

**OBSERVATÓRIO DE PROTOCOLOS AUTÔNOMOS  
CENTRO DE PESQUISA E EXTENSÃO EM DIREITO SOCIOAMBIENTAL  
(CEPEDIS)  
INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL (ISA)**

**DECISÕES JUDICIAIS RELATIVAS AO DIREITO À CONSULTA LIVRE, PRÉVIA  
E INFORMADA JUNTO AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO  
(TRF5)**

**BRASÍLIA, 2023**

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| <b>AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0002783-03.2011.0.05.0000</b> | <b>3</b>  |
| <b>AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0010933-70.2011.4.02.0000</b> | <b>7</b>  |
| <b>AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0801750-32.2017.4.05.0000</b> | <b>11</b> |

1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
RELATOR: Desembargador Federal EMILIANO ZAPATA LEITÃO  
AGRAVANTE: FUNAI – Fundação Nacional do Índio  
PROCURADOR: Procurador Regional Federal – 5ª Região  
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
ORIGEM: 2ª Vara Federal da Paraíba  
Local/Data do julgamento: Recife, 21 de junho de 2012.

## **EMENTA**

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGTR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À MORADIA. COMUNIDADE INDÍGENA. SUBSTITUIÇÃO DE CASAS DE TAIPA POR CONSTRUÇÕES EM ALVENARIA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA APRESENTAÇÃO DE CRONOGRAMA DE REFORMA/RECONSTRUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO TRÂMITE ADMINISTRATIVO RESPECTIVO. CITAÇÃO DO COORDENADOR REGIONAL DA FUNAI NO CEARÁ. DESNECESSIDADE. REPRESENTAÇÃO DA FUNAI PELA PROCURADORIA FEDERAL NA PARAÍBA. AGTR PROVIDO EM PARTE.

1. A decisão agravada, atendendo ao que foi solicitado na inicial da ação civil pública, determinou a adoção das seguintes providências: a) apresentação pela FUNAI, no prazo de trinta dias, de informação sobre todas as famílias que vivem em moradias de taipa, por aldeia e Município, nas terras indígenas Potiguaras; b) escoado esse prazo, apresentação pela FUNAI, em sessenta dias, de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos, devendo a reforma ou reconstrução ocorrer no mesmo local da casa de taipa, caso não localizada em área de risco ou não edificável; e c) consulta à comunidade indígena, por suas lideranças, a ser realizada no prazo de sessenta dias, sobre a modalidade escolhida pela FUNAI para construção/reconstrução das residências e eventuais especificações.

2. Tendo em vista o conteúdo dos pedidos formulados em sede liminar, verifica-se que a decisão agravada, ao acolhê-los em sua integralidade, terminou por determinar, ainda que indiretamente, providência que vai além de meros atos preparatórios de uma possível execução, em caso de sentença favorável. A elaboração de cronograma, já indicando a metodologia de trabalho e o prazo de conclusão das obras, impõe a antecipação do próprio objeto da ação, na medida em que exige a adoção de providências concretas tendentes a sua realização.

3. É despiciendo exigir que a Administração envide esforços para apresentar cronograma de conclusão de obra a ser custeada com recursos públicos, antes mesmo da existência de prévia dotação orçamentária para tanto, sem levar em conta as incertezas quanto ao próprio acolhimento do pleito nas instâncias ordinárias e em relação ao tempo de duração do processo, com sério risco de desperdício de recursos públicos e da atividade administrativa que viesse a ser desenvolvida.

4. Partindo desse mesmo pressuposto de que não se pode determinar a realização de gastos públicos sem que para isso exista prévia dotação orçamentária, a elaboração antecipada do referido cronograma, além de não demandar urgência, impõe ônus desnecessário à Administração.

5. A dupla citação da FUNAI, pleiteada neste agravo, desta feita na pessoa de seu Coordenador Regional em Fortaleza-CE, para, também, figurar no pólo passivo da ação civil pública, bem como para se pronunciar sobre o pedido de liminar formulado na inicial, além de não encontrar amparo legal, não traz qualquer utilidade à parte requerente, uma vez que a defesa da entidade é de atribuição da Procuradoria Federal, como também por já ter sido ultrapassada a fase de manifestação sobre a liminar.

6. A decisão agravada, na parte em que determinou a apresentação, pela FUNAI, em sessenta dias, de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos, devendo a reforma ou reconstrução ocorrer no mesmo local da casa de taipa, caso não localizada em área de risco ou não edificável, impôs à administração pública atividade que, à vista dos fundamentos apresentados, caracteriza-se como inócua, provocando potencial desperdício da atividade administrativa e dos recursos públicos indispensáveis à sua realização.

7. AGTR parcialmente provido, tão somente no que tange ao item "b" descrito no item 1 do presente decisum (elaboração de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos).

## **RELATÓRIO**

1. Trata-se de AGTR interposto pela FUNAI - FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO contra decisão do douto Juiz Federal da 2ª. Vara da SJ/PB que, nos autos da Ação Civil Pública de origem, determinou a adoção das seguintes providências: a) apresentação pela FUNAI, no prazo de trinta dias, de informação sobre todas as famílias que vivem em moradias de taipa, por

aldeia e Município, nas terras indígenas Potiguaras; b) escoado esse prazo, apresentação pela FUNAI, em sessenta dias, de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos, devendo a reforma ou reconstrução ocorrer no mesmo local da casa de taipa, caso não localizada em área de risco ou não edificável; e c) consulta à comunidade indígena, por suas lideranças, a ser realizada no prazo de sessenta dias, sobre a modalidade escolhida pela FUNAI para construção/reconstrução das residências e eventuais especificações (fls.31/33).

2. Alega a agravante que: (a) a Administração Pública tem o dever de observar prazos e procedimentos legalmente previstos para construção das casas, e necessita da participação de outros órgãos públicos, bem como são necessárias providências administrativas e burocráticas para atendimento da reivindicação da comunidade, como obter recursos, fazer os projetos, realizar licitações, etc; e (b) a Administração Executiva Regional da FUNAI na Paraíba foi extinta, sendo reduzida a uma Coordenação Técnica Local, que não tem mais autonomia orçamentária e financeira.

3. Tutela recursal liminar parcialmente deferida às fls. 38/39.

4. Contrarrazões apresentadas às fls. 45/46-v.

5. É o que havia de relevante a relatar.

## **VOTO**

1. A decisão agravada, atendendo ao que foi solicitado na inicial da ação civil pública, determinou a adoção das seguintes providências: a) apresentação pela FUNAI, no prazo de trinta dias, de informação sobre todas as famílias que vivem em moradias de taipa, por aldeia e Município, nas terras indígenas Potiguaras; b) escoado esse prazo, apresentação pela FUNAI, em sessenta dias, de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos, devendo a reforma ou reconstrução ocorrer no mesmo local da casa de taipa, caso não localizada em área de risco ou não edificável; e c) consulta à comunidade indígena, por suas lideranças, a ser realizada no prazo de sessenta dias, sobre a modalidade escolhida pela FUNAI para construção/reconstrução das residências e eventuais especificações.

2. Tendo em vista o conteúdo dos pedidos formulados em sede liminar, verifica-se que a decisão agravada, ao acolhê-los em sua integralidade, terminou por determinar, ainda que indiretamente, providência que vai além de meros atos preparatórios de uma possível execução, em caso de sentença favorável. A elaboração de cronograma, já indicando a metodologia de

trabalho e o prazo de conclusão das obras, impõe a antecipação do próprio objeto da ação, na medida em que exige a adoção de providências concretas tendentes a sua realização.

3. Nesse passo, considero desprovido exigir que a Administração envie esforços para apresentar cronograma de conclusão de obra a ser custeada com recursos públicos, antes mesmo da existência de prévia dotação orçamentária para tanto, sem levar em conta as incertezas quanto ao próprio acolhimento do pleito nas instâncias ordinárias e em relação ao tempo de duração do processo, com sério risco de desperdício de recursos públicos e da atividade administrativa que viesse a ser desenvolvida.

4. Por outro lado, partindo desse mesmo pressuposto de que não se pode determinar a realização de gastos públicos sem que para isso exista prévia dotação orçamentária, a elaboração antecipada do referido cronograma, além de não demandar urgência, impõe ônus desnecessário à Administração.

5. A dupla citação da FUNAI, pleiteada neste agravo, desta feita na pessoa de seu Coordenador Regional em Fortaleza-CE, para, também, figurar no pólo passivo da ação civil pública, bem como para se pronunciar sobre o pedido de liminar formulado na inicial, além de não encontrar amparo legal, não traz qualquer utilidade à parte requerente, uma vez que a defesa da entidade é de atribuição da Procuradoria Federal, como também por já ter sido ultrapassada a fase de manifestação sobre a liminar.

6. Assim, configura-se que a decisão agravada, na parte em que determinou a apresentação, pela FUNAI, em sessenta dias, de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos, devendo a reforma ou reconstrução ocorrer no mesmo local da casa de taipa, caso não localizada em área de risco ou não edificável, impôs à administração pública atividade que, à vista dos fundamentos apresentados acima, caracteriza-se como inócua, provocando potencial desperdício da atividade administrativa e dos recursos públicos indispensáveis à sua realização.

7. Ante o exposto, dou parcial provimento ao AGTR, tão somente no que tange ao item "b" descrito no item 1 do presente decisum (elaboração de cronograma para reforma e/ou reconstrução em alvenaria de todas as moradias de taipa identificadas, informando os prazos e metodologia da execução dos trabalhos).

8. É como voto.

1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região  
RELATOR: Desembargador Federal FREDERICO AZEVEDO  
AGRAVANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO: PECÉM AGROINDÚSTRIA LTDA  
ADVOGADO: Tarciano Capibaribe Barros e Outros  
ORIGEM: 4ª Vara Federal do Ceará  
Local/Data do julgamento: Recife, 14 de junho de 2012.

## **EMENTA**

EMENTA. PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. SUSPENSÃO DE RETIRADA DE ÁGUA DE LAGOA SITUADA EM ÁREA TIDA COMO INDÍGENA.

1. Decisão agravada, proferida em ação civil pública, que indeferiu pedido de liminar “consistente na suspensão da atividade de retirada de água e escavação da Lagoa da Encantada, até que se submeta a questão a prévia manifestação do Congresso Nacional e oitiva da comunidade indígena interessada e, se autorizada a atividade, após realização de um novo licenciamento, desta vez perante o [...] IBAMA”, apresentando-se o EIA e o RIMA.

2. Pretensão recursal que se baseia, essencialmente, no uso irregular dos recursos hídricos da lagoa, que estaria situada em terras indígenas, e na ocorrência de danos ambientais decorrentes da atividade da empresa-agravada.

3. Embora o reconhecimento do direito dos índios à posse das terras por eles habitadas independa de sua demarcação, no caso específico dos autos, não se pode desconsiderar o fato de a portaria declaratória da posse da área pela comunidade indígena ter tido seus efeitos sustados liminarmente pelo STJ, que, sopesando o direito de ocupação das terras pelos indígenas com o direito de propriedade da agravada, vislumbrou indícios de ofensa ao devido processo legal no procedimento demarcatório, reconhecendo, ainda, que a Administração Pública Federal detém “um poder quase absoluto para levantar dados e estabelecer conclusões sem a instauração do contraditório regular”.

4. Assim, considerando a incerteza quanto ao direito da comunidade indígena e, conseqüentemente, quanto à necessidade de consulta ao Congresso Nacional, ao IBAMA e à FUNAI, é de se manter a presunção de legitimidade do licenciamento concedido pelo órgão ambiental estadual, bem como a “Outorga do Direito de Uso da Água” pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará, a indicar, no caso, a regularidade da utilização da água,

pela agravada, na localidade em questão. 5. Ressalte-se, por fim, a opinião da Procuradoria Regional da República, que, em seu parecer pelo não provimento do agravo, salienta “que o presente caso impõe a necessidade de dilação probatória”, inviabilizando, por ora, “a suspensão da atividade de retirada de água e escavação da Lagoa da Encantada realizada pela empresa Agravada, tendo em vista a possibilidade de dano irreversível à economia da mesma e, conseqüentemente, às famílias que dependem diretamente da produção de aguardente, papel e papelão, atividades industriais estas, exercidas na região pela Recorrida”.

6. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

## **RELATÓRIO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra decisão proferida em sede de ação civil pública pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara da SJCE, o qual, considerando que a matéria era objeto de perícia, indeferiu pedido de liminar “consistente na suspensão da atividade de retirada de água e escavação da Lagoa da Encantada, até que se submeta a questão a prévia manifestação do Congresso Nacional e oitiva da comunidade indígena interessada e, se autorizada a atividade, após realização de um novo licenciamento, desta vez perante o órgão ambiental federal, no caso, o IBAMA, onde deverá ser apresentado estudo de impacto ambiental e respectivo relatório de impacto ambiental – EIA/RIMA”.

Alega o agravante, em suma: (a) o uso irregular dos recursos hídricos da lagoa em questão, que estaria situada em terras indígenas, inclusive com a publicação de portaria declaratória da posse da área para o grupo indígena Jenipapo-Kanindé; (b) a ocorrência de danos ambientais decorrentes da atividade da empresa-agravada; (c) a nulidade do licenciamento ambiental, que fora feito por órgão estadual e, portanto, incompetente para tal; (d) a inexistência de consulta ao Congresso Nacional, ao IBAMA ou à FUNAI acerca da possibilidade de exploração do local; (e) o rompimento, pela empresa, de um lacre do IBAMA em uma bomba d'água, que teria acirrado os ânimos da comunidade indígena; e (f) a configuração, no caso, do *fumus boni juris* tanto em face da questão indígena quanto da ambiental e a evidência do *periculum in mora*. Ao final, pugna pela reforma da decisão agravada, para se deferir a medida cf. pleiteada na ação principal.

Tendo, inicialmente, sido atribuído efeito ativo ao recurso (fls. 97/99), foi interposto agravo regimental às fls. 127/189 e a decisão foi reconsiderada à fl. 190v, restaurando-se a eficácia da decisão a quo.

O MPF opinou pelo não provimento do recurso às fls. 193/198 e a agravada apresentou suas contrarrazões às fls. 217/218.

É o relatório.

Dispensada a revisão. Peço dia para julgamento.

## **VOTO**

O DESEMBARGADOR FEDERAL FREDERICO AZEVEDO (Relator Convocado):

Como relatado, cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação civil pública que indeferiu pedido de liminar “consistente na suspensão da atividade de retirada de água e escavação da Lagoa da Encantada, até que se submeta a questão a prévia manifestação do Congresso Nacional e oitiva da comunidade indígena interessada e, se autorizada a atividade, após realização de um novo licenciamento, desta vez perante o [...] IBAMA”, apresentando-se o EIA e o RIMA.

A pretensão recursal se baseia, essencialmente, no uso irregular dos recursos hídricos da lagoa, que estaria situada em terras indígenas, e na ocorrência de danos ambientais decorrentes da atividade da empresa-agravada.

Tenho, porém, que, na hipótese, não resta configurado o *fumus boni juris*.

Primeiramente, embora o reconhecimento do direito dos índios à posse das terras por eles habitadas independa de sua demarcação, no caso específico dos autos, não se pode desconsiderar o fato de a portaria declaratória da posse da área pela comunidade indígena ter tido seus efeitos sustados liminarmente pelo STJ, que, sopesando o direito de ocupação das terras pelos indígenas com o direito de propriedade da agravada, vislumbrou indícios de ofensa ao devido processo legal no procedimento demarcatório, reconhecendo, ainda, que a Administração Pública Federal detém “um poder quase absoluto para levantar dados e estabelecer conclusões sem a instauração do contraditório regular”(fls. 144/147).

Assim, considerando a incerteza quanto ao direito da comunidade indígena e, conseqüentemente, quanto à necessidade de consulta ao Congresso Nacional, ao IBAMA e à FUNAI, é de se manter a presunção de legitimidade do licenciamento concedido pelo órgão ambiental estadual, bem como a “Outorga do Direito de Uso da Água” pela Secretaria de Recursos Hídricos do Estado do Ceará, a indicar, no caso, a regularidade da utilização da água, pela agravada, na localidade em questão.

Ressalte-se, por fim, a opinião da Procuradoria Regional da República, que, em seu parecer pelo não provimento do agravo, salienta “que o presente caso impõe a necessidade de

dilação probatória”, inviabilizando, por ora, “a suspensão da atividade de retirada de água e escavação da Lagoa da Encantada realizada pela empresa Agravada, tendo em vista a possibilidade de dano irreversível à economia da mesma e, conseqüentemente, à famílias que dependem diretamente da produção de aguardente, papel e papelão, atividades industriais estas, exercidas na região pela Recorrida”.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

**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 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.