

APELAÇÃO CÍVEL nº 0002556-15.2003.4.01.4200

Processo de origem: 0002556-15.2003.4.01.4200

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

LITISCONSORTES: UNIÃO FEDERAL, FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
APELADO: IGREJA PENTECOSTAL DEUS E AMOR

Advogados: ALEXANDRE LESSMANN BUTTAZZI - SP154191, JAIR TAVARES
DA SILVA - SP46688

Julgado em 24/03/2021

EMENTA

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MUNICÍPIO DE PACARAÍMA/RR. NÚCLEO URBANO. TERRA INDÍGENA SÃO MARCOS. DESINTRUSÃO DE NÃO INDÍGENA DETENTOR DE IMÓVEL. POSSIBILIDADE DE AUTO COMPOSIÇÃO. NECESSIDADE DE CONSULTA PRÉVIA, LIVRE E INFORMADA. CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT. NULIDADE DA SENTENÇA POR INSUFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PREJUDICIAL REJEITADA.

I – A transcrição dos fundamentos lançados no bojo de outra demanda judicial em que se discute matéria prejudicial à discussão travada nos autos, como no caso, em que o juízo monocrático rechaçou o pedido de desintrusão de não indígena de área ocupada por comunidades indígenas, amparando-se nas mesmas razões deduzidas em sede de ação de interdito proibitório, por si só, não tem o condão de caracterizar nulidade do julgado, sob o fundamento de ausência de motivação. Rejeição da preliminar de nulidade da sentença monocrática, sob esse fundamento.

II – Na hipótese dos autos, o longo lapso temporal decorrido desde o ajuizamento da demanda, aliado à superveniente implantação de município na área onde se encontra encravado o imóvel em relação ao qual se busca a desintrusão (Município de Paracaima/RR) e aos possíveis reflexos decorrentes da situação de fato consolidada, bem assim, diante da expressa manifestação do órgão ministerial - autor da demanda - no sentido de possível autocomposição, resguardando-se a proteção dos interesses dos povos indígenas, impõe-se a nulidade da sentença monocrática, para realizar a consulta prévia, livre e informada dos interessados, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, acerca da manutenção ou não de povos não indígenas em seu território, no âmbito do aludido município.

III – Apelação provida, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à instância de origem, a fim de realizar a consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas residentes na Terra Indígena São Marcos (Convenção nº 169 da OIT, art. 6º), com posterior resolução do mérito da demanda.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Roraima, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, pela UNIÃO FEDERAL e pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI contra a IGREJA PENTECOSTAL DEUS É AMOR, em que se busca a concessão de tutela jurisdicional, visando a retirada da promovida do núcleo urbano do Município de Pacaraíma/RR, por estar inserida em Terra Indígena.

A controvérsia instaurada nestes autos restou resumida pelo juízo *a quo*, com estas letras:

“Cuida-se de ação objetivando a retirada do requerido da área urbana do Município de Pacaraíma/RR sob pretexto da demarcação da Terra Indígena São Marcos e a consequente inconstitucionalidade da criação do Município e da ocupação particular.

A requerida contestou. (fls. 92/108).

Foi negado o conflito federativo e excluídos do polo passivo o Estado de Roraima e o Município de Pacaraíma. (fls. 169/170)

A sentença extintiva (fls. 200/202) foi anulada (fls. 293/305).

A ACO nº 499/RR baixou a esta Vara e foi (re) autuada como Ação Ordinária nº 95.0000683-9.”

O juízo monocrático julgou improcedente o pedido formulado na inicial, por entender que *“as fundadas razões para a existência e manutenção do Município de Pacaraíma/RR conduzem à manutenção do seu núcleo urbano – aí inserida a posse e/ou domínio outorgado ao requerido -, sob pena de esvaziamento efetivo daquela existência.”*

Em suas razões recursais, o MPF suscita, inicialmente, a nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação. Quanto ao mérito, insiste na concessão da tutela jurisdicional postulada, reiterando os fundamentos deduzidos na inicial, destacando que, não obstante a superação pela Constituição Federal do paradigma integracionista do índio à comunhão nacional, o paradigma interacionista não se presta para *“legitimar abstratamente detenções de imóveis por não índios no interior de terra indígena”*, o que *“constituiria violação à literalidade do art. 231 da Constituição Federal, o qual atribui aos próprios indígenas o usufruto exclusivo das terras por eles tradicionalmente ocupadas.”* Afirma que, enquanto litisconsorte ativo na presente demanda, é *“legitimado extraordinário dos direitos e interesses dos povos indígenas da Terra Indígena São Marcos – diretamente afetados pela continuidade das detenções dos não índios em Pacaraíma, incluído o requerido.”* Em nome dos povos indígenas residentes no referido município, defende a apuração da *“possibilidade de os efeitos da estrita aplicação do direito ao caso concreto – do que decorreria, inexoravelmente, a desconstituição dos dois municípios e desintrusão dos não índios detentores de imóveis -, vinte e três anos*

após o ajuizamento da ação, implicarem resultado mais desvantajoso aos próprios destinatários desse direito”. Pede, assim, o provimento do recurso com a anulação da sentença para fins de tentativa de auto composição ou sua reforma com a procedência do pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal, manifestando-se a douta Procuradoria da República pelo provimento do recurso.

Este é o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):

Inicialmente, não há que se falar em nulidade da sentença por insuficiência de fundamentação, uma vez que os fundamentos lançados pela parte autora foram refutados pelo juízo monocrático com a argumentação desenvolvida no julgamento da Ação Ordinária nº 95.0000683-9 (antiga ACO nº 499/RR), que julgou improcedente o respectivo pedido inicial, sustentando, em resumo, que inexistente hierarquia normativa e antinomia entre o art. 18, § 4º e o art. 231, ambos da Constituição Federal, a autorizar o reconhecimento da constitucionalidade da criação do município de Pacaraima/RR e, por consequência, a improcedência do pedido deduzido nos presentes autos.

Ademais, há de se registrar que o promovente sequer interpôs embargos de declaração da sentença recorrida, quedando-se inerte não obstante defenda a existência de omissões no julgado.

Com efeito, rejeito a questão prejudicial suscitada, na espécie.

No que tange à necessidade de oitiva dos povos indígenas interessados, prospera a pretensão recursal, na medida em que se discute, na hipótese dos autos, a desintrusão da promovida de município inserido na Terra Indígena São Marcos, após 26 (vinte e seis) anos do ajuizamento da ação ordinária que tem por objeto a desconstituição de dois municípios e a desintrusão dos não índios detentores de imóveis, poderia causar resultado mais desvantajoso aos próprios indígenas, impactando direta e negativamente no usufruto de seus direitos de autodeterminação e identitários (étnicos, culturais e territoriais), conforme preceitua o art. 231, da Constituição Federal, a recomendar a consulta prévia, livre e informada dos interessados nos autos, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, notadamente porque já houve manifestação de parte dos indígenas, nos autos da Ação Ordinária nº 95.0000683-9, em sentido favorável à manutenção de não indígenas em seu território, no âmbito do aludido município.

Nesse mesmo sentido, trago à colação, por oportunas, as lúcidas considerações da douta Procuradoria Regional da República, **in verbis**:

“Passados mais de vinte anos desde o ajuizamento da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, não é possível desconsiderar a instalação da infraestrutura do Município de Pacaraima/RR, com asfaltamento de ruas, criação de bairros e outros equipamentos públicos, fatores que devem ser considerados para a resolução do litígio, uma vez que confirmado o esbulho possessório.

O Município de Pacaraima/RR constitui realidade fática desde o ano de 1997, não sendo possível/útil contrapor-se, simplesmente, à sua existência, pleiteando o completo desaparecimento de suas estruturas.

Também não se pode simplesmente considerar a criação e instalação do ente municipal como fato consumado, assentindo com o aniquilamento dos direitos indígenas, de forma a abdicar de qualquer ação em defesa dos direitos desses povos.

É necessário buscar a solução que melhor proteja os próprios destinatários desta ação e titulares dos direitos a que se visa resguardar: os povos indígenas ali residentes, sem ignorar a realidade que os assola há mais de duas décadas.

Nesse sentido, foi confeccionado, no âmbito da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, laudo pericial antropológico. Na peça técnica, elaborada em 2002, o perito concluiu que indígenas e suas associações representativas se dividiam em torno da questão da permanência ou não do município.

Enfatizou o especialista que há unanimidade entre os índios em apontar problemas socioeconômicos surgidos com a referida instalação. Entretanto, afirma que a maioria dos índios defendia, à época (e já se passaram 18 anos desde então), a permanência do município, estabelecidas determinadas condições, em especial a implantação de políticas públicas que visem a coibir os impactos causados pela implantação do ente municipal.

O expert consignou, ainda, que a existência das estruturas municipais, em maior ou menor intensidade, aproveita aos indígenas, especialmente em termos de políticas públicas como saúde, educação, infraestrutura básica, programas habitacionais e projetos de produção de farinha.

O estudo antropológico identificou, outrossim, o envolvimento das populações indígenas na vida política do município, apontando cargos políticos dos poderes Executivo e Legislativo ocupados por índios, bem assim intenções de novas candidaturas.

Nesse cenário, há de se apurar os efeitos da estrita aplicação do direito ao caso concreto, vinte e três anos após a formação do Município de Pacaraima/RR, repise-se, que, no dizer do perito, poderiam implicar resultado mais desvantajoso aos próprios destinatários desse direito — os povos indígenas - do que sua própria criação e manutenção.

É o momento de superar a omissão estatal em garantir o direito à consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas, para, no tempo atual, sopesar as vantagens e desvantagens da manutenção do Município de Pacaraima/RR sob o viés indígena, garantindo-se o direito de efetiva participação dos interessados nos temas que lhes são correlatos.

A ponderação de interesses de índios e não-índios deve partir da constituição de canais de diálogo institucionais como medida útil

a garantir a autodeterminação e a preservação da cultura e sociedade indígena, devendo ser estabelecido protocolo específico de consulta aos povos indígenas ocupantes da “Terra Indígena São Marcos”.

Ademais, urge seja considerado no caso o princípio constitucional da proporcionalidade, cujo maior objetivo é equacionar a colisão entre direitos fundamentais, bem como o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de orientar o órgão jurisdicional sobre o direito a prevalecer quando da solução do litígio. Notadamente, a permanência de terceiros na “Terra Indígena São Marcos”, ainda que na condição de agentes estatais, como já ressaltado, viola o Estatuto Constitucional das terras indígenas, representando afronta aos seus direitos constitucionais.

Assim, se imprescindível a manutenção do Município de Pacaraima/RR e suas estruturas, esta ação deve ser feita/pensada de forma a garantir o mínimo impacto sobre os direitos dos indígenas e sobre as suas terras ancestrais e sempre tendo por premissa que a de cisão, até mesmo sobre a forma de incidir a proporcionalidade, há de ser antecedida de uma consulta prévia, livre e informada das comunidades indígenas afetadas.

II.7 – DA AUTOCOMPOSIÇÃO COMO VIA ALTERNATIVA PARA A SOLUÇÃO DA DEMANDA.

Diante de complexo e antigo litígio fundiário, como o é o caso dos autos, verificada de um lado a regularidade inquestionável da demarcação da “Terra Indígena São Marcos”, e, de outro lado, a irregular constituição e instalação do Município de Pacaraima/RR (seja pelo fato de não ter sido proporcionado aos povos indígenas envolvidos o direito à consulta prévia, livre e informada sobre o novo ente municipal; seja pelo fato de a área em que localizado o novo ente federativo constituir bem da União Federal), o fato é que, ultrapassados mais de vinte anos desde que propostas as primeiras ações judiciais em que foram apresentadas a presente questão controversa, se faz necessário garantir solução contemporânea à lide, sopesados os interesses envolvidos.

Como demonstrado nos autos, além da Ação Possessória n. 95.00.00683-9, sabe-se da existência de cerca de 18 (dezoito) ações de desintrusão de não-índios do interior da “Terra Indígena São Marcos” (contabilizada a presente demanda), cujas partes envolvidas esperam seja entregue a efetiva justiça ao caso.

Nesse norte, a multiplicidade de casos com “pontos em comum” demanda a atuação coerente e, de certa forma, uniforme dessa c. Corte Regional, afastado o risco de serem proferidas decisões conflitantes em demandas semelhantes.

É sabido que cada ação de desintrusão possui partes diversas, bem como especificidades que devem ser conferidas pontualmente, contudo, a causa de pedir e pedidos deduzidos pelo MPF, União Federal e FUNAI encontram esteio na mesma situação fática, qual seja, a irregular constituição e instalação do Município de Pacaraima/RR no interior da “Terra Indígena São Marcos”.

Nesse contexto, exsurge a autocomposição como alternativa hábil a considerar todas as peculiaridades da questão controversa, resolvendo o mérito de ações individuais sem perder de vista o conhecimento “macro” dos pormenores do litígio.

Sobre o assunto, o Supremo Tribunal Federal já admitiu a a composição em diversos processos judiciais que tratam de demandas referentes a comunidades indígenas. Na maior parte desses casos, a composição tem sido feita perante o próprio órgão Judicial, como na Ação Cível Originária n. 1.100, que trata do Povo Indígena Xokleng, a Suspensão de Liminar n. 1.197, que trata do Povo Indígena Guarani de Ocoy, em litígio com a Itaipu Binacional.

Em outros casos, o STF, após manifestação das partes nesse sentido, admitiu a suspensão do processo para que se procedesse tentativa de conciliação perante a CCAF. Tal ocorreu, exemplificativamente, nos casos da ACO n. 2.224, referente ao Povo Indígena Kayabi, no Estado do Mato Grosso, e o Mandado de Segurança n. 33.069, referente ao Povo Tuxá, na Bahia e Pernambuco.

(...).

Em todos esses casos, embora admitida a conciliação, tem sido tratados estreitos limites para que esta possa ocorrer.

Destacamos as seguintes:

a) sejam previamente consultados, sobre a própria ideia da conciliação, os povos indígenas;

b) é imprescindível, na sequência, que todas as partes sejam consultadas e se manifestem de acordo com a realização da conciliação; c) que todas as partes participem, diretamente ou por meio de seus representantes, de todas as etapas da conciliação; d) não sendo parte do processo, o Ministério Público Federal deve ser chamado a participar de todas as etapas de discussão; e) todo o processo deve respeitar a ampla capacidade de os povos indígenas serem informados plenamente das propostas, observado protocolo de consulta específico, para que a decisão comunitária obedeça os padrões culturais próprios e as formas específicas de tomada de decisão; e f) a discussão e os acordos eventualmente firmados não podem versar sobre direitos indisponíveis.

Os direitos dos povos indígenas às suas terras são considerados direitos fundamentais, e têm natureza indisponível e imprescritível. Não se pode falar, portanto, em transacionar aspectos relacionados ao núcleo material do próprio direito originário indisponível da comunidade indígena às terras tradicionalmente ocupadas.

Qualquer acordo só poderá ter como objeto aspectos formais, como prazos e formas de desocupação ou reocupação de áreas ou a forma de cumprimento das obrigações a serem implementadas em decorrência do reconhecimento dos direitos e interesses dessas comunidades, jamais podendo transigir ou reduzir o alcance desses direitos.

Outrossim, nota-se que qualquer proposta conciliatória necessariamente deve se orientar para o futuro, considerando a solução da questão controversa de forma a impedir a expansão da área urbana do Município de Pacaraima/RR para o interior da Terra Indígena São Marcos, bem como garantir a retirada/desconstituição das atividades e estruturas que sejam tidas por desnecessárias pelos povos indígenas envolvidos.

Feitas tais ponderações, o mais importante dos requisitos é a atenção às disposições da Convenção 169 da Organização Internacional de Trabalho, segundo a qual qualquer intervenção na Terra Indígena que possa causar impacto à comunidade deve ser precedida de diálogo com a comunidade (Consulta livre, prévia e informada).

Assim dispõe o art. 6º da referida Convenção:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas

legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.

Se as etnias indígenas ocupantes da “Terra Indígena São Marcos” não foram consultadas quando da implantação do Município de Pacaraima/RR, tal fato não isenta o Poder Público de atender a esse requisito quando necessária qualquer outra intervenção decorrente de sua manutenção.

Ao contrário, trata-se de etapa imprescindível à atuação de qualquer ente, público ou privado, em terras indígenas. A ausência desse necessário diálogo afronta as comunidades e a integralidade da terra indígena, em clara afronta ao ordenamento constitucional e legal vigente, submetendo-as, ainda, a grave risco.

Imprescindível, portanto, a sua realização, conforme já reconhecido por este Tribunal em inúmeros precedentes.

É fundamental, ainda, a atenção do representante do Ministério Público Federal e do julgador, que não devem permitir, a despeito da própria vontade das partes, acordos que violem os direitos fundamentais dos povos indígenas.”

Nesse contexto, impõe-se a realização de consulta prévia, livre e informada, para fins de aferir o interesse das comunidades indígenas na manutenção da promovida em seu território, na linha determinante do direito constitucional de usufruto exclusivo por parte dos povos indígenas de terras assim identificadas, a autorizar o provimento do recurso em referência.

Por fim, há de se registrar que, após o retorno dos autos à instância de origem, sequer foi dada oportunidade ao promovente de manifestar-se a respeito de provas ou sobre a intenção de buscar a composição do litígio entre os envolvidos.

Com estas considerações, **dou provimento à apelação**, para anular a sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à instância de origem a fim de realizar a consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas residentes na Terra Indígena São Marcos, a respeito da retirada da promovida de seu território, em conformidade com o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, com o posterior resolução do mérito da demanda.

Este é meu voto.