucionais líquidos e certos dos impetrantes, cuja ordem consistirá na nulificação do prefalado*

Campo Grande - MS

Avenida Marechal Floriano, n. 1657, Vila Bandeirantes
CEP: 79006-840

Contato

Celular: (67) 99655-9865
adv.luizeloy@gmail.com



CONSELHO DO POVO TERENA
Hánaiti Ho`únevo Têrenoe

ASSESSORIA JURÍDICA

processo e da mencionada portaria, e, ainda, em vedação à autoridade impetrada (injunctio) de que edite o decreto homologatório da revisão e ampliação da nova demarcação da Terra Indígena Taunay-Ipegue”.

SÍNTESE PROCESSUAL

Em 14 de setembro de 2016, o então Ministro Relator Luiz Fux, deferiu a liminar pleiteada, sob o fundamento de que neste caso estavam presentes os requisitos para sua concessão em mandado de segurança, quais sejam: plausibilidade do direito e o *periculum in mora*. Uma vez que em seu entendimento restou comprovado a partir do Resumo do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Taunay-Ipegue, publicado em 13/08/2004, “que reconheceu ter havido uma homologação de demarcação anterior na área que se pretende ampliar” (plausibilidade do direito); e que “a publicação, em 02/05/2016, da Portaria 497 do Ministro da Justiça, por meio da qual se declarou a Terra Indígena TAUNAY-IPEGUE de posse permanente. A partir de então, conforme o iter aplicável, cabe à FUNAI promover a demarcação administrativa da terra, para posterior homologação pelo Presidente da República. A iminência da homologação enseja a tutela de urgência” (*periculum in mora*).

Ex positis, defiro o pedido liminar, 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, até que venham as informações abaixo.

Solicitem-se informações à autoridade coatora, nos termos do art. 7º, I, da Lei nº 12.016/2009. Dê-se ciência à Advocacia-Geral da União (art. 7º, II, da Lei 12.016/2009).



CONSELHO DO POVO TERENA
Hánaiti Ho`únevo Têrenoe

ASSESSORIA JURÍDICA

Após, ao Ministério Público Federal, para que elabore parecer.

Em face da referida decisão a Advocacia Geral da União prestou informações, pugnando pela extinção do feito, sem resolução do mérito, com fundamento na inadequação da via eleita; bem como interpôs agravo contra a decisão liminar.

Somente após tomar conhecimento da decisão liminar que suspendeu a continuidade do procedimento demarcatório da Terra Indígena Taunay-Ipegue, é que a comunidade indígena através de seu cacique, constituiu advogado para pleitear o ingresso na presente ação para figurar como **litisconsorte passivo necessário**, direito este respaldado tanto pela Constituição Federal e o Código de Processo Civil, bem como pela vasta jurisprudência pátria.

Em decisão monocrática publicada em 17/11/2020, o Ilustre Ministro Relator Dias Toffoli **negou seguimento ao *mandamus*, em razão da flagrante contrariedade à jurisprudência dominante desta Corte, por restar evidente a inadequação da via eleita para se discutir a matéria objeto da ação.** No entanto, em que pese a acertada decisão, o Douto Ministro acabou por deixar de analisar a petição da Comunidade Indígena protocolada nos autos desde 31.07.2018, por meio da qual o Povo Terena de Taunay-Ipegue requereu seu ingresso como litisconsorte passivo necessário na presente ação.

Diante disso, a Comunidade Indígena opôs embargos de declaração com a finalidade de sanar a omissão apontada, tendo sido acolhido os embargos nos seguintes termos:

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração apenas para fazer constar da decisão embargada o deferimento do pedido de ingresso, na condição de litisconsorte passivo, da ora embargante, mantendo os



fundamentos que justificaram a negativa de seguimento ao **mandamus**.

Contra a decisão que negou seguimento ao *writ*, os impetrantes interpuseram o agravo interno, que em suas razões recursais afirmam que na decisão ora guerreada, o Ilustre Ministro Relator não enfrentou os argumentos, fundamentos e provas específicos do caso vertente, alegando desse modo, que o mesmo incorreu em **ausência de fundamentação**, à luz do que dispõe o CPC em seu artigo 489, § 1º, IV e VI.

Aduzem ainda que não há que se falar em necessidade de dilação probatória para o deslinde do presente caso, uma vez que a prova documental pré-constituída foi retirada do próprio procedimento administrativo que autorizou a ampliação da terra indígena em questão. E que é incontroversa a nulidade de tal procedimento, uma vez que objetiva ampliar os limites de terra indígena já demarcada e homologada sob a vigência da atual Constituição.

No entanto, conforme os argumentos apresentados tanto pelas contrarrazões da Comunidade Indígena como pela manifestação da PGR colacionadas aos autos, resta evidenciado que **a decisão recorrida não merece reparos**, uma vez que as razões apresentadas pelos agravantes não se sustentam e não possuem o condão de modificar a acertada decisão monocrática que negou seguimento ao *mandamus*, logo espera-se que seja negado provimento ao presente recurso.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS APRESENTADOS PELA COMUNIDADE INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE

- a) **O Mandado de Segurança como via inadequada para dirimir controvérsia em torno de demarcação de terra indígena. Contrariedade à jurisprudência consolidada**



Conforme já vastamente demonstrado, o Agravo não merece prosperar pois as razões recursais não se sustentam, tendo como principal evidência a contrariedade à jurisprudência consolidada do STF e também do STJ quanto a **inadequação do Mandado de Segurança para dirimir controvérsia em torno de demarcação de terra indígena.**

Como bem asseverou o Ministro Relator em sua decisão, para que pudesse ser acolhido o pleito dos agravantes em que alegam a “ausência de ocupação tradicional indígena sobre a terra a ser demarcada e da validade da demarcação anteriormente homologada, seria necessária extensa dilação probatória, o que se mostra absolutamente inviável no rito da ação mandamental”. Ou seja, queda-se impossível de recepcionar a travessia do pleito.

Tal posicionamento encontra-se respaldado em diversos julgados desta Corte como evidenciou o Ministro, bem como em julgados de outras instâncias, o que demonstra que a fundamentação do *decisum* adotada pelo julgador no presente caso, encontra-se alinhada com o entendimento predominante do Judiciário brasileiro quanto a esta matéria.

Resta nítido através dos argumentos dos agravantes e dos documentos os quais os mesmos alegam serem as provas pré-constituídas do *writ*, é que **se há um direito líquido e certo no presente caso, esse direito é do povo indígena Terena da Terra Indígena Taunay-Ipegue.** Uma vez que, para os agravantes comprovarem a certeza e liquidez do direito que alegam possuir (sobre as terras), os mesmos teriam que consubstanciar o seu pleito com base em provas contundentes e aptas para tanto, o que de fato não fizeram e isso por si só já demonstra a inadequação da via eleita para dirimir a presente controvérsia.



b) Da impossibilidade de utilização do julgamento da Pet. 3.388/RR como vinculante e da proibição de extração de excertos do referido julgado

A Comunidade Indígena combate também o argumento dos Agravantes que afirmam que a decisão ora atacada vai de encontro à jurisprudência da própria Corte, especialmente ao que dispõe à súmula 650 e ao acórdão da Pet. 3.388/RR.

Ocorre que no bojo da própria Pet. 3.388/RR esta Corte já afirmou a ausência de força vinculante desta decisão e que os fundamentos ali adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar (Embargos de Declaração da Pet. 3.388).

Portanto, tem-se que o critério do marco temporal e as 19 condicionantes embora tenham sido apresentadas no julgamento da referida Ação Popular, cumpre ressaltar que o primeiro critério (marco temporal) sequer fora aplicado àquele caso. Do contrário, se tivesse sido utilizado, a demarcação da TI Raposa Serra do Sol não seria de forma contínua, mas sim em ilhas (descontínua). Significa dizer que ocupações não-indígenas do início do século passado na referida TI foram todas anuladas e nem mesmo os fundamentos aqui discutidos lá foram usados. Em relação às condicionantes, ademais, e em especial a de número 17 (*é vedada a ampliação da terra indígena já demarcada*), serviram apenas para dar viabilidade e auto execução ao que foi decidido no bojo Pet. 3.388/RR.

Sendo assim, o argumento suscitado pelos agravantes no sentido de que a decisão ora agravada não enfrentou *“o fato incontrovertido de o nulo processo administrativo da FUNAI promover ampliação dos limites de terra indígena demarcada e homologada já sob o manto da vigência da atual Carta Magna”*, também não merece prosperar e muito menos constitui razão para a reforma da decisão. Pois como pontuou o Ministro Relator, **a revisão dos limites da TI Taunay-Ipegue se faz imprescindível**, na medida em que a primeira demarcação com base em mapas de 1905, encontra-se cheia de vícios, pois não *“foram feitos estudos de natureza*



CONSELHO DO POVO TERENA
Hánaiti Ho`únevo Têrenoe

ASSESSORIA JURÍDICA

etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica e ambiental; não foi considerado, para a delimitação, o direito originário dos índios que habitavam a região; e não houve contraditório e ampla defesa”.

Além disso, a Comunidade Indígena traz uma importante decisão proferida pela Eminente Ministra Rosa Weber nos autos do MS nº 31.901/DF, em que ressaltou que **não se pode extrair, mesmo que se aceitasse a aplicação do caso Raposa Serra do Sol, pequenos excertos para expurgar os direitos territoriais indígenas**, confirmando que a Pet. 3.388/RR é muito mais que teses nocivas aos direitos dos povos indígenas. O que reforça mais uma vez as nítidas razões para o não provimento do agravo.

CONCLUSÃO

Posto isto, a **COMUNIDADE INDÍGENA TAUNAY-IPEGUE** espera que sejam acolhidas as contrarrazões apresentadas no bojo da ação, bem como a manifestação da Procuradoria Geral da República, para que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao Agravo Interno, e que seja confirmada em todos os seus termos a intocável decisão proferida pelo Eminente Ministro Relator Dias Toffoli, em que negou seguimento ao Mandado de Segurança.

Pede deferimento.

Brasília, 30 abril de 2021.

Luiz Henrique Eloy Amado
Advogado
OAB/MS 15.440

Samara Carvalho Santos
Advogada
OAB/BA 51.546

Rafael Modesto
Advogado
OAB/DF 43.179