

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0801750-32.2017.4.05.0000

4a Turma do Tribunal Regional Federal da 5a Região

RELATOR: Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO

AGRAVANTE: FUNAI – Fundação Nacional do Índio

AGRAVADO: AMBRA CONSTRUTORA LTDA

ORIGEM: 8ª Vara Federal do Ceará (0813003-98.2016.4.05.8100)

Local/Data do julgamento: Recife, 15 de agosto de 2017.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRA DE ESGOTAMENTO SANITÁRIO NO INTERIOR DE SUPOSTA ÁREA INDÍGENA, DESACOMPANHADA DE LICENÇA AMBIENTAL E AUTORIZAÇÃO DA FUNAI. NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE ÁREA INDÍGENA. PROCESSO DE DEMARCAÇÃO NÃO CONCLUÍDO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A FUNAI desafia por agravo de instrumento decisão em ação civil pública que indeferiu medida liminar pleiteada com o escopo de assegurar a imediata cessação da obra de esgotamento sanitário promovida pela ora recorrida sem o devido licenciamento ambiental e sem consulta prévia à FUNAI. Na decisão impugnada, entendeu-se que não existe qualquer documento público que denote que a área em que se encontra a obra seria de domínio público da União (aforamento, ocupação etc.) ou de qualquer entidade de direito público.

2. Não se pode afirmar que a área sobre a qual está sendo realizada obra de esgotamento sanitário cuida-se, de fato ou de direito, de terras indígenas, uma vez que não foi concluído o procedimento de demarcação. A demarcação anteriormente realizada foi anulada por decisão judicial. O fato de a área em questão haver sido identificada como tradicionalmente ocupada pelos indígenas pelos trabalhos realizados pela FUNAI anteriormente e de as razões determinantes para a anulação do ato se relacionarem a vícios reputados formais pelo agravante não autoriza a conclusão de que a propriedade em questão efetivamente está inserida dentro da área indígena. É que as exigências estabelecidas em lei para conferir publicidade aos atos praticados no processo demarcatório não podem ser interpretadas como mero formalismo (a forma pela forma). As formalidades existem para permitir e assegurar que as pessoas afetadas pelo ato administrativo possam se manifestar e exercer eventuais direitos, concretizando os princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa.

3. A decisão agravada não afronta decisão proferida nos autos de Ação Cautelar, ajuizada em 1996, na Seção Judiciária do Ceará, pois a demanda referida teve por objeto resolver um conflito instaurado em torno de área específica em que se pretendia instalar um posto de gasolina e que supostamente era ocupada por indígenas, não se podendo extrapolar os limites da coisa julgada lá formada para outros litígios, como se fora substituto do procedimento demarcatório. Até porque a coisa julgada somente atinge a parte dispositiva da sentença, não abrangendo os seus fundamentos ou a verdade dos fatos tida como razão de decidir.

4. Assim, até que seja concluído o procedimento de demarcação e declarada como indígena a área, não há razões para se exigir autorização da FUNAI para realização de obras pelo agravado, porque não ilidida a presunção juris tantum do título de domínio de que dispõe a empresa demandada sobre o terreno. Como consequência,

aparentemente não seria o IBAMA competente para conceder licença ambiental à obra, já que a narrativa contida na petição inicial associa a competência do IBAMA ao fato de a área se tratar de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, o que até então não restou demonstrado.

5. Agravo de instrumento improvido.

RELATÓRIO

O Sr. Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO (Relator):

A FUNAI desafia por agravo de instrumento decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 8ª Vara/CE que, nos autos da Ação Civil Pública nº 0813003-98.2016.4.05.8100, indeferiu medida liminar pleiteada com o escopo de assegurar a imediata cessação da obra de esgotamento sanitário promovida pela ora recorrida sem o devido licenciamento ambiental e sem consulta prévia à recorrente.

O douto julgador monocrático denegou a liminar requestada por entender que não existe qualquer documento público que denote que a área em que se encontra encravado o terreno da Fazenda Malícia seria de domínio público da União (aforamento, ocupação, etc) ou de qualquer entidade de direito público.

A agravante, por seu turno, argumenta que qualquer pretensão no sentido de garantir o direito à propriedade ou posse sobre as terras em questão ou mesmo o intento de declarar que não existe terra indígena sobre tais imóveis infirmaria a eficácia da decisão transitada em julgado prolatada nos autos da Ação Cautelar nº 0018488-16.1996.4.05.8100, que tramitou na 3ª Vara Federal/CE.

Esclarece que através do Despacho nº 50/MJ (publicado no DOU de 10/07/1996), o então Ministro da Justiça declarou os limites da referida terra indígena como de posse permanente do grupo Tapeba pela Portaria nº 967/MJ/97. Afirma que, nada obstante a aludida portaria tenha sido anulada pelo STJ nos autos do Mandado de Segurança nº 5505/DF, apenas o foi por aspectos formais, em razão de não haver sido publicado o relatório, a identificação e a delimitação das terras no DOU e afixado na sede do Município de Caucaia/CE, o que caracterizaria descumprimento do Decreto 1775/96.

Alega, porém, que, por força do que preceitua a norma inserta no art. 3º do Decreto nº 1775/96, os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas podem e devem ser aproveitados para efeito de demarcação futura. Discorre sobre as etapas estabelecidas no aludido preceito legal para que haja a demarcação das terras indígenas, ponderando que o atual processo demarcatório se encontra na 3ª fase, que envolve a apresentação de manifestações ou contestações ao relatório circunstanciado já aprovado.

Assere ser inequívoca a presença indígena e o direito dos índios Tapeba sobre a área em questão e acrescenta que "a demarcação das terras de ocupação tradicional indígena não se trata de ato constitutivo de posse, mas meramente declaratório, de modo a precisar a sua extensão".

Defendendo que o indeferimento da liminar requestada certamente resultará danos irreparáveis, requer a concessão imediata de édito judicial que faça cessar a construção do esgotamento sanitário da terra indígena, ao menos até julgamento final do presente recurso.

Decisão proferida nos autos indeferiu o pedido de liminar substitutiva requerido (Id. 7912732).

Não foram apresentadas contrarrazões.

O Ministério Público apresentou parecer onde se posiciona pelo deferimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Desembargador Federal RUBENS DE MENDONÇA CANUTO NETO (Relator):

Considerando que o agravo de instrumento preenche todos os requisitos recursais intrínsecos e extrínsecos, passo a analisá-lo.

Não antevejo razões que justifiquem o deferimento do recurso e a consequente substituição da decisão impugnada.

Como bem acentuou o douto julgador monocrático, não se pode afirmar que a área sobre a qual está sendo realizada obra de esgotamento sanitário cuida-se, de fato ou de direito, de terras indígenas, uma vez que não foi concluído o procedimento de demarcação.

Aliás, o próprio agravante reconhece que a demarcação anteriormente realizada, através da Portaria nº 967/MJ/97, foi anulada por decisão judicial, no Mandado de Segurança nº 5505/DF.

O fato de a área em questão haver sido identificada como tradicionalmente ocupada pelos indígenas pelos trabalhos realizados pela FUNAI anteriormente e de as razões determinantes para a anulação do ato se relacionarem a vícios reputados formais pelo agravante não autoriza a conclusão de que a propriedade em questão efetivamente está inserida dentro da área indígena.

É que as exigências estabelecidas em lei para conferir publicidade aos atos praticados no processo demarcatório não podem ser interpretadas como mero formalismo (a forma pela forma). As formalidades existem para permitir e assegurar que as pessoas afetadas pelo ato administrativo possam se manifestar e exercer eventuais direitos. Trata-se de garantia essencial para a concretização dos princípios constitucionais da publicidade, do contraditório e da ampla defesa, reconhecidos como indispensáveis à consecução de decisões justas, e cujo malferimento pode comprometer a própria substância (conteúdo) do ato.

Não se pode olvidar, outrossim, que embora o ato de demarcação seja de natureza "declaratória", a declaração da extensão e de quais áreas estavam abrangidas pelas terras indígenas possui sempre um grau de subjetividade, pois os registros históricos escritos raramente fornecem indicações precisas da extensão e limites das áreas, referindo-se apenas a pontos de referência onde foi identificada a ocupação indígena em um dado momento (determinado rio, etc.), de modo que não são suficientes, por si sós, para delimitar a extensão da ocupação. Por estas razões, os estudos antropológicos utilizados para a identificação dos limites e extensão das áreas indígenas demarcadas recorrem a testemunhos transmitidos pela própria população identificada como indígena e diretamente interessada.

Some-se isso ao modo de produção extrativista, que predomina na maior parte das culturas indígenas, e que impunha sucessivos deslocamentos, o que torna ainda mais difícil delimitar as áreas em questão.

Por essas razões, não se pode afirmar, de antemão, que os limites da área ocupada pela comunidade indígena identificada são realmente aqueles identificados sem que se permita a todos os atingidos tomarem conhecimento e impugnarem as conclusões dos trabalhos que, neste momento, só podem ser tomadas como preliminares.

Por fim, observo que a decisão agravada não implica afronta à decisão proferida nos autos da Ação Cautelar nº 0018488-16.1996.4.05.8100, que tramitou na 3ª Vara Federal/CE, pois a demanda referida teve por objeto resolver um conflito instaurado em torno de área específica em que se pretendia instalar um posto de gasolina e que supostamente era ocupada por indígenas, não se podendo extrapolar os limites da coisa julgada lá formada para outros litígios, como se fora substituto do procedimento demarcatório. Até porque, como se sabe, a coisa julgada somente atinge a parte dispositiva da sentença, não abrangendo os seus fundamentos ou a verdade dos fatos tida como razão de decidir.

Assim, até que seja concluído o procedimento de demarcação e declarada como indígena a área debatida no presente feito, não há razões para se exigir autorização da FUNAI para realização de obras pelo agravado, porque não ilidida a presunção ostentada juris tantum pelo título de domínio de que dispõe a empresa demandada sobre a região. De consequência, aparentemente não seria o IBAMA competente para conceder licença ambiental à obra, já que a narrativa contida na petição inicial associa a competência do IBAMA ao fato de a área se tratar de terra tradicionalmente ocupada pelos índios, o que não restou demonstrado, até então.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.