

AG.REG. EM MANDADO DE SEGURANÇA 39.846 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ANDRÉ MENDONÇA**
AGTE.(S) : **COSVAR AGROPECUARIA LTDA**
ADV.(A/S) : **LUIZ CLAUDIO ARAUJO RIBEIRO**
ADV.(A/S) : **ALINE GONCALVES DE SOUSA**
ADV.(A/S) : **MARCIA APARECIDA SANTOS COSTA**
AGDO.(A/S) : **UNIÃO**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

DECISÃO

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. DECRETO PRESIDENCIAL. DOMÍNIO PARTICULAR REGISTRADO ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. AUSÊNCIA DE INDENIZAÇÃO PRÉVIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Mandado de segurança impetrado por Cosvar Agropecuária Ltda. contra ato do Presidente da República, consubstanciado na edição do Decreto nº 12.000, de 2024, o qual homologou a demarcação administrativa da terra indígena Aldeia Velha, situada no Município de Porto Seguro/BA, abrangendo área correspondente à Fazenda Santo Amaro, de dominialidade da impetrante. A empresa sustenta possuir justo título e posse legítima do imóvel desde 1985, anterior à promulgação da Constituição de 1988, e aponta que a demarcação afronta decisões judiciais favoráveis em ações possessórias e indenizatórias. Requer a anulação do decreto e do procedimento administrativo correspondente.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em definir se o Decreto Presidencial nº 12.000, de 2024, pelo qual se homologou a terra indígena

Aldeia Velha, é válido em face do direito de propriedade anteriormente registrado pela impetrante.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Afastada a alegação de litispendência com a Ação Ordinária nº 0040705-15.2013.4.01.3300, por se tratar de objetos distintos e pela ausência de identidade de pedidos e causas de pedir.

4. A impetrante detém domínio justo e registrado da Fazenda Santo Amaro desde 1985, conforme matrícula cartorial, anterior à Constituição de 1988.

5. A ocupação indígena sobre a área de propriedade da impetrante ocorreu apenas após a promulgação da Constituição, como reconhecido por liderança indígena em depoimento judicial, descaracterizando a posse tradicional à época do marco constitucional.

6. A jurisprudência do STF, firmada no Tema RG nº 1.031 (RE nº 1.017.365/SC), estabelece que, ausente ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho à época da promulgação da Constituição, são válidos os títulos de domínio regularmente constituídos, impondo-se a prévia e justa indenização ao titular, como condição para a demarcação.

7. A ausência de indenização prévia vulnera o direito fundamental à propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CRFB) e o devido processo legal.

8. A prova documental pré-constituída é suficiente para comprovar a titularidade e afastar a necessidade de dilação probatória, tornando cabível o uso do mandado de segurança.

IV. DISPOSITIVO

9. Segurança concedida.

Dispositivos relevantes citados: CRFB, art. 5º, incs. II, XXII, LIV e LV; CPC, arts. 337, § 3º, 487, inc. I, e 1.021, § 2º; Lei nº 12.016, de 2009, art. 25.

Jurisprudência relevante citada: RE nº 1.017.365/SC, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 15/02/2025 (Tema nº 1.031 do ementário da Repercussão Geral).

Relatório

1. Como já referi nos autos, trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado pela Cosvar Agropecuária Ltda. em desfavor de ato imputado ao Presidente da República, consistente na edição do Decreto nº 12.000, de 2024, o qual *“homologa a demarcação administrativa da terra indígena Aldeia Velha, localizada no Município de Porto Seguro, Estado da Bahia”, cuja área demarcada foi objeto de ação possessória (Docs. 03, 04 e 05) julgada procedente em favor da empresa COSVAR AGROPECUÁRIA”*.

2. A parte impetrante alega que o decreto presidencial homologatório afrontou a independência entre os Poderes da União, bem como o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, pois o processo administrativo se encerrou *“de maneira duvidosa, por meio de decisão sem a necessária fundamentação, o que denota interesse “político” no pleito”*.

3. Informa que, em 1985, incorporou *“a FAZENDA SANTO AMARO matriculada no INCRA sob nº 326054017299/06, cuja transferência encontra-se devidamente transcrita no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Porto Seguro, sob matrícula nº 5.680, onde se constata: TÍTULO AQUISITIVO: Registrado sob nº 6.414, livro 3-D, no Registro Imobiliário de Belmonte”*.

4. Pontua ter havido esbulho possessório em 1998, o qual *“desencadeou a ação de Reintegração de Posse de nº 0003617-54.2006.4.01.3310 (2006.33.10.003617-2), em trâmite perante a Vara Federal da Seção Judiciária de Eunápolis/Bahia, tendo como partes os silvícolas, a União Federal e FUNAI”* (e-doc. 1, p. 4). O dispositivo da sentença foi assim formulado:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE O PLEITO

REINTEGRATÓRIO, relativo à "Fazenda Santo Amaro" e **PROCEDENTE O PEDIDO DE INDENIZAÇÃO** para condenar os Réus SILVINO LOPES DO ESPÍRITO SANTO, VITALINO DOS SANTOS NASCIMENTO, MARIA ROSA DOS SANTOS, GILBERGUE DIAS DE ALMEIDA, AMARGOSA DE TAL e GIL DE TAL, índios da Comunidade Indígena Aldeia Velha, ao pagamento de indenização correspondente ao valor dos bens indicados nas notas fiscais de fls. 265/268 e do veículo utilitário da marca Chevrolet, ano 1990, ao tempo da segunda etapa da invasão, em 25.10.1999, momento em que os indígenas se apossaram dos referidos bens.

A Autora deverá apresentar o CRLV do veículo supramencionado, na fase de liquidação de sentença, que se dará por arbitramento.

Sobre a quantia apurada incidirão correção monetária, conforme Manual de Procedimentos e Cálculos da Justiça Federal, desde 25.10.1999 e juros de 1% ao mês, a partir da citação.

Condeno, ainda, ao pagamento de indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em razão da perda produção agropecuária. Essa quantia será corrigida a partir desta e sobre ela incidirão juros de 1% a partir da citação.

Expeça-se Mandado de Reintegração de Posse da "Fazenda Santo Amaro".

Condeno os Réus ao pagamento de custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, *pro rata*." (e-doc. 9, p. 8-9; grifos no original).

5. Prossegue relatando que interpôs apelação a fim de ter *"reconhecida a responsabilidade objetiva da União Federal e da FUNAI, condenando-as também ao pagamento da totalidade das custas processuais e*

honorários advocatícios". Igualmente, *"a União Federal interpôs recurso de apelação a fim de reformar a sentença a quo, para julgar o improcedente o pedido da empresa, condenando-a nos consectários da sucumbência"*. Da mesma forma, a Funai interpôs recurso *"objetivando a reforma da sentença quanto à parte que condenou os líderes indígenas por danos materiais"*.

6. Narra que o Tribunal Regional Federal negou provimento às apelações da União, da Funai e do Ministério Público Federal e deu provimento *"à apelação da parte autora, para, reconhecendo a responsabilidade civil da União e da Funai, condená-las, em solidariedade com os réus indígenas, ao ressarcimento dos danos causados à parte autora e ao pagamento dos honorários de sucumbência"*. Defende a ocorrência de preclusão lógica da matéria relativa à posse das terras, por este tópico não ter sido *"objeto de recurso pela FUNAI, a qual recorreu tão somente da matéria relativa à responsabilidade civil da fundação, operando-se também, portanto, o fenômeno da aquiescência previsto no art. 1.000, do CPC"*.

7. Sustenta que *"a matéria possessória em apreço se encontra sedimentada nos autos, carecendo apenas do decurso do tempo para a materialização da coisa julgada, em seu sentido formal, eis que há coisa julgada material no tocante à posse das terras conferida à impetrante"*, sendo, assim, a *"proprietária com justo título de propriedade e detentora do direito de posse, através de decisão judicial preclusa, da área denominada FAZENDA SANTO AMARO"*.

8. Traça uma linha temporal quanto à cadeia sucessória da terra: inicialmente, a posse da propriedade de 1843 a 1850, comprovada por certidões de tabelião de notas de Porto Seguro/BA. A seguir, de 1919 a 1926, comprovada por sentença judicial. Por fim, a posse da Fazenda Santo Amaro pela família Costa Vargens, de 1966 até os dias atuais, comprovada pelo cartório de registro de imóveis e hipotecas de Porto Seguro/BA. A partir disso, defende que *"a propriedade denominada Fazenda Santo Amaro está sob domínio particular desde os tempos idos do Brasil Império,*

MS 39846 AGR / DF

em 1843. Observa-se que a posse da sua legítima proprietária Cosvar Agropecuária Ltda. ocorre desde antes da redemocratização e promulgação da Constituição Cidadã de 1988. Assim, rechaça-se totalmente qualquer alegação de se tratar de terra indígena”.

9. Noticia a existência de processo SEI nº 08620.011746/2018-9, em trâmite na Funai, para a demarcação da terra indígena denominada Aldeia Velha, a qual estaria englobada à Fazenda Santo Amaro. Argumenta que, *“embora exista um processo judicial tratando do tema, a FUNAI, que era parte neste processo judicial, insistiu na tramitação do feito administrativo que caminhou em sentido totalmente contrário ao decidido pelo Poder Judiciário, caracterizando clara violação à separação dos poderes e ao devido processo legal”.*

10. Informa, ainda, que, desde 1999, tramitava na Vara Única de Ilhéus/BA os Autos de nº 1999.33.01.001134-0. Posteriormente, *“com a criação da vara única da comarca de Eunápolis, o processo judicial foi remetido, tomando o nº 2006.33.10.3616-9 (0003617-54.2006.4.01.3310), ainda sob jurisdição do Eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo, inclusive, sido proferida decisão de mérito em favor do Impetrante, conforme dito alhures”.*

11. A impetrante *“requereu a suspensão dos processos administrativos que versavam sobre o território da Fazenda Santo Amaro até que os estudos complementares pudessem ser concluídos, o que foi acolhido em 20/11/2018”.* Posteriormente, em 22/06/2023, a Funai iniciou o cadastramento das Terras Indígenas homologadas e regularizadas no Sistema Nacional de Cadastro Rural. A seguir, a Funai concluiu o processo na sua unidade, por entender que, *“como a mencionada T.I. já tem portaria declaratória desde 2010 e está em vias de homologação, não cabe mais manifestação contestatória”.*

12. Aponta que o *“ato lesivo a que se recorria na esfera administrativa foi levado a efeito pela FUNAI, culminando na edição viciada do Decreto*

MS 39846 AGR / DF

Presidencial de nº 12.000, de 18 de abril de 2024, do Excelentíssimo Sr. Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva". Sustenta que, "ao levar a efeito a demarcação das terras de propriedade da FAZENDA SANTO AMARO, a FUNAI violou a competência do Poder Judiciário, que já havia decidido o mérito da demanda, inclusive, em órgão colegiado, estando a matéria preclusa, embora ainda não transitada em julgado".

13. Sustenta violação ao art. 5º, incs. II, XI, XXII, XXIII, LIV e LV, da Constituição da República, bem como ao seu direito à propriedade, tendo em vista que, "no caso dos autos, além do justo título de propriedade da Fazenda Santo Amaro desde o ano de 1843, a Impetrante também demonstrou que o imóvel atendia a sua função social no momento do esbulho. Tanto é assim, que ficou comprovado nos autos do processo judicial os prejuízos advindos dos plantios não colhidos e do gado igualmente apropriado pelos silvícolas". Prossegue, esclarecendo que "também restou incontroverso que a Impetrante fez operações de crédito para investimento no agronegócio, dando o próprio imóvel como garantia fiduciária, informação esta averbada na matrícula do imóvel".

14. Requer "a concessão de medida liminar, (...) para determinar a imediata suspensão dos efeitos do Decreto Presidencial de Nº 12.000, de abril de 2024", e, no mérito, "que seja concedida a segurança definitiva, para o fim de anular os efeitos do Decreto Presidencial de nº 12.000, de abril de 2024, assim como do procedimento administrativo que o sustenta, restabelecendo integralmente os efeitos das decisões judiciais proferidas nos autos do processo de nº 0003617-54.2006.4.01.3310 (2006.33.10.003617-2), em tramite perante a Vara Federal da Seção Judiciária de Eunápolis/Bahia, tudo na forma da fundamentação sucintamente exposta".

15. Autuados e distribuídos nesta Corte, o então Relator, eminente Ministro Nunes Marques, determinou a notificação da autoridade impetrada para prestar informações. Deliberou, ainda, pela ciência à

MS 39846 AGR / DF

Advocacia-Geral da União e abriu vista à Procuradoria-Geral da República (e-doc. 12).

16. A União apresentou contestação (e-doc. 15). Sustenta o não cabimento do mandado de segurança para discutir questões relativas ao reconhecimento da tradicionalidade de terras indígenas, bem como a existência de litispendência com a Ação Judicial nº 0040705-15.2013.4.01.3300. Afirma a originalidade do direito indígena sobre as terras que tradicionalmente ocupam, alegando que *“o indigenato aponta, destarte, para três conclusões: (i) não é o processo demarcatório que cria o direito à posse, pois, possuindo caráter meramente declaratório, este somente delimita a área indígena de ocupação tradicional; (ii) os títulos de propriedade emitidos sobre terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são nulos e devem ceder diante de sua ocupação originária; e (iii) o fato de os indígenas terem sido forçados a se retirar de parte de suas terras, por exorbitância do poder público ou por violência de particulares, não descaracteriza as terras como tradicionalmente indígenas”*.

17. Defende, ainda, a constitucionalidade do Decreto nº 12.000, de 2024. Rememora que *“a Constituição Federal: (i) assegura aos índios o direito originário às suas terras de ocupação tradicional, (ii) confere à União o dever de demarcá-las administrativamente, (iii) atribui ao ente central o respectivo domínio e (iv) declara a nulidade de eventuais outros atos que tenham por objeto sua ocupação, domínio e posse”*. Assevera que o processo de demarcação das terras indígenas é regulamentado pelo Decreto nº 1.775, de 1996, de modo que *“a Administração Pública observou as normas e princípios constitucionais aplicáveis na edição do Decreto n. 1.200/2024”*. Requer a improcedência dos pedidos e a condenação do requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência.

18. O Ministério da Justiça e Segurança Pública, por sua Secretaria de Acesso à Justiça e Coordenação de Demarcação de Terras Indígenas,

MS 39846 AGR / DF

apresentou informações, pugnando, em síntese, pela denegação da pretensão mandamental (e-docs. 23, 24, 25 e 26).

19. A Procuradoria-Geral da República manifestou-se, preliminarmente, pela inviabilidade do mandado de segurança diante da *“complexidade de questões como tais, nas quais há inúmeros envolvidos e a necessidade de uma profunda análise histórica da situação”*. No mérito, pontua que *“a jurisprudência dessa Suprema Corte é firme no sentido de que não há violação ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa em processo administrativo de demarcação de terras indígenas, uma vez que há espaço para manifestação e defesa dos interessados”*. Opina pela denegação da segurança, em manifestação assim ementada:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PRESIDENTE DA REPÚBLICA. DECRETO PRESIDENCIAL DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA ANTE A COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DEVIDAMENTE OBSERVADO. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DA AÇÃO E, NO MÉRITO, PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.” (e-doc. 29).

20. O Ministro Nunes Marques declarou sua suspeição para atuar na presente ação mandamental (e-doc. 34). Os autos, então, me foram redistribuídos.

21. Em decisão de 21/11/2024 (e-doc. 37), neguei seguimento ao mandado de segurança. Na ocasião, manifestei compreensão quanto à necessidade de dilação probatória para demonstrar que a área objeto desta ação não ostenta a condição de terra tradicionalmente ocupada por

indígenas, o que não se mostra compatível com a via do mandado de segurança.

22. A parte impetrante opôs embargos de declaração, apontando omissões e contradição nessa decisão (e-doc. 41). Recebi essa súplica integradora como agravo regimental, tendo em vista o nítido caráter infringente da fundamentação e dos pedidos. Determinei, na oportunidade, a intimação da impetrante para, querendo, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 317, § 1º, do RISTF e do art. 1.021, § 1º, do CPC (e-doc. 45).

23. Em atendimento à determinação, a parte impetrante complementou suas razões, protocolando petição formalmente nominada agravo regimental (e-doc. 46). Referiu que *“a prova documental e pré-constituída devidamente anexada aos autos é cabal para fins do reconhecimento da ilegalidade e da abusividade do ato coator, porque, de um lado, comprova a propriedade e a posse da Agravante sobre a área objeto do decreto impugnado e, de outro, afasta, peremptoriamente, e, sem necessidade de qualquer dilação probatória complementar, a inexistência de qualquer tradicionalidade indígena na área da propriedade particular da Agravante”*.

24. Fazendo menção à Ação Ordinária nº 0003617-54.2006.4.01.3310, que tramitou junto à Justiça Federal da 1ª Região, mencionou que *“não se busca discutir nos autos a presença dos requisitos de tradicionalidade ou não da ocupação da terra por povos originários, porque isso já foi realizado por processo judicial anterior”*. Segundo a parte agravante, *“houve o exaurimento da discussão sobre a posse e domínio da Fazenda Santo Amaro pela ora Agravante, no âmbito da qual se comprovou a inexistência de qualquer traço de tradicionalidade, mediante análise minuciosa de documentação histórica, registros públicos cartoriais, cadeias dominiais e registros de propriedade que remontam ao período imperial, anteriores à própria Guerra do Paraguai (ids. e57bc958, págs. 1-31; e 5355a5cd, págs. 27-57), além de laudos técnicos*

produzidos pela FUNAI, todos submetidos ao contraditório e à ampla defesa pelas partes interessadas”. Aduziu, ainda, que, “quanto à suposta tradicionalidade da ocupação indígena, nos autos da mencionada ação ordinária, consta o depoimento prestado pelo próprio líder indígena Silvino Lopes do Espírito Santo ao Juízo Federal da Vara Única de Ilhéus (id. 5355a5cd, pág. 411), no qual reconheceu que a ocupação do território se deu apenas em dois momentos, o primeiro no ano de 1993, repelida por ordem judicial que determinou a reintegração de posse, o segundo no ano de 1998, que perdura até hoje”.

25. A parte agravante prosseguiu afirmando que, nessa ação, foi cabalmente comprovada a dominialidade particular da área sob litígio, bem como a ausência de ocupação tradicional por indígenas. Aduziu, assim, que *“toda a prova necessária à comprovação da propriedade do imóvel, da ausência de tradicionalidade da ocupação indígena e da inexistência de qualquer vínculo territorial com assentamento indígena é documental, já foi produzida, analisada, discutida e julgada por órgão jurisdicional competente, não havendo que se falar em necessidade de discussão ou produção probatória adicional para o deslinde da controvérsia, mas, apenas e tão somente, da apreciação desta prova pré-constituída, no âmbito do presente mandamus para reconhecer a ilegalidade e abusividade do decreto coator, em violação ao direito líquido e certo da Agravante”.*

26. Prosseguiu referindo que esta impetração não tem por escopo discutir a tradicionalidade da ocupação indígena sobre a área da Fazenda Santo Amaro, sobretudo por se tratar de tema já superado em sede jurisdicional com trânsito em julgado. Destacou, nesse sentido, que o ponto central deste mandado de segurança é *“a ilegalidade do ato administrativo que ignorou comando judicial que já reconheceu o direito de propriedade pleno da Agravante e refutou qualquer traço de ocupação tradicional”.* Esse aspecto, segundo alegado, demonstra o cabimento do mandado de segurança, pelo que merece reforma a decisão agravada.

27. A parte impetrante prosseguiu narrando, ainda, a existência de vício no processo administrativo que tramitou na Funai, por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Sustentou, nesse sentido, que *“a manifestação da União nos presentes autos, ao alegar a existência de litispendência em razão da Ação Ordinária nº 0040705-15.2013.4.01.3300, apenas reforça e confirma, de forma inequívoca, que à COSVAR jamais foi assegurado o pleno acesso aos autos administrativos nem tampouco garantida a sua efetiva participação no processo de demarcação. Essa ação ordinária foi ajuizada exatamente para compelir a FUNAI a franquear o acesso da Agravante aos autos administrativos e garantir-lhe o direito de manifestação, que vinha sendo reiteradamente obstaculizado”*. Aduziu, ainda, que, no processo administrativo que tramitou na Funai, lhe foi suprimida a oportunidade de apresentar real defesa. Segundo alegou, os argumentos da impetrante/agravante não foram analisados pela Funai, mas simplesmente ignorados, inviabilizando a plena realização do contraditório e da ampla defesa.

28. Com o agravo, reiterou os documentos acostados por ocasião da impetração, juntando-os novamente aos autos (e-docs. 47-56).

29. A União apresentou contrarrazões, pugnando pelo improvimento do recurso (e-doc. 58).

É o relatório.

Análise

30. Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC e art. 317, § 2º, do RISTF, reconsidero a decisão agravada para admitir o processamento desta impetração e, ao final, conceder a segurança.

31. Nesse sentido, inicialmente rejeito a alegação de litispendência

MS 39846 AGR / DF

com a Ação nº 0040705-15.2013.4.01.3300. Pelo quanto se apreende das informações prestadas pela União (e-doc. 26), essa ação, ajuizada em 2013, questionava o processo de demarcação de terra indígena e tinha por objeto sustar “qualquer ato que implique alteração do estado de coisas vigente, especialmente atos de expropriação de posse e de propriedade da autora”. O presente mandado de segurança, todavia, tem objeto mais amplo e envolve aspecto processual diverso daquele existente quando do ajuizamento daquela ação. Esta ação mandamental, como referido na petição inicial, se volta contra o Decreto Presidencial nº 12.000, de 2024, bem como contra o procedimento administrativo que o sustenta. Portanto, também envolve fatos posteriores ao ajuizamento da Ação nº 0040705-15.2013.4.01.3300, o que é suficiente para demonstrar a ausência de identidade entre as ações.

32. Aponto, nesse sentido, que, nos termos do art. 337, § 3º, do CPC, há litispendência quando se repete ação que está em curso. Na espécie, ainda que possa existir fundamentos ou circunstâncias comuns entre essas ações, a presente ação mandamental tem um objeto específico e mais amplo, diferenciando-se daquela ação ajuizada em 2013.

33. Rejeito, por isso, a alegação de litispendência com a Ação nº 0040705-15.2013.4.01.3300.

34. Avançando no exame do mérito, rememoro que a discussão trazida nestes autos diz respeito à higidez do Decreto Presidencial nº 12.000, de 2024, bem como do procedimento administrativo que o precedeu. De acordo com o alegado pela impetrante, a demarcação de terras indígenas homologada por esse Decreto teria alcançado imóvel de sua propriedade, a saber, a Fazenda Santo Amaro.

35. É importante salientar, nesse sentido, que esse imóvel está registrado no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Porto

Seguro, Bahia, sob a matrícula nº 5.680. O registro de sua **dominialidade, em nome de particulares**, remonta a período anterior ao advento da Constituição de 1988. **Sua aquisição, pela parte impetrante, ocorreu em 23/01/1985, conforme registro “R.03-5.680” (e-doc. 5, p. 29)**. A prova da cadeia dominial do referido imóvel está devidamente documentada no e-doc. 5.

36. Ou seja, **desde janeiro de 1985 existe justo título, registrado em cartório de registro de imóveis, reconhecendo o domínio da impetrante sobre o imóvel tratado nestes autos.**

37. Essa situação dominial e temporal, a meu juízo, projeta importantes consequências. Com efeito, ao tempo da aquisição dessa propriedade pela parte impetrante —**o que ocorreu, friso, antes do advento da Constituição de 1988**—, o Código Civil de 1916 expressamente previa que era assegurado ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, **bem como de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua** (art. 524). Referido Código estabelecia, ainda, que o domínio se presume exclusivo e ilimitado, até prova em contrário (art. 527).

38. Por evidente, a propriedade e a posse são institutos distintos. Esse tratamento foi mantido no Código Civil de 2002, não se podendo presumir a posse direta como derivação automática ou inerente ao domínio. No caso, todavia, a prova pré-constituída acostada aos autos é suficiente para demonstrar que a parte impetrante exercia os poderes e direitos decorrentes da propriedade¹, bem como a posse sobre o imóvel por ela adquirido, a qual acabou sendo turbada, ao menos, em duas oportunidades, justamente pela ocupação por indígenas. Com efeito,

¹ A prova do exercício dos poderes e direitos da propriedade pode ser aferida, exemplificativamente, a partir dos registros e averbações de hipotecas que recaíram sobre esse imóvel, garantias essas concedidas, justamente, pelo pleno exercício dos direitos inerentes ao domínio (e-doc. 5, p. 29 em diante).

como se observa da cópia da Ação Possessória nº 0003617-54.2006.4.01.3310 acostada aos autos (e-doc. 3), o líder indígena Silvino Lopes do Espírito Santo, em seu depoimento prestado perante o Juízo possessório, **foi categórico ao afirmar que a Fazenda Santo Amaro — sobre a qual recai a discussão trazida nestes autos— foi ocupada pela comunidade indígena em duas oportunidades, ambas após o advento da Constituição de 1988.** Essas foram as informações prestadas pela referida testemunha (e-doc. 3, p. 411):

“SILVINO LOPES DO ESPIRITO SANTO, já qualificado, e passou a ser inquirido pelo MM. Juiz, sendo que às suas perguntas respondeu: Dada a palavra aos advogados do autor, às suas perguntas respondeu: QUE é o cacique Pataxó da Aldeia Velha, que compreende cerca de 150 famílias; QUE é conhecido como cacique IPÊ; QUE a fazenda Santo Amaro foi ocupada pela comunidade liderada pelo declarante em 1998, como está descrito na inicial; QUE os bens da fazenda da época da ocupação pertencentes às Cosvar, não existem mais; QUE na época da ocupação havia apenas uma pequena roça de mandioca e uma pequena criação de gado; QUE a produção agropecuária foi consumida pelos índios; **QUE a ocupação se deu em dois momentos uma em 1993 e a segunda em 1998;** QUE os índios ocuparam toda a fazenda; QUE em 1993, por força de uma liminar a comunidade indígena desocupou a fazenda voltando a ocupa-la em 1998 e logo depois ocupou uma área vizinha de um vizinho da Cosvar; QUE a ocupação foi pacífica e ninguém saiu machucado; QUE a fazenda permanece ocupada; QUE conhece o proprietário da fazenda superficialmente.” (grifos acrescidos).

39. Pelo que se observa dos autos, na Ação Possessória nº 0003617-54.2006.4.01.3310, na qual proferida decisão favorável à impetrante, ainda não houve trânsito em julgado da sentença. Essa situação foi confirmada

a partir de consulta processual ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Não obstante o cenário e estado dessa ação de reintegração de posse, a prova de dominialidade existente nos autos, corroborada pelo depoimento da liderança indígena acima referida, permite inferir que o titular do domínio —**no caso, a parte impetrante**—, desde a sua aquisição, exercia o seu direito de usar, gozar e dispor de seus bens, **bem como de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua**, tanto que se insurgiu, por duas vezes, quando teve sua posse turbada e, **a partir de cédulas rurais pignoratícias, ofereceu o imóvel em hipoteca (e-doc. 5, p. 29 em diante)**. E reforço, aqui, que o oferecimento do imóvel em hipoteca se traduz em verdadeira consequência do exercício dos direitos de propriedade.

40. Está-se, portanto, diante de situação de **domínio anterior ao advento da Constituição de 1988**, devidamente registrado junto a cartório de registro de imóveis e exercido em sua plenitude.

41. Nesse passo, considerando que o processo de demarcação tratado nesta impetração foi ultimado em **2024**, com a edição do Decreto Presidencial nº 12.000, de 2024, sobre ele, ou sobre as etapas faltantes, **deveriam incidir as condicionantes fixadas por esta Corte em setembro de 2023**, quando do julgamento do **Tema RG nº 1.031 (RE nº 1.017.365/SC, Rel. Min. Edson Fachin, p. 15/02/2025)**. Nesse julgado, rememoro, foram fixadas as seguintes teses:

“I - A demarcação consiste em procedimento declaratório do direito originário territorial à posse das terras ocupadas tradicionalmente por comunidade indígena;

II - A posse tradicional indígena é distinta da posse civil, consistindo na ocupação das terras habitadas em caráter permanente pelos indígenas, nas utilizadas para suas atividades produtivas, nas imprescindíveis à preservação dos

recursos ambientais necessários a seu bem-estar e nas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, nos termos do § 1º do artigo 231 do texto constitucional;

III - A proteção constitucional aos direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam independe da existência de um marco temporal em 05 de outubro de 1988 ou da configuração do renitente esbulho, como conflito físico ou controvérsia judicial persistente à data da promulgação da Constituição;

IV – Existindo ocupação tradicional indígena ou renitente esbulho contemporâneo à promulgação da Constituição Federal, aplica-se o regime indenizatório relativo às benfeitorias úteis e necessárias, previsto no § 6º do art. 231 da CF/88;

V – Ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF;

VI – Descabe indenização em casos já pacificados, decorrentes de terras indígenas já reconhecidas e declaradas em

procedimento demarcatório, ressalvados os casos judicializados e em andamento;

VII – É dever da União efetivar o procedimento demarcatório das terras indígenas, sendo admitida a formação de áreas reservadas somente diante da absoluta impossibilidade de concretização da ordem constitucional de demarcação, devendo ser ouvida, em todo caso, a comunidade indígena, buscando-se, se necessário, a autocomposição entre os respectivos entes federativos para a identificação das terras necessárias à formação das áreas reservadas, tendo sempre em vista a busca do interesse público e a paz social, bem como a proporcional compensação às comunidades indígenas (art. 16.4 da Convenção 169 OIT);

VIII – A instauração de procedimento de redimensionamento de terra indígena não é vedada em caso de descumprimento dos elementos contidos no artigo 231 da Constituição da República, por meio de pedido de revisão do procedimento demarcatório apresentado até o prazo de cinco anos da demarcação anterior, sendo necessário comprovar grave e insanável erro na condução do procedimento administrativo ou na definição dos limites da terra indígena, ressalvadas as ações judiciais em curso e os pedidos de revisão já instaurados até a data de conclusão deste julgamento;

IX - O laudo antropológico realizado nos termos do Decreto nº 1.775/1996 é um dos elementos fundamentais para a demonstração da tradicionalidade da ocupação de comunidade indígena determinada, de acordo com seus usos, costumes e tradições, na forma do instrumento normativo citado;

X - As terras de ocupação tradicional indígena são de posse permanente da comunidade, cabendo aos indígenas o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e lagos nelas existentes;

XI - As terras de ocupação tradicional indígena, na qualidade de terras públicas, são inalienáveis, indisponíveis e os direitos sobre elas imprescritíveis;

XII – A ocupação tradicional das terras indígenas é compatível com a tutela constitucional do meio ambiente, sendo assegurado o exercício das atividades tradicionais dos povos indígenas;

XIII – Os povos indígenas possuem capacidade civil e postulatória, sendo partes legítimas nos processos em que discutidos seus interesses, sem prejuízo, nos termos da lei, da legitimidade concorrente da FUNAI e da intervenção do Ministério Público como fiscal da lei.”

42. O confronto desse julgado com a situação fática da parte impetrante — titular de **domínio de imóvel adquirido antes do advento da Constituição de 1988**, adequadamente registrado junto a cartório de registro de imóveis e **exercido**— permite extrair conclusão no sentido de que, em relação a ele, o processo de demarcação deveria ser ultimado observando-se o item V das teses fixadas por esta Corte, o qual estabeleceu que, *“ausente ocupação tradicional indígena ao tempo da promulgação da Constituição Federal ou renitente esbulho na data da promulgação da Constituição, são válidos e eficazes, produzindo todos os seus efeitos, os atos e negócios jurídicos perfeitos e a coisa julgada relativos a justo título ou posse de boa-fé das terras de ocupação tradicional indígena, assistindo ao particular direito à justa e prévia indenização das benfeitorias necessárias e úteis, pela União; e, quando inviável o reassentamento dos particulares, caberá a eles indenização pela União (com direito de regresso em face do ente federativo que titulou a área) correspondente ao valor da terra nua, paga em dinheiro ou em títulos da dívida agrária, se for do interesse do beneficiário, e processada em autos apartados do procedimento de demarcação, com pagamento imediato da*

parte incontroversa, garantido o direito de retenção até o pagamento do valor incontroverso, permitidos a autocomposição e o regime do § 6º do art. 37 da CF”.

43. Ou seja, como titular de **domínio de imóvel adquirido antes do advento da Constituição de 1988**, registrado junto a cartório de registro de imóveis, e que exercia seus direitos de usar, gozar e dispor de seus bens, **bem como de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua**, o impetrante e o bem imóvel por ele titularizado somente poderiam ser alcançados pelo procedimento de demarcação de terra indígena tratado nestes autos, ultimado em abril de 2024, se tivesse ocorrido **prévia indenização**, nos termos do item V das teses fixadas por esta Corte quando do julgamento, em setembro de 2023, do **Tema RG nº 1.031**.

44. Não tendo havido essa prévia indenização, está-se diante de vulneração de seu direito de propriedade (art. 5º, inc. XXII, da CRFB) e, conseqüentemente, do devido processo legal. É o caso, por isso, de concessão da segurança.

Dispositivo

45. Ante o exposto, com fundamento no art. 21, § 1º, do RISTF e em juízo de retratação, nos termos do art. 1.021, § 2º, do CPC e do art. 317, § 2º, do RISTF, **reconsidero a decisão agravada, rejeito a alegação de litispendência e concedo a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, inc. I, do CPC, **para anular, em relação à impetrante, os efeitos do Decreto Presidencial nº 12.000, de abril de 2024, bem como determinar a reabertura do processo demarcatório prévio, o qual deverá ser ultimado em observância ao decidido por este Tribunal no Tema RG nº 1.031, especialmente o item V da tese fixada nesse julgamento.**

MS 39846 AGR / DF

46. Custas na forma da Lei. Sem honorários (art. 25 da Lei nº 12.016, de 2009).

Publique-se e intimem-se.

Brasília, 12 de novembro de 2025.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator