**RECURSO ESPECIAL Nº 1.623.873 - SE (2016/0232220-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO GURGEL DE FARIA** |
| RECORRENTE | : | UNIÃO |
| RECORRENTE | : | FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |

**EMENTA**

PROCESSUAL E ADMINISTATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AQUISIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE AS ETNIAS KARIRI-XOCÓ E FULKAXÓ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO. DEMORA EXCESSIVA. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. PRAZO. TEMPO SUFICIENTE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal a quo, no acórdão impugnado, aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.

3. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da União, verifica-se que a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem sob enfoque eminentemente constitucional (art. 231 da CF/88), competindo ao Supremo Tribunal Federal a revisão da matéria, sob pena de usurpação de competência prevista no art. 102 da Carta Magna.

4. Hipótese em que a União e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI foram condenadas, na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, a concluir o Processo Administrativo instaurado pelo Grupo Indígena Fulkaxó, no prazo de 4 (quatro) meses, a contar da intimação da sentença, bem como a destinar área à posse e ocupação dessa tribo, no prazo de 1 (um) ano, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 26 da Lei n. 6.001/1973, ante a impossibilidade de convivência pacífica com os índios da etnia Kariri-Xocó (de quem os primeiros se originam), nas terras originariamente demarcadas pela administração pública.

5. Os conflitos entre as etnias decorrem da insuficiência de terras e da discriminação sofrida pelas famílias que se identificam como Fulkaxó por parte da Tribo Kariri-Xocó e de lideranças políticas,



Documento eletrônico VDA32235850 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 27/04/2022 14:47:25
Código de Controle do Documento: E8D88EA9-B8D2-4BD6-925B-982FB891DD0F

notadamente quanto à distribuição de lotes destinados à comunidade e à partilha de recursos ou benefícios adquiridos para toda a aldeia e a outras desavenças relacionadas às decisões políticas, costumes e tradições desses povos indígenas.

6. O Tribunal de origem, soberano na análise da circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela necessidade de disponibilização ou aquisição imediata de terras para os Fulkaxó, ante a existência de conflito irreversível com o grupo ou com núcleos familiares da etnia Kariri-Xocó, que habitam o mesmo território indígena, notadamente para que aqueles se livrem da discriminação e de alegadas ameaças de mortes, bem como para que se viabilize sua sobrevivência física e cultural de acordo com seus usos, costumes e tradições.

7. Infirmar o entendimento alcançado pela Corte de origem, a fim de acolher as teses suscitadas pelos recorrentes, especificamente a de que os conflitos existentes entre as referidas tribos não as impedem de ocupar o mesmo território, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via de recurso especial, em face da Súmula 7 do STJ.

8. Os presentes autos não tratam das terras indígenas tradicionais, vale dizer, aquelas cuja posse os índios exercem de forma imemorial, com base nas regras do art. 231 da Constituição Federal – tema submetido à repercussão geral no STF (RE 1.017.366/DF: Tese 1031) –, tampouco sobre o processo administrativo de demarcação e ampliação das terras indígenas Kariri-Xokó, matéria objeto de outra ação ordinária, que se encontra suspensa por determinação da Corte a quo.

9. Segundo a legislação de regência, as reservas indígenas poderão ser instituídas em propriedade da União, bem como ser adquiridas mediante compra, doação de terceiros ou desapropriação, na eventualidade de não se verificar a tradicionalidade da ocupação indígena ou se constatar a insuficiência de terra demarcada, sendo possível, ainda, a intervenção do ente federal em terra indígena para a resolução de casos excepcionais, como os de conflito interno irreversível entre grupos tribais, conforme disciplina o art. 20, § 1º, "a", da Lei n. 6.001/1973.

10. Não há como afastar, na via estreita do recurso especial, a conclusão das instâncias ordinárias quanto à necessidade de adoção de providência urgente para a solução dos problemas mencionados, nem afirmar que a ampliação da Terra Indígena dos Kariri-Xocó, cujo processo se encontra sobrestado por decisão judicial, resolverá os conflitos existentes entre as etnias, que perduram desde o ano de 2006 e não se restringem à disputa de terras, mas envolvem também questões políticas e culturais.

11. Não procede o argumento de ingerência indevida do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas, notadamente quando se cuida de reconhecer a omissão estatal na adoção de providências específicas (arts. 26 e 27 da Lei n. 6.001/1973) para a concretização de direitos constitucionais dos indígenas (art. 231 da CF/88).

12. Embora se reconheça a complexidade do procedimento de criação



Documento eletrônico VDA32235850 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 27/04/2022 14:47:25
Código de Controle do Documento: E8D88EA9-B8D2-4BD6-925B-982FB891DD0F

de reservas indígenas, o prazo estabelecido para a União e a Funai – até 12 (doze) meses após o trânsito em julgado da sentença condenatória – justifica-se pela urgência da solução dos conflitos, sendo o tempo suficiente para que a administração pública faça o planejamento financeiro e orçamentário dos gastos com a regularização fundiária.
13. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessa parte, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

Brasília, 26 de abril de 2022

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



Documento eletrônico VDA32235850 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA Assinado em: 27/04/2022 14:47:25
Código de Controle do Documento: E8D88EA9-B8D2-4BD6-925B-982FB891DD0F

**RECURSO ESPECIAL Nº 1623873 - SE (2016/0232220-0)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATOR** | **:** | **MINISTRO GURGEL DE FARIA** |
| RECORRENTE | : | UNIÃO |
| RECORRENTE | : | FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO |
| RECORRIDO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |

**EMENTA**

PROCESSUAL E ADMINISTATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AQUISIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONFLITO ENTRE AS ETNIAS KARIRI-XOCÓ E FULKAXÓ. REEXAME DE PROVAS. INVIABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DE RESERVA INDÍGENA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CONCLUSÃO. DEMORA EXCESSIVA. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES. PRAZO. TEMPO SUFICIENTE.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

2. Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o Tribunal *a quo*, no acórdão impugnado, aprecia fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, ainda que em sentido contrário à pretensão recursal.

3. Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da União, verifica-se que a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal de origem sob enfoque eminentemente constitucional (art. 231 da CF/88), competindo ao Supremo Tribunal Federal a revisão da matéria, sob pena de usurpação de competência prevista no art. 102 da Carta Magna.

4. Hipótese em que a União e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI foram condenadas, na ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal, a concluir o Processo Administrativo instaurado pelo Grupo Indígena Fulkaxó, no prazo de 4 (quatro) meses, a contar da intimação da sentença, bem como a destinar área

à posse e ocupação dessa tribo, no prazo de 1 (um) ano, a partir do trânsito em julgado, na forma do art. 26 da Lei n. 6.001/1973, ante a impossibilidade de convivência pacífica com os índios da etnia Kariri-Xocó (de quem os primeiros se originam), nas terras originariamente demarcadas pela administração pública.

5. Os conflitos entre as etnias decorrem da insuficiência de terras e da discriminação sofrida pelas famílias que se identificam como Fulkaxó por parte da Tribo Kariri-Xocó e de lideranças políticas, notadamente quanto à distribuição de lotes destinados à comunidade e à partilha de recursos ou benefícios adquiridos para toda a aldeia e a outras desavenças relacionadas às decisões políticas, costumes e tradições desses povos indígenas.

6. O Tribunal de origem, soberano na análise da circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela necessidade de disponibilização ou aquisição imediata de terras para os Fulkaxó, ante a existência de conflito irreversível com o grupo ou com núcleos familiares da etnia Kariri-Xocó, que habitam o mesmo território indígena, notadamente para que aqueles se livrem da discriminação e de alegadas ameaças de mortes, bem como para que se viabilize sua sobrevivência física e cultural de acordo com seus usos, costumes e tradições.

7. Infirmar o entendimento alcançado pela Corte de origem, a fim de acolher as teses suscitadas pelos recorrentes, especificamente a de que os conflitos existentes entre as referidas tribos não as impedem de ocupar o mesmo território, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável na via de recurso especial, em face da Súmula 7 do STJ.

8. Os presentes autos não tratam das terras indígenas tradicionais, vale dizer, aquelas cuja posse os índios exercem de forma imemorial, com base nas regras do art. 231 da Constituição Federal – tema submetido à repercussão geral no STF (RE 1.017.366/DF: Tese 1031) –, tampouco sobre o processo administrativo de demarcação e ampliação das terras indígenas Kariri-Xokó, matéria objeto de outra ação ordinária, que se encontra suspensa por determinação da Corte *a quo*.

9. Segundo a legislação de regência, as reservas indígenas poderão ser instituídas em propriedade da União, bem como ser adquiridas mediante compra, doação de terceiros ou desapropriação, na eventualidade de não se verificar a tradicionalidade da ocupação indígena ou se constatar a insuficiência de terra demarcada, sendo possível, ainda, a intervenção do ente federal em terra indígena para a resolução de casos excepcionais, como os de conflito interno irreversível entre grupos tribais, conforme disciplina o art. 20, § 1º, "a", da Lei n. 6.001/1973.

10. Não há como afastar, na via estreita do recurso especial, a conclusão das instâncias ordinárias quanto à necessidade de adoção

de providência urgente para a solução dos problemas mencionados, nem afirmar que a ampliação da Terra Indígena dos Kariri-Xocó, cujo processo se encontra sobrestado por decisão judicial, resolverá os conflitos existentes entre as etnias, que perduram desde o ano de 2006 e não se restringem à disputa de terras, mas envolvem também questões políticas e culturais.

11. Não procede o argumento de ingerência indevida do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas, notadamente quando se cuida de reconhecer a omissão estatal na adoção de providências específicas (arts. 26 e 27 da Lei n. 6.001/1973) para a concretização de direitos constitucionais dos indígenas (art. 231 da CF/88).

12. Embora se reconheça a complexidade do procedimento de criação de reservas indígenas, o prazo estabelecido para a União e a Funai – até 12 (doze) meses após o trânsito em julgado da sentença condenatória – justifica-se pela urgência da solução dos conflitos, sendo o tempo suficiente para que a administração pública faça o planejamento financeiro e orçamentário dos gastos com a regularização fundiária.

13. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa extensão, desprovidos.

## RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais interpostos pela UNIÃO e pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, ambos com fundamento na alínea "a" do permissivo Constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região assim ementado (e-STJ fls. 574/575):

> AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÕES CÍVEIS. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM E DE AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL DO MPF REJEITADAS. DIREITO FUNDAMENTAL À DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. DEMORA INJUSTIFICADA DA FUNAI EM CONCLUIR O PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA AQUISIÇÃO E DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. EXISTÊNCIA DE CONFLITOS ENTRE TRIBOS. REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÕES CÍVEIS IMPROVIDOS.
>
> 1. No que tange à preliminar de ilegitimidade da União, tenho que ela não merece acolhimento porque a CF/88 prevê, no seu art. 231, sua competência para demarcar as terras ocupada pelos índios, bem como para proteger seus bens materiais e imateriais, além de caber-lhe a alocação de recursos orçamentários para eventual aquisição de terras destinadas aos indígenas.
>
> 2. Quanto à ausência de interesse processual do MPF, também entendo que não assiste razão à apelante porque a pretensão resistida restou caracterizada quando da apresentação da peça de contestatória. Passemos ao mérito.
>
> 3. Verifica-se que o processo administrativo n° 08768.001112/2007-DV tramita há 8 longos anos, limitando-se a FUNAI a afirmar que ele se encontra sob a análise da Coordenação Geral de Identificação e Delimitação.
>
> 4. A Administração Pública tem como um dos seus princípios norteadores o da eficiência (art. 37, caput, da CF/88), garantindo-se ao administrado (e ao jurisdicionado, acrescente-se), o direito fundamental à duração razoável do processo na esfera administrativa e judicial e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (art. 5°, inciso LXXVII, da CF/88).

> 5. Da leitura dos autos, observa-se facilmente a relação conflituosa existente entre as duas tribos, fazendo-se necessária a aquisição e demarcação de terras em prol da tribo Fulkaxó a fim de serem mantidas suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições.
> 6. Apelações e remessa oficial improvidas.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 635/639).

Nas suas razões recursais, a União aponta violação dos arts. 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, 2º, § 10, do Decreto n. 1.775/199, 1º da Lei n. 5.371/1967, 20, §1º, 25 e 35 da Lei n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio), 11-B, § 6º, da Lei n. 9.028/1995 (acrescentado pelo art. 3° da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24/08/2001).

Sustenta, preliminarmente, a ausência de interesse processual do autor, em virtude da inexistência de omissão por parte da União, bem como a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação civil pública, ao argumento de que a identificação e delimitação de terra indígena, em todas as suas etapas, compete à FUNAI, não podendo o ente federativo intervir na atividade privativa da autarquia pública.

Quanto ao mérito, afirma que a demarcação de terras de indígenas é um procedimento complexo a cargo do Poder Executivo, sendo cabível a intervenção do Poder Judiciário somente em situações excepcionais, mormente as arroladas no art. 20, § 1º, da Lei n. 6.001/1973, as quais não se mostram presentes nos autos.

Para tanto, aduz que, a despeito das divergências internas entre as comunidades indígenas Kariri-Xocó e Fulkaxó, quanto à sua organização social, usos e costumes, não se revela clara a existência de animosidade entre os grupos tribais a ponto de justificar a intervenção jurisdicional, tampouco se pode dizer que "o procedimento administrativo prolonga-se ao longo do tempo, de forma irrazoável" (e-STJ fl. 658).

Defende, ainda, que a condenação imposta se mostra genérica, pois não explicitou as medidas que a União deve adotar no prazo estabelecido, além de a decisão contrariar o princípio da separação e independência harmônica das Funções do Estado (art. 20 da CF/1988) e ignorar a necessidade de prévia dotação orçamentária para a realização de despesas (arts. 167 e 169 da CF/88).

Por sua vez, a FUNAI alega ofensas aos arts. 535, II, do CPC/1973, 2°, V e IX, 17, I, 19, 20, I, "a", da Lei n. 6.001/1973.

Sustenta que o Tribunal de origem não se manifestou

explicitamente sobre as seguintes matérias: a) princípios da separação dos poderes e da reserva do possível; b) ausência de natureza peremptória para a demarcação de terra indígena; c) imprescritibilidade dos direitos indígenas à suas terras tradicionais; d) demarcação suficiente de terra indígena originária (Terra Indígena Kariri-Xocó) e a dispensa de aquisição de terra particular para o subgrupo indígena Fulkaxó e e) a remoção de grupos indígenas e a intervenção do Poder Público somente ocorrem quando há impossibilidade de permanência conjunta das tribos.

Aduz que o processo de ampliação dos limites da Terra Indígena Kariri-Xocó encontra-se suspenso por decisão judicial (AGIR n. 2007.05.00.104643-0 e AC n° 575560 -AL), mas, uma vez concluído, será possível a destinação de áreas suficientes para a sobrevivência física e cultural dos Fulkaxó, dispensando-se a aquisição de outras terras, o que cessará os conflitos internos e consolidará os grupos em um mesmo território indígena do qual são originários (e-STJ fls. 680).

Acrescenta que "os grupos indígenas, ocupando seus territórios distintos, corno partes de um todo, mas próximos, unidos e mutuamente respeitados, formam um único território, denominado Terra Indígena Kariri-Xocó, que não comporta separação, sob pena de inúmeros prejuízos à sua identidade étnica" (e-STJ fl. 681).

Afirma que "os índios KARIRI-XOCÓ e FULKAXÓ, ajustando-se a diversas realidades sociais, não perderam, em momento algum, a sua identidade e a vinculação ao seu território de ocupação tradicional, onde exercem a sua organização social, usos, costumes e tradições".

Acentua que "a Constituição Federal reconhece o direito originário dos índios sobre as suas terras e determina a demarcação pela União, não a aquisição de terras", bem como que o Estatuto do Índio disciplina os procedimentos demarcatórios, com as suas etapas, mas sem o estabelecimento de prazo peremptório, sendo vedado ao Poder Judiciário substituir as instâncias administrativas, para determinar a efetivação de políticas governamentais, sob pena de violação do princípio constitucional da separação dos poderes.

O Ministério Publico Federal manifestou-se pelo não conhecimento dos apelos nobres e, se conhecidos, pelo seu não provimento.

É o relatório.

## VOTO

Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2).

No presente caso, os recursos especiais se insurgem contra acórdãos publicados em 02/10/2015 (apelação) e 11/03/2016 (embargos de declaração), razão pela qual devem ser apreciados conforme as regras do antigo estatuto processual.

Trata-se, na origem, de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra a União e a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, em que objetiva a conclusão do Processo Administrativo n. 08768.000.112/2007 -DV e a aquisição de terras em benefício do Grupo Indígena Fulkaxó, em área que viabilize a sua sobrevivência física e cultural, ante a impossibilidade de convivência pacífica com os índios da etnia Kariri-Xocó (de quem os primeiros se originam), no mesmo espaço territorial, tendo como principal causa a insuficiência de terra e a discriminação sofrida pela primeira tribo na distribuição dos lotes da comunidade e na partilha de recursos ou benefícios adquiridos para toda a aldeia, além de outras desavenças relacionadas às decisões políticas, costumes e tradições do povo indígena.

O Juiz de primeiro grau julgou o pedido procedente, condenando os réus a proceder à conclusão do processo administrativo n. 08768.001112/2007-DV, no prazo de 4 (quatro) meses, a contar da prolação da sentença, bem como, no prazo de 1 (um) ano, a contar do seu trânsito em julgado, à aquisição e demarcação das terras para alocar o Grupo Indígena Fulkaxó, que atualmente ocupa o território dos índios Kariri-Xocó, localizado no município de Porto Real do Colégio/AL, ante a impossibilidade de permanência conjunta das tribos.

O Tribunal Regional Federal da 5a Região negou provimento à apelação e à remessa oficial da União, mantendo a sentença na íntegra.

Feitas tais anotações, passo a analisar as preliminares aventadas pelos recorrentes, que devem ser rejeitadas de plano, ante as sólidas razões de direito desenvolvidas no acórdão recorrido. Vejamos:

DAS PRELIMINARES

a) ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1993

Impõe-se afastar, desde logo, a indigitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973, visto que, no acórdão impugnado, o Tribunal *a quo* apreciou fundamentadamente a controvérsia, apontando as razões de seu convencimento, não se vislumbrando, na espécie, nenhuma contrariedade à norma invocada.

Ademais, consoante entendimento jurisprudencial pacífico, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes para expressar a sua convicção, notadamente quando encontrar motivação suficiente ao deslinde da causa.

Nesse sentido: AgRg no AREsp 750650/RJ, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 30/09/2015, e AgRg no AREsp 493652/RJ, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 20/06/2014.

b) ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* DA UNIÃO FEDERAL

O Tribunal Regional reconheceu a legitimidade da União para compor o polo passivo da demanda com base em fundamento de ordem exclusivamente constitucional, conforme se observa do seguinte excerto do aresto impugnado:

> 1. No que tange à preliminar de ilegitimidade da União, tenho que ela não merece acolhimento porque a CF/88 prevê, no seu art. 231, sua competência para demarcar as terras tradicionalmente ocupada pelos índios, bem como para proteger seus bens materiais e imateriais, além de caber-lhe a alocação de recursos orçamentários para eventual aquisição de terras destinadas aos indígenas.

Nessa quadra, mostra-se inviável a revisão da matéria na via eleita, uma vez que o recurso especial não se presta à análise de tema constitucional, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal, segundo o disposto no art. 102, III, da CF/1988.

Nesse sentido:

> ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. UNIÃO. INTERVENÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. COMPETÊNCIA. PRECLUSÃO. ASSISTÊNCIA SIMPLES. SÚMULA 282/STF. TERRA INDÍGENA. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA.

> SIMILITUDE FÁTICA. INEXISTÊNCIA.
> 1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 535 do CPC/1973 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência analógica da Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 2. A obrigatoriedade da presença da União no feito foi solucionada com base direta e exclusivamente constitucional, fugindo da competência desta Corte seu exame em recurso especial a pretexto de contrariedade a lei federal.
> 3. Incide a Súmula 282/STF quando os dispositivos legais apontados como violados nas razões recursais não foram decididos sequer implicitamente pelo acórdão recorrido.
> 4. A origem afirmou expressamente tratar-se de terra indígena a área em questão. Revisar tal entendimento nesta sede encontra óbice na Súmula 7/STJ, mesmo porque decretos não se enquadram no conceito de lei federal para fins de recurso especial.
> 5. A divergência não foi demonstrada por não guardarem os recursos apontados como paradigmas similitude fática com o caso dos autos.
> 6. Recurso especial não conhecido.
> (REsp 1018462/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2018, DJe 30/04/2018)

De qualquer forma, a título de *obiter dictum,* registro que a jurisprudência dos Tribunais Superiores há muito tempo consolidou o entendimento de que a competência atribuída à FUNAI não afasta a responsabilidade da União de demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, como a organização social dos silvícolas, as crenças, línguas e costumes, nos termos dos arts. 20, XI, 22, XIV, e 231 da Constituição Federal, bem como dos arts. 7º, § 2º, e 26 da Lei n. 6.001/1973.

A propósito, cito precedente:

> ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI.
> 1. É assente no STJ o entendimento de que é obrigatória a participação da União nas demandas que envolvam o interesse individual ou coletivo dos indígenas. Precedentes: REsp 1.454.642/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 18/11/2015; AgInt no REsp 1.452.195/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 9/9/2016; REsp 840.150/BA, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2007.
> 2. Conforme o disposto no art. 231, caput, da Constituição, compete à União demarcar, proteger e fazer respeitar as terras e todos os direitos dos índios. Logo, estando o objeto da presente Ação Civil Pública relacionado com a demarcação de terras indígenas, que, por expressa disposição constitucional, são bens da União (art. 20, XI, da CF), é nítida a legitimidade passiva ad causam da União para esta lide.
> 3. Não se sustenta o argumento da recorrente de que a legitimidade passiva ad causam pertence exclusivamente à Funai, que seria a única responsável pela demora na conclusão do procedimento demarcatório. Não obstante a União ter delegado à Funai a competência para a demarcação das terras indígenas, o litisconsórcio passivo necessário decorre também do parágrafo único do art. 36 da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio), que exige a presença da União no polo

> passivo ou ativo de ações possessórias, quando presente o interesse dos silvícolas.
> 4. Ademais, o Decreto 1.775/1996, que "dispõe sobre o procedimento administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências", no art. 2º, §§ 9º e 10, dispõe que cabe ao Ministro de Estado da Justiça, dentro do prazo ali fixado, decidir sobre o procedimento demarcatório, podendo declarar os limites da terra indígena e determinar sua demarcação, ou desaprovar o Relatório de Identificação. O fato de o Ministro da Justiça ter a competência legal de levar a termo o processo demarcatório também justifica o interesse da União na lide.
> 5. Agravo Interno não provido.
> (AgInt no REsp 1524045/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 27/08/2020)

Ilustrativamente, veja-se a seguinte decisão do STF: RE 1120974/SC, relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Julgamento: 12/04/2018, Publicação: 19/04/2018.

QUESTÕES RELATIVAS AO MÉRITO RECURSAL

De início, registre-se que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 25/02/2019, por unanimidade de votos, nos autos do RE 1.017.366/DF, reconheceu a existência de repercussão geral da matéria relativa à definição do estatuto jurídico-constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, com base nas regras estabelecidas no art. 231 da Constituição Federal.

O eminente Ministro relator Edson Fachin, em decisão proferida em 06/05/2020, determinou "a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso".

Conforme se depreende do acórdão recorrido, o Processo Administrativo da FUNAI n. 08620-23.401/2001 de identificação e demarcação de terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas Kariri-Xokó encontra-se suspenso por determinação do Tribunal Federal da 5ª Região (Agravo de Instrumento n. 2007.05.00.104643-0 e Apelação Cível n. 575560), que entendeu necessário aguardar o desfecho da ação declaratória de nulidade do procedimento demarcatório e da Portaria Ministerial n. 2.358/2006, a qual amplia o território atualmente ocupado pela referida comunidade (Ação Ordinária n. 0000294-85.2007.4.05.8001).

De consulta ao "site" do Tribunal de origem extrai-se que aquele Órgão julgador, por maioria de votos, deu provimento à Apelação Cível n. 575560/AL para anular a sentença proferida naqueles autos, por cerceamento do direito de defesa, determinando a retomada da fase de instrução do feito, a fim de que seja permitida a realização de provas, e julgou prejudicado o Agravo Regimental da FUNAI, tendo sido o acórdão publicado em 18/11/2016, nos termos da seguinte ementa:

> CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. LETIGIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEMARCATÓRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRODUÇÃO DE PROVAS. FATO INDÍGENA. DIREITO. CERCEAMENTO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS. RETOMADA DA FASE INSTRUTÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.
> 1. Apelação interposta pelos particulares em face de sentença de improcedência do pedido de declaração de nulidade do Processo Administrativo FUNAI nº 08620-23.401/2001, de identificação e respectiva demarcação de terras indígenas ocupadas por tribos Kariri-Xokó.
> 2. Defendem os apelantes a nulidade da sentença em face do alegado cerceamento do direito de defesa, com a retomada da fase de instrução do feito, a fim de se permitir a realização das provas requeridas, tais como a ouvida de testemunhas, depoimento pessoal das partes, vistoria judicial etc.
> 3. A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação anulatória de demarcação de terras indígenas. Preliminar rejeitada.
> 4. O Supremo Tribunal Federal, interpretando a Constituição Federal, tem adotado em seus julgados (destacadamente no precedente do caso "Raposa Serra do Sol", Pet 3388, Relator: Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 Divulg 24-09-2009 Public 25-09-2009) a denominada teoria do fato indígena, para estabelecer que as terras indígenas são aquelas ocupadas pelos índios na data da promulgação da Carta Constitucional de 1988.
> 5. A ocupação, nos termos da citada decisão do STF é, portanto, o fato essencial para o deslinde da controvérsia acerca da demarcação das terras indígenas. Mostra-se relevante, portanto, a produção de provas pelos autores, com vistas a demonstrar o fato constitutivo do seu direito, a fim de que não pairem dúvidas acerca da dimensão das terras que efetivamente pertencem aos índios.
> 6. Com a anulação da sentença, resta prejudicado o Agravo Interno da FUNAI, com vistas a desconstituir a decisão cautelar que atribuiu efeito suspensivo ao recurso de apelação, eis que já não subsiste qualquer recurso pendente de julgamento. Rejeitar a preliminar da União (ilegitimidade) e dar provimento à Apelação dos particulares, prejudicado o agravo regimental da FUNAI .

Em 09/08/2017, os embargos de declaração da Comunidade Indígena Kariri-Xocó e da FUNAI foram rejeitados pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, consoante acórdão publicado em 14/08/2017:

> PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇAO. PRÉ-QUESTIONAMENTO. QUESTÕES REPUTADAS ESSENCIAIS PARA O JULGAMENTO DA APELAÇAO. OMISSÕES INEXISTENTES. CONTRADIÇAO E OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. REDISCUSSAO. EMBARGOS IMPROVIDOS.
> 1. **Embargos de declaração opostos pela Comunidade Indígena Kariri-**

**Xocó e pela Fundação Nacional Do Índio - FUNAI em face do acórdão prolatado nestes autos, em que a eg. Terceira Turma, em composição ampliada, rejeitou por unanimidade a preliminar de ilegitimidade passiva da União e, por maioria, julgou prejudicado o agravo regimental da FUNAI e deu provimento à apelação interposta por Adelmo Pereira e Cia Ltda. e outros, anulando a sentença de fls. 1.488/1.499, que havia julgado improcedente a Ação Ordinaria objetivando: a) declarar a nulidade do processo administrativo FUNAI nº 08620-2.401/2001 e da Portaria Ministerial nº 2.358/2006, com efeito ex tunc; b) declarar a área em litígio como não sendo terra tradicionalmente indígena; c) assegurar aos autores o direito de propriedade dos imóveis rurais em questão**.

2. Em suas razões recursais, ambos os embargantes defendem a necessidade de enfrentamento de questões suscitadas, capazes de, em tese, infirmar o resultado do julgamento, mas sequer ventiladas no acórdão vergastado.

3. A Comunidade Indígena Kariri-Xocó sustenta ainda (i) que o acórdão vergastado estaria eivado de contradição intrínseca, porquanto a determinação de realização de provas acerca da tradicional ocupação da area por tribo indígena estaria fora dos limites objetivos da demanda, e (ii) que ha necessidade de esclarecer se as razões de decidir extraídas do julgamento relativo à Terra Indígena Raposa Serra do Sol foram o principal elemento de que esta Turma se valeu para anular a respeitavel sentença.

4. Para fins de pré-questionamento, os embargantes pugnam por expressa manifestação quanto à incidência dos seguintes dispositivos legais: art. 231 da CF/88; arts. 2º, 17 e 19 da Lei nº 6.001/73; arts. 2º, 5º, 6º, 13 e 14 da Convenção OIT nº 169/89; arts. 130, 131 e 436 do CPC/73; arts. 370, paragrafo único, 371 e 479 do CPC/2015.

5. Os embargos de declaração opostos pela Comunidade Indígena Kariri-Xocó e pela FUNAI não se subsumem a nenhuma das hipóteses previstas no art. 1.022 do CPC/2015.

6. **Inicialmente, é preciso ressaltar que a Comunidade Indígena Kariri-Xocó equivoca-se ao afirmar que não se discute na ação anulatória se a terra a ser demarcada é ou não tradicionalmente indígena. Pela simples leitura da petição inicial conclui-se que uma das pretensões deduzidas pelos autores da demanda é exatamente a declaração de que a área em litígio não pode ser considerada terra tradicionalmente indígena, conforme consta do laudo antropológico que compõe o Processo Administrativo FUNAI nº 08620-2.401/2001. Ademais, a apelação interposta devolveu a este Tribunal o conhecimento de toda a matéria impugnada, incluindo as questões incidentais relevantes, como é o caso do alegado cerceamento do direito de defesa**.

7. Não subsiste a contradição alegada pela Comunidade Indígena Kariri-Xocó, porquanto a realização de provas tendentes a elidir a presunção de veracidade do laudo antropológico é medida inequivocamente condizente com as pretensões dos demandantes.

8. O acórdão vergastado manifestou-se de maneira explícita a respeito da necessidade de retomada da fase de instrução do feito, pois restou assente que os autores não tiveram oportunidade de produzir provas relevantes a seu favor, que podem influenciar o convencimento dos órgãos julgadores, e não apenas do juízo de origem.

9. Da mesma forma, esta eg. Turma, em sua composição ampliada, entendeu que é perfeitamente possível que o instituto do indigenato seja elidido a depender do resultado alcançado em uma instrução mais abrangente e aprofundada. Assim sendo, os embargantes não podem, neste momento, invocar o fato indígena ou indigenato, previsto no art. 231, § 2º da CF/88, como um argumento capaz de infirmar as conclusões do julgamento, exatamente porque sobre esse instituto recairão os demais meios de prova a serem produzidos.10. A menção ao emblemático julgamento referente à Terra Indígena Raposa Serra do Sol serviu para demonstrar a importância das questões fáticas para a definição da áarea a ser demarcada como terra indígena. Não há, pois, qualquer omissão a ser sanada ou obscuridade a ser esclarecida relativamente ao precedente citado.

11. Relativamente à Convenção nº 169/89 da OIT, verifico que a FUNAI, em

> suas contrarrazões de apelação, apenas ressaltou que suas disposições "vem reforçar a liberdade de escolha que os índios têm em determinar os seus modos de subsistência, produção e desenvolvimento, não podendo ser reflexamente penalizados pelo simples fato de que outros indivíduos conseguem produzir mais em mesmo espaço de terra". Neste contexto, o argumento de que se valeu a autarquia federal não se insere no dever de fundamentação insculpido no art. 489, § 1º, IV do CPC/2015, porquanto não é capaz de infirmar o resultado do julgamento em questão.
> 12. N**o que tange à necessidade de esclarecimento acerca da possibilidade de se retomar o prosseguimento do procedimento demarcatório da Terra Indígena Kariri-Xocó, não há como prosperar uma vez que o item 6 da ementa trata exatamente deste ponto. Com efeito, a decisão monocrática objeto do agravo regimental interposto pela FUNAI é claríssima. O processo demarcatório da TI Kariri-Xocó foi suspenso enquanto a apelação interposta pelos demandantes permanecesse pendente de julgamento. Além disso, a questão foi explicitada no voto vencido do eminente Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, mas que prevaleceu nesse ponto, já que, por maioria, a Turma julgou prejudicado o agravo regimental interposto pela FUNAI. Por fim, as notas taquigráficas comprovam que, durante a sessão de julgamento realizada em 20/10/2016, a questão foi debatida por esta eg. Turma, em composição ampliada, inclusive por expressa provocação da FUNAI, oportunidade em que foi ressaltada a higidez, até o presente momento, do procedimento administrativo demarcatório da TI Kariri-Xocó, repousando sobre as partes o ônus de se insurgirem contra novas medidas eventualmente adotadas pela FUNAI**.
> 13. Os embargantes desejam rediscutir questões efetivamente apreciadas por ocasião do julgamento que originou o acórdão ora questionado, revelando-se, assim, incabíveis embargos de declaração para este fim, ainda que opostos para fins de pré-questionamento.
> 14. O órgão julgador não esta obrigado a mencionar expressamente todos os dispositivos legais invocados pelos recorrentes, bastando que a matéria ali contida tenha sido objeto de debate e julgamento pela decisão.15. Embargos de declaração conhecidos e improvidos. (Grifos acrescidos).

Contudo, os presentes autos dizem respeito a outro Processo Administrativo, protocolado na Funai em 07/03/2007 pelos índios Fulkaxós, sob o n. 08768.000112/2007-DV, no qual solicitam à autarquia a adoção de providência urgente para preservar a integridade física de seu grupo familiar e a sua identidade cultural, visto que não conseguem conviver pacificamente com os índios Kariri-Xocó, em face da insuficiência de terra demarcada e da discriminação de sua tribo nas decisões políticas da comunidade.

A Funai afirma que o PA n. 08768.000.112/2007-DV ainda não foi concluído, porque a Ação Ordinária n. 0000294-85.2007.4.05.8001, acima mencionada, poderá ser favorável à comunidade indígena, sendo desnecessária a aquisição de novas terras de imediato para o grupo Fulkaxó, tendo em vista a possibilidade de disposição da totalidade das áreas demarcadas para as duas tribos, o que pacificaria as relações entre elas.

Defendem os recorrentes que a animosidade existentes entre as

tribos Kariri-Xocó e Fulkaxó não é suficiente para justificar a intervenção judicial, que não há inércia por parte da administração pública e que o procedimento de aquisição de terras para destinação indígena somente é possível quando comprovada a existência de fatos de extraordinária gravidade, previstos no art. 20, § 1º, da Lei n. 6.001/1973, situação inexistente na espécie.

Como se vê, os presentes autos não tratam das terras indígenas tradicionais, vale dizer, aquelas cuja posse os índios exercem de forma imemorial, com base nas regras do art. 231 da Constituição Federal – tema submetido à repercussão geral no STF (RE 1.017.366/DF: Tese 1031) –, tampouco sobre o processo administrativo de demarcação e ampliação das terras indígenas Kariri-Xokó, matéria objeto de outra ação (Ação Ordinária n. 0000294-85.2007.4.05.8001), que se encontra suspensa por determinação da Corte *a quo*.

No caso, a controvérsia cinge-se à obrigação de a União e a Funai criarem uma reserva indígena para a ocupação do povo Fulkaxó, nos termos dos arts. 26 e 27 da Lei n. 6.001/1973, que dispõem, respectivamente:

> Art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nela existentes, respeitadas as restrições legais".
> O parágrafo único. "As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidade: a) reserva indígena; b) parque indígena; c) colônia agrícola indígena; d) território federal indígena".
> Art. 27. "Reserva indígena é uma área destinada a servidor de habitat a grupo indígena, com os meios suficientes à sua subsistência".

Registre-se que as reservas indígenas poderão ser instituídas em propriedade da União, bem como ser adquiridas mediante compra, doação de terceiros ou desapropriação, na eventualidade de não se verificar a tradicionalidade da ocupação indígena ou se constatar a insuficiência de terra demarcada, sendo possível, ainda, a intervenção do ente federal em terra indígena para a resolução de casos excepcionais, como os de conflito interno irreversível entre grupos tribais, conforme disciplina o art. 20, § 1º, "a", da Lei n. 6.001/1973, *in verbis*:

> Art. 20. Em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados, poderá a União intervir, se não houver solução alternativa, em área indígena, determinada a providência por decreto do Presidente da República.
> 1º A intervenção poderá ser decretada:
> a) **para pôr termo à luta entre grupos tribais**;
> b) para combater graves surtos epidêmicos, que possam acarretar o extermínio da comunidade indígena, ou qualquer mal que ponha em risco a integridade do silvícola ou do grupo tribal;

> c) por imposição da segurança nacional;
> d) para a realização de obras públicas que interessem ao desenvolvimento nacional;
> e) para reprimir a turbação ou esbulho em larga escala;
> f) para a exploração de riquezas do subsolo de relevante interesse para a segurança e o desenvolvimento nacional.
> 2º A intervenção executar-se-á nas condições estipuladas no decreto e sempre por meios suasórios, dela podendo resultar, segundo a gravidade do fato, uma ou algumas das medidas seguintes:
> a) contenção de hostilidades, evitando-se o emprego de força contra os índios;
> b) deslocamento temporário de grupos tribais de uma para outra área;
> c) remoção de grupos tribais de uma para outra área.
> 3º Somente caberá a remoção de grupo tribal quando de todo impossível ou desaconselhável a sua permanência na área sob intervenção, destinando-se à comunidade indígena removida área equivalente à anterior, inclusive quanto às condições ecológica. (grifos acrescidos)

Quanto à dimensão do conflito existente entre as etnias Kariri-Xocó e Fulkaxó para justificar aquisição de terras em favor deste último grupo indígena, nos termos previstos nos arts. 26 e 27 da Lei n. 6.001/73, impõe-se, por oportuno, transcrever os seguintes trechos da sentença, que elucidam bem os fatos:

> **Depreende-se da perícia antropológica**, realizada ainda em sede administrativa (fls. 101/118, apenso II), que os índios Fulkaxó vivem atualmente no município de Porto Real do Colégio, em Alagoas, e representam uma dissidência da tribo Kariri-Xocó, que também habitam no mesmo espaço territorial. **Para o perito, as queixas quanto à discriminação sofrida pelas famílias que se identificaram como Fulkaxó referem-se, em geral, a sua exclusão dos espaços de decisão política da comunidade e da partilha de recursos ou benefícios adquiridos para toda a aldeia** , fl. 114.
> Merece também destaque o trecho da perícia, fl. 106v:
>
> > A Terra indígena Kariri-Xocó na qual vivem os Fulkaxó encontra-se atualmente com seu processo de regularização suspenso em decorrência de decisão judicial. Dessa forma, a população Kariri-Xocó, de aproximadamente 2.300 pessoas, dispõe de uma área de pouco mais de 600 hectares para abrigar suas residências, bem como propiciar as atividades produtivas e religiosas, sendo pois francamente insuficiente.
> > Essa carência de terra e os conflitos dela decorrentes, como será melhor analisado adiante, está diretamente relacionada a conformação desse grupo que se autointitulou Fulkaxó e sua reivindicação territorial (sic).
>
> **À exceção do ritual religioso, o antropólogo ainda relata a existência de delitos entre as tribos, sem que os chefes da tribo de maior poder, a Kariri-Xocó, tenham interesse em elucidá-los por questões políticas**, fls. 113v:
>
> > Ao contrário do Ouricuri, espaço de fortalecimento dos laços de solidariedade, a vida na Terra indígena Kariri-Xocó tem sido palco de diversos conflitos, alguns claramente relacionados ao domínio político, outros que mesclam desavenças pessoais com disputas familiares.
> > Nas entrevistas realizadas durante o trabalho de campo em que busquei

> conhecer o processo que resultou na constituição do grupo autoidentificado como Fulkaxó, os diálogos eram sempre dirigidos para os conflitos e à discriminação sofrida principalmente pelas famílias Cruz e Pires dentro da terra indígena e da comunidade Kariri-Xocó. **Os conflitos mais frequentemente citados relacionam-se à morte de Clenilson Nunes Cruz, oficialmente classificada como afogamento acidental, e à morte de Edilson Santos**.

Segundo registro feito, fl. 114, as queixas quanto à discriminação sofrida por suas famílias que se identificaram como Fulkaxó referem-se, em geral, à sua exclusão dos espaços de decisão política da comunidade é da partilha de recursos ou benefícios adquiridos para toda a aldeia.

Pois bem. Feitas tais considerações e conforme fundamentação adiante exposta, faz mister que a União adquira e demarque terras para alocar as famílias da tribo Fulkaxó, com o fito de cessar os conflitos entre essa tribo e a Kariri-Xocó.

(...)

**Há de se considerar que, em 2006, foi publicada, no dito processo de regularização fundiária, a Portaria 2.358 - MJ, ampliando o território atualmente habitado pela Tribo Kariri-Xocó, inicialmente demarcado por 699,35 hectares, para 4.694,88 hectares, cujo direito nunca foi efetivado em decorrência da articulação dos fazendeiros para impedi-lo, mediante decisão judicial. Tal processo, em tese, segundo a defesa, possibilitaria a todos os que ali residem condições suficientes para sobrevivência física e cultural**.

Para a FUNAI, com o desfecho da Ação Ordinária n° 0000294-85.2007.4.05.8001, é provável que se dê andamento ao processo demarcatório, dispondo a Tribo Fulkaxó de mais espaço, o que cessaria os conflitos locais.

**Com efeito, tal informação não pode representar tamanha garantia aos Fulkaxó porque, a par da insuficiência fundiária, resta evidenciada nos autos a impossibilidade de coexistência cultural entre as tribos pela gradativa perda de identidade indígena dos Kariri-Xocó, diante das tradições Fulkaxó, pela exclusão destes dos espaços de decisões políticas da comunidade, abrangendo aí a deficiente partilha de recursos/benefícios adquiridos para toda a aldeia, e pela discriminação de grupos familiares dos Fulkaxó.**

**Some-se a isso que, segundo os autos, o PA em questão apenas se refere à questão fundiária, sem qualquer referência ao reconhecimento da etnia Fulkaxó como autônoma**.

Merece transcrição o relato indígena da comunidade Fulkaxó conferido na sede do MPF, fls. 83/84:

> Foi relatado pelos índios a impossibilidade de sobrevivência, desde o ano de 2006, nas terras em que nasceram e viveram, ou seja a TI Kariri- Xocó, tendo em vista o grande crescimento da etnia com muita mistura com brancos. Que é

> comum a ocorrência de delitos, sem que haja punição por parte das lideranças Kariri-Xocó; Que o alegado crescimento geográfico da terra indígena Kariri-Xocó só ocorreu no papel, pois as terras até hoje não foram entregues aos índios; Que não podem exercer plenamente sua cultura, pois apenas a área de cerimônia é de todos, mas as danças estão se perdendo, bem o uso das ervas medicinais e isso está doendo muito; Que a TI Kariri-Xocó é próxima à cidade, fica a 20 minutos a pé, o que leva a uma mistura grande das índias com a comunidade branca e devido à grande discriminação, os novos passam a ter vergonha de se dizerem índios e de agirem como índios; Que os índios, ao invés de se prepararem para o tore, estão saindo para a sociedade branca (...); Que as 72 famílias que se reconhecem como Fulcaxó tem grande apego às tradições indígenas (...); Que já houve reunião com eles (os líderes Kiriri-Xocó) sobre os problemas que hoje estão sendo discutidos, mas eles são omissos, não exercem a disciplina, não incentivam o povo a trabalhara e os jovens ficam soltos, buscando o álcool e outras coisas ruins para os índios; Que é grande a discriminação que sofrem, pois não têm liberdade de exercer sua cultura livremente; (...) Que existe entre as lideranças dos Xocó e dos Kariri uma grande disputa de poder, apesar de viverem na mesma terra indígena; Que o cacique Fulkaxó tenta levar trabalho para todos, hem como projetos para serem desenvolvidos na aldeia como a farmácia natural, projetos para casas, que foi impedido, projetos culturais etc; (...). Grifei
>
> (....)
>
> Corroborando as afirmações acima transcritas, merecem relevo os depoimentos testemunhais em juízo, os quais se iniciam pelo Cacique Humberto Cruz.
>
> (....)
>
> As testemunhas Ademir Cruz Soiré, Pajé dos Fulkaxó desde 2006, e Josete Cruz de Morais também confirmaram os fatos acima esclarecidos.
>
> **Nota-se, a partir dos depoimentos supra, que os confrontos entre as tribos não são somente pela disputa da terra, mas também por questões políticas e culturais**. (Grifos acrescidos).

O Tribunal de origem, soberano na análise da circunstâncias fáticas da causa, manteve a sentença, concluindo pela necessidade de disponibilização ou aquisição imediata de terras para os Fulkaxó, ante a existência de conflito irreversível com o grupo e com núcleos familiares da etnia Kariri-Xocó, que habitam o mesmo território indígena, notadamente para que se livrem da discriminação e de alegadas ameaças de mortes, bem como para que se viabilize a sua sobrevivência física e cultural de acordo com seus usos, costumes e tradições (e-STJ fls. 560/573).

Nessa quadra, forçoso convir que a modificação do julgado, a fim de reconhecer que a ruptura política dos Fulkaxó com as lideranças Kariri-Xocó e os conflitos existentes entre as referidas tribos não os impedem de ocupar o mesmo território, não depende de simples análise do critério de valoração da prova, mas do reexame dos elementos de convicção postos no processo, providência incompatível com a via estreita do recurso especial, de acordo com a Súmula 7 do STJ.

Ademais, entendeu a Corte Regional que "a não-conclusão do PA em tela, ainda que em tempo razoável, não pode ser submetida à Ação Ordinária n° 0000294-85.2007.4.05.8001, em razão da imprevisibilidade do seu resultado (prosseguimento ou não do processo demarcatório) e, tendo em vista que a existência de conflitos entre as tribos tende a não-cessar, ainda que o resultado da referida ação seja no sentido de prosseguir com o processo demarcatório, conforme já ressaltado, merece esse problema ter uma solução imediata" (e-STJ fl. 568).

Realmente, diante do quadro delineado, não se pode afirmar que a ampliação da Terra Indígena dos Kariri-Xocó, cujo processo se encontra sobrestado por decisão judicial, resolverá os conflitos existentes entre as etnias, que perduram desde o ano de 2006 e não se restringem à disputa de terras, mas envolvem também questões políticas e culturais.

Assim, se as instâncias ordinárias, amparando-se nos laudos técnicos produzidos nos autos, concluíram que os Fulkaxó se encontram em situação de vulnerabilidade, sendo necessária a imediata aquisição de terra que assegure a sua sobrevivência, segundo seus usos, costumes e tradições, não há como alterar tal entendimento sem incursionar no conjunto fático-probatórios, o que é vedado na via estreita do recurso especial, conforme dito anteriormente.

De outro lado, não procede o argumento de ingerência indevida do Poder Judiciário nas diretrizes de políticas públicas, notadamente quando se cuida de reconhecer a omissão estatal na adoção de providências específicas (arts. 26 e 27 da Lei n. 6.001/1973) para a concretização de direitos constitucionais dos indígenas (art. 231 da CF/88), razão pela qual não há que falar em infringência ao princípio da separação dos poderes.

Com efeito, segundo a jurisprudência desta Corte, quando configurada hipótese de injustificável inércia estatal e não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira do ente público, o Poder Judiciário pode determinar que o Poder Executivo adote medidas necessárias ao cumprimento dos direitos e garantias fundamentais, nos termos previstos no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

A propósito, cito precedentes:

> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS. OMISSÃO

ESTATAL. DIREITOS ESSENCIAIS INCLUSOS NO CONCEITO DE MÍNIMO EXISTENCIAL.
1. O STJ tem decidido que, ante a demora do Poder competente, o Poder Judiciário poderá determinar, em caráter excepcional, a implementação de políticas públicas de interesse social - principalmente nos casos em que visem resguardar a supremacia da dignidade humana sem que isso configure invasão da discricionariedade ou afronta à reserva do possível.
2. O controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a "inescusável omissão estatal" na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial.
3. O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário "determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes" (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012).
4. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp 1304269/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2017, DJe 20/10/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA COMPELIR O MUNICÍPIO À REALIZAÇÃO DE DIAGNÓSTICO SÓCIO-AMBIENTAL. ART. 11 DA LEI 13.465/2017. POSSIBILIDADE DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO EM POLÍTICAS PÚBLICAS DO EXECUTIVO, EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS, NÃO RECONHECIDAS, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. RECONHECIMENTO, PELO ACÓRDÃO RECORRIDO, DA INCAPACIDADE ECONÔMICO-FINANCEIRA DO MUNICÍPIO, A INVIABILIZAR A REALIZAÇÃO DO DIAGNÓSTICO SÓCIO-AMBIENTAL. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.
I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
II. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público de Santa Catarina contra o Município de Balneário Arroio do Silva, objetivando compelir o ente público a realizar diagnóstico sócio-ambiental, para mapeamento da situação atual do referido Município em relação às áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico. A sentença julgou procedente o pedido, para condenar o Município de Balneário Arroio do Silva a, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, apurar quais as localidades do Município são consideradas áreas urbanas consolidadas, áreas de risco e de relevante interesse ecológico, seguindo as diretrizes do art. 11 da Lei 13.465/2017. O acórdão reformou a sentença, para julgar improcedente o pedido, por considerar "insubsistente a excepcionalidade indispensável para a intervenção do Judiciário na esfera administrativa municipal em apreço, inexistindo razões para se alterar o planejamento já fixado na Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2019 do recorrente", concluindo, com fundamento nos elementos fático-probatórios dos autos, pela incapacidade econômico-financeira do ente público de arcar com os custos da implementação da pretendida política pública, sem comprometer os gastos de atividades com segurança pública, saúde, assistência social, educação, serviços urbanos, entre outros.
III. Inexistência de impedimento para julgamento do presente Recurso Especial pelo ajuizamento da ADI 5.771/DF, de relatoria do Ministro LUIZ FUX, na qual se pretende a declaração de inconstitucionalidade integral da Lei 13.465/2017, uma vez que o Relator proferiu decisão, em 19/09/2017, determinando a aplicação do disposto no art. 12 da Lei 9.868/99, a fim de que a decisão venha a ser tomada em caráter definitivo, e não na fase de apreciação da cautelar.
IV. Não se descura do entendimento jurisprudencial do STJ no sentido de que

"o controle jurisdicional de políticas públicas se legitima sempre que a 'inescusável omissão estatal' na sua efetivação atinja direitos essenciais inclusos no conceito de mínimo existencial.
(...) O Pretório Excelso consolidou o posicionamento de ser lícito ao Poder Judiciário 'determinar que a Administração Pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos Poderes' (AI 739.151 AgR, Rel. Ministra Rosa Weber, DJe 11/6/2014, e AI 708.667 AgR, Rel. Ministro Dias Toffoli, DJe 10/4/2012)" (STJ, AgInt no REsp 1.304.269/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/10/2017).
V. Ainda de acordo com a jurisprudência desta Corte, "o controle judicial de políticas públicas é possível, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação. (...) A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito. (...) Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais" (STJ, REsp 1.733.412/SP, Rel.
Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/09/2019).
VI. Compete aos Municípios promover o adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, na forma do art. 30, VIII, da CF/88, bem como executar a política de desenvolvimento urbano, com objetivo de ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes, nos termos do art. 182 da CF/88. A mencionada competência, delineada na Carta Magna, é corolário do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a ser assegurado às presentes e futuras gerações, por força da responsabilidade ética intergeracional prevista no caput do art. 225 da CF/88.
VII. Conquanto a ocupação desordenada do solo promova prejuízo ao meio ambiente, no caso ora em apreciação - como destacado - o Tribunal de origem, com fundamento no exame dos elementos fáticos dos autos, concluiu pela incapacidade econômico-financeira do Município de arcar com os custos da implementação da pretendida política pública, sem comprometimento de gastos com atividades igualmente relevantes, destacando que, "haja vista o Poder Judiciário não dispor de visão geral do contexto de cada realidade municipal, um remanejamento orçamentário poderia colidir com outras atividades, algumas, inclusive, mais relevantes".
VIII. No ponto, cumpre ressaltar que o entendimento jurisprudencial do STJ - no sentido de que, "tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal" (STJ, AgRg no REsp 1.136.549/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/06/2010) - é inaplicável ao caso em exame, porquanto o acórdão recorrido reconheceu, a partir do exame das provas dos autos, a incapacidade econômico-financeira do ente público para suportar o ônus da realização do diagnóstico sócio-ambiental.
IX. Nesse contexto, o entendimento firmado pelo Tribunal a quo - no sentido de que haveria, no caso, "relevante dispêndio de verbas pelo ente municipal" e que "restou ainda demonstrado pelo arcabouço probatório o comprometimento do orçamento, para o ano de 2019, do Município de Balneário Arroio do Silva com segurança pública, saúde, assistência social, educação, serviços urbanos, entre outros (fls.

> 146/204)" - não pode ser revisto, pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial, por exigir o reexame da matéria fático-probatória dos autos. Precedentes do STJ.
> X. Recurso Especial não conhecido.
> (REsp 1880546/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021)

Nesse sentido: REsp 1637827/PR, relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2016; REsp 1150392/SC, relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, DJe 20/09/2016, e REsp 1367549/MG, relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA, DJe 08/09/2014.

Por fim, embora se reconheça a complexidade do procedimento de criação de reservas indígenas, a fixação de prazo pelo Poder Judiciário justifica-se pela urgência da solução dos conflitos e a demora da administração pública na conclusão do processo administrativo em apreço, instaurado há anos.

Ademais, deve-se considerar que o prazo de até 12 (doze) meses estabelecido para a União e a Funai destinarem áreas para a sobrevivência física e cultural dos Fulkaxós começará a ser contado a partir do trânsito em julgado da sentença proferida no presente feito, tempo suficiente para que a administração pública faça o planejamento financeiro e orçamentário dos gastos com a regularização fundiária.

Diante do exposto, CONHEÇO PARCIALMENTE dos recursos especiais e, nessa extensão, NEGO-LHES PROVIMENTO.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0232220-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **REsp 1.623.873 / SE**

Números Origem: 00036670920124058500 36670920124058500

PAUTA: 26/04/2022 JULGADO: 26/04/2022

**Relator**
Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

**Ministro Impedido**
Exmo. Sr. Ministro : **MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : UNIÃO
RECORRENTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Domínio Público - Terras Indígenas - Demarcação

**SUSTENTAÇÃO ORAL**

Assistiu ao julgamento o Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS, pela parte RECORRIDA: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente dos recursos especiais e, nessa parte, negou-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).



**Documento eletrônico VDA32219174 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA, PRIMEIRA TURMA Assinado em: 26/04/2022 15:14:51**
**Código de Controle do Documento: C99F43C6-0C11-425C-B9BB-4B14E6D3136A**