



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Nº 45.857 - WNB/2020

PROCESSO: 5006469-39.2012.4.04.7006

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 1006916/PR

RECORRENTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

RECORRIDO: BENILO ANTÔNIO BITTENCOURT

**RELATOR: MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI –
SEGUNDA TURMA**

Autos eletrônicos distribuídos a este gabinete em 18/11/2019.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PETIÇÕES. COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO DA BOA VISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. INGRESSO NA LIDE. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LEGITIMIDADE DE ÍNDIOS, SUAS COMUNIDADES E ORGANIZAÇÃO PARA DEFESA EM JUÍZO DE SEUS DIREITOS E INTERESSES. ART. 232, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARECER PELO DEFERIMENTO DE PEDIDO DE INGRESSO DA COMUNIDADE INDÍGENA NA LIDE NA QUALIDADE DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO, COM CONSEQUENTE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS DECORRENTES DA AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE NECESSÁRIO E A DETERMINAÇÃO DE RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO COM A DEVIDA COMPOSIÇÃO DA LIDE.

Tratam-se de petições apresentadas pela **COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO BOA VISTA**, representada pelo cacique Cláudio Rufino, que, nos autos da ação anulatória movida por Benilo Antônio Bittencourt, vem requerer, por hora, o ingresso na lide como litisconsorte passivo necessário (fls. 1.608-1.634) e a juntada de documentos, para que recebido como material probatório para que, ao mesmo tempo, seja deferida medida para anular todo o

processo que teria culminado em grave prejuízo a comunidade indígena em questão (fls. 1.676-1.680).

Consta dos autos que a Funai interpôs recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, alínea “a”, da CF, sob alegação de violação ao disposto nos arts. 5º, XXXV, LIV e LV e 231, da CF, contra acórdão proferido pela 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da Quarta Região que, em ação ordinária, não reconheceu a área questionada, “Fazenda Passo Liso”, situada no Município de Laranjeiras do Sul/PR, como sendo terra tradicionalmente ocupada por indígenas *Kaingang*, na forma da ementa a seguir colacionada (fl. 1.240):

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. TERRAS TRADICIONALMENTE OCUPADAS PELOS ÍNDIOS. CF/88, ART. 231. DEMARCAÇÃO. MARCO TEMPORAL. ESBULHO RENITENTE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. O conceito de 'terras tradicionalmente ocupadas pelos índios' não abrange terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto, conforme o enunciado da Súmula 650/STF.

2. A configuração de 'terra tradicionalmente ocupada pelos indígenas', bem da União suscetível de demarcação, cuja posse e fruição é assegurada às comunidades indígenas a ela vinculadas, à exclusão de qualquer outro, conforme previsto no art. 231 e parágrafos da Constituição da República, dado o requisito temporal fixado pelo STF no julgamento da Petição 3.388 (caso 'Raposa Serra do Sol'), exige que ditas terras estivessem sendo tradicionalmente ocupadas pelos indígenas na data de 05 de outubro de 1988, ou que, não sendo mais por eles ocupadas naquela data em face de desalojamento coercitivo,

tenham sido por eles ocupadas no passado e fossem, quando da promulgação da Constituição de 1988, objeto de efetiva disputa possessória entre índio se não índios, configurando-se, assim, o 'esbulho renitente'.

3. Se, em outubro de 1988, a relação da comunidade indígena com a terra da qual fora desalojada no passado limita-se a incursões ocasionais, ou a iniciativas esparsas no sentido de reaver a terra, ou a anseios pelo grupo de retorno ao local, não estão presentes elementos suficientes para configurar o 'esbulho renitente', que, conforme entendimento emanado do STF, exige conflito possessório efetivo.

4. Remessa oficial e apelações desprovidas.

O recurso extraordinário foi inadmitido, por decisão monocrática, pelo Rel. Min. Ricardo Lewandowski invocando como fundamentos a jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal, para o qual, I) o conceito de terras tradicionalmente ocupadas por índios não alcançam “*as terras de aldeamento extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto*” (Súmula 650/STF); II) se exige, para o reconhecimento de terras como tradicionalmente indígenas, que as mesmas já estivessem sendo ocupadas por índios na data de 05 de outubro de 1988 ou que, nesta data, fossem objeto de renitente esbulho por não-índios; III) seria inadmissível o recurso extraordinário que visa discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da prestação jurisdicional, quando a sua apreciação depender do exame prévio de legislação infraconstitucional; e IV) seria inviável a discussão, em recurso extraordinário, de matéria fático-probatório (Súmula 279/STF).

Contra esta decisão, a FUNAI interpôs agravo regimental que teve seu provimento negado, nos moldes da ementa do acórdão, *in verbis* (fl. 1.642):

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS SUFICIENTES DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É deficiente a fundamentação do agravo regimental cujas razões não atacam todos os fundamentos suficientes da decisão agravada. Incidência da Súmula 283/STF.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

Por hora, no entanto, postula a **COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO BOA VISTA**, na Petição n. 29.895/2019-STF, pelo ingresso, como litisconsorte necessário, na lide em que discutida a nulidade de processo administrativo demarcatório, com conseqüente reconhecimento de nulidade de todos os atos processuais ou, subsidiariamente, apenas dos atos decisórios, com a determinação de retorno dos autos à instância ordinária para que lá inicie o contraditório com a citação da comunidade indígena.

Na Petição n. 62.988, requer a petionante a juntada de documentos comprobatórios do ajuizamento de mais três ações rescisórias (AR n. 2.750, Rel. Min. Rosa Weber; AR n. 2.759, Rel. Min. Alexandre de Moraes; e AR n. 2.761, Rel. Min. Roberto Barroso), além do pedido de ingresso nos presentes autos, em função do mesmo vício processual insanável ora suscitado, algumas delas com decisão favorável proferida no sentido de reconhecer a plausibilidade das alegações de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pela ausência de citação da

comunidade indígena em processo anulatório de demarcação de terras.

Assim foram os autos remetidos, com vista, a esta Procuradoria-Geral da República para manifestação do que foi requerido nas Petições n. 29.895/2019-STF e n. 62.988/2019-STF.

É o relatório.

Pois bem. Postula a **COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO BOA VISTA**, inicialmente, pelo ingresso na lide, em que discutida a anulação da Portaria n. 1.794/2007-MJ, que declarou a área correspondente à “Fazenda de Passo Liso”, situada no Município de Laranjeiras do Sul/PR, como sendo terra tradicionalmente ocupada por índios *Kaingang*.

De forma inequívoca, a discussão acerca da anulação do processo administrativo de demarcação de terras indígenas atinge diretamente a Comunidade Indígena Kaingang de Toldo da Boa Vista, a qual concorre com a União Federal quanto ao reconhecimento de direito ao domínio permanente sobre terras de tradicional ocupação indígena, mas que, ainda assim, não compôs a relação jurídica processual originalmente, na ação ordinária, que se desenvolveu sem a sua citação.

Nessa mesma direção, decidiu o Eminentíssimo Min. Marco Aurélio de Mello, no MS n. 28.541:

2. Ante a situação jurídica da requerente, passível de ser alcançada por decisão acolhendo o pedido inicial

neste mandado de segurança, forçoso é concluir pelo interesse em participar da relação processual como parte passiva. Ao proferir voto na petição nº 3.388, assim assentei:

Nos termos do artigo 6º da Lei nº 4.717/1965, a ação popular será proposta também contra os beneficiários diretos do ato lesivo. Trata-se, da mesma maneira, de litisconsórcio passivo necessário:

[...]

É inegável serem as comunidades indígenas, de início, beneficiárias do ato de demarcação. Tanto são que, consoante o § 3º do artigo 2º do Decreto nº 1.775/1996, mostra-se necessária a participação do grupo indígena envolvido, segundo as formas próprias, em todas as fases do processo de demarcação:

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

No curso do processo, as comunidades requereram o ingresso na qualidade de litisconsortes. O Plenário, porém, admitiu a intervenção apenas na condição de assistentes.

Confiram trecho do voto do ministro Menezes Direito:

[...]

Pois bem, imaginem se a presente ação for julgada procedente, anulando-se o processo demarcatório, não haverá clara nulidade, considerada a ausência da participação dos beneficiários, como litisconsortes? Não é porque o julgamento caminha no sentido da improcedência do pedido que será afastada a observância irrestrita das regras de direito processual, as quais visam, em última análise, a proteger as partes, dando credibilidade ao pronunciamento jurisdicional.

Ante o quadro, faz-se necessária a citação de entidades representativas das cinco etnias existentes

na reserva Raposa Serra do Sol, sob pena de nulidade do processo¹.

O art. 232, da Constituição Federal confere legitimidade aos índios, suas comunidades e organização para defender em juízo seus direitos e interesses, como no caso em avença onde a qualificação processual mais adequada do então peticionante seria a de litisconsorte passivo, e não mero assistente processual, como aliás já se manifestou esse Supremo Tribunal Federal em 13.02.2019:

Trata-se de agravo interno interposto pela Comunidade Indígena Guarani de Morro dos Cavalos contra decisão monocrática que, entre outras determinações, deferiu o pedido de ingresso da ora agravante nos autos, na qualidade de assistente simples das partes rés (...).

A parte agravante se insurge em relação à forma de admissão na relação processual sob o fundamento de que deve, no presente caso, integrar a lide como litisconsorte, com fulcro no artigo 231 da Constituição Federal, tendo em vista que o indeferimento do pedido “gera evidente prejuízo ao direito de defesa da ora Agravante, bem como viola seu direito fundamental ao contraditório (artigo 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil) e, por consequência, o direito fundamental ao processo justo, que tem como corolário o artigo 5º, LIV, da Constituição, que estatui que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

(...)

No entanto, esta Suprema Corte, em caso similares e que também envolvem a legalidade de procedimentos demarcatórios de terras

¹ MS n. 28.541, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, Primeira Turma, julgado em 30.10.2018, DJE n. 233, divulgado em 31.10.2018, publicado em 05.11.2018.

indígenas, tem admitido a intervenção destas entidades representativas de comunidades indígenas como litisconsortes, conforme se infere dos seguintes precedentes: MS 33.922, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 25/2/2016; MS 28.541, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 05/11/2018; e MS 28.574, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJe de 18/12/2018, do qual destaco o seguinte trecho da decisão:

“2. Ante a situação jurídica da requerente, passível de ser alcançada por decisão caso acolhido o pedido inicial neste mandado de segurança, há o interesse em participar da relação processual como parte passiva”

Assim, para que seja conferida uniformidade no processamento destas ações, acolhe-se o pedido de ingresso da Comunidade Indígena Guarani Morro dos Cavalos na condição de litisconsorte no polo passivo da relação processual².

Destaques Nossos

Essa é a regra do art. 114, do CPC/15, para o qual a formação de litisconsórcio necessário se dará por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação processual controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes na causa.

A respeito da imprescindibilidade da citação da comunidade indígena interessada como litisconsorte passivo, sob pena de reconhecimento de nulidade processual insanável, disse o Min. Celso de Mello, no MS n. 34.250:

É tão importante (e inafastável) a efetivação do ato processual em referência, com o consequente

² AgRg na ACO n. 2323, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 13.02.2019, DJE n. 32, divulgado em 15.02.2019, publicado em 18.02.2019.

ingresso formal desses litisconsortes passivos necessários na presente causa mandamental—o que viabilizará, por imperativo constitucional, a instauração do contraditório – , que a ausência de referida medida (“in jus vocatio”), não obstante o rito especial peculiar ao mandado de segurança, poderá importar em nulidade processual, consoante adverte a jurisprudência dos Tribunais em geral, inclusive a desta Corte (RTJ 57/278 –RTJ 59/596 –RTJ 64/777 –RT 391/192, v.g.):

“No caso de litisconsórcio necessário, torna-se imprescindível a citação do litisconsorte, sob pena de nulidade do processo.”(Revista dos Tribunais, vol. 477/220 –grifei)

Desse modo, e pelas razões expostas, determino sejam citados, na condição de litisconsortes passivos necessários, a União Federal e a Comunidade Indígena Piaçaguera.³

Em recente decisão desse Supremo Tribunal Federal, trazida aos autos, em que postula a petionante a declaração da mesma nulidade processual, houve o reconhecimento da plausibilidade das alegações de afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, diante da ausência de citação da comunidade indígena interessada como litisconsorte passivo, na decisão liminar proferida, em 08.10.2019, no AR 2.750:

Da já mencionada recente decisão proferida em sede monocrática pela Ministra Carmen Lucia na AR 2756, extraio ponderação de teor semelhante: "O clima de violência resultante do iminente cumprimento da decisão rescindenda em desfavor dos indígenas, com graves consequências para todos, patenteia a configuração de situação justificadora da medida excepcional da antecipação dos efeitos da tutela

³ MS/MC n. 34.250, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 07.02.2017, DJE n. 27, divulgado em 09.02.2017, publicado em 10.02.2017.

pleiteada na presente ação rescisória, considerada a plausibilidade da alegação de manifesta afronta a norma jurídica, pela ausência de participação da comunidade indígena no processo anulatório, resultando em aparente contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa."(AR. 2.750, DJe 08.10.2019, Rel. Min. Rosa Weber)

A decisão liminar foi referendada pelo seguinte acórdão, em 10.08.2020:

TUTELA DE URGÊNCIA EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDÃO PROFERIDO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DEMARCAÇÃO DE TERRA INDÍGENA. PLEITO DA COMUNIDADE INDÍGENA AFETADA JUSTIFICADO NA AUSÊNCIA DE SUA CITAÇÃO NO PROCESSO ANULATÓRIO. DEBATE SOBRE A LEGITIMIDADE DA COMUNIDADE INDÍGENA. LIMINAR REFERENDADA. ART. 21, V, DO RISTF.

Tutela de urgência visando a suspensão dos efeitos de acordo proferido em ação anulatória de procedimento demarcatório de terra indígena.

Alegação de legitimidade da comunidade indígena para ingressar em Juízo, fundada no art. 232 da Constituição Federal, art. 37 da Lei nº 6.001/73, art. 2º, 1º, 2º, "a", da Convenção nº 169 da OIT sobre Povos Indígenas e Tribais e art. 2º, § 3º, do Decreto nº 1.775/96, e da necessidade de integrar o processo que buscou a anulação da demarcação de sua terra.

Presentes os requisitos legais para a concessão da tutela de urgência.

Medida liminar referendada.

Da mesma forma, foi assim decidido no AR
n. 2.756:

AÇÃO RESCISÓRIA COM REQUERIMENTO DE TUTELA PROVISÓRIA. INCS. V E VIII E INC. II DO § 2º DO ART. 966 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO. PLAUSIBILIDADE. IMINENTE DESOCUPAÇÃO DA ÁREA DISCUTIDA: URGÊNCIA CONFIGURADA. EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADOS. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS (...) 11. Pelo exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada para suspender os efeitos da decisão transitada em julgado proferida na Ação Anulatória n. 5001335-13.2012.4.04.7012, objeto do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.181.112, reiterando não se ter com essa decisão antecipação sobre o mérito da matéria submetida a exame nesta ação rescisória. (...) O clima de violência resultante do iminente cumprimento da decisão rescindenda em desfavor dos indígenas, com graves consequências para todos, patenteia a configuração de situação justificadora da medida excepcional da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na presente ação rescisória, considerada a plausibilidade da alegação de manifesta afronta a norma jurídica, pela ausência de participação da comunidade indígena no processo anulatório, resultando em aparente contrariedade aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (AR 2.756, DJe 12.09.2019, Rel. Min. Carmen Lúcia).

Assim sendo, não restam alternativas senão a admissão do ingresso da peticionante como litisconsorte passivo necessário, com o consequente reconhecimento de nulidade de todos os atos processuais por

ausência de citação da comunidade indígena diretamente afetada pela pretensão autoral de anulação do ato de demarcação.

Com tais considerações, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República pelo deferimento do pedido de ingresso da **COMUNIDADE INDÍGENA KAINGANG DE TOLDO BOA VISTA** na lide, como litisconsorte passivo necessário, com a conseqüente declaração de nulidade dos atos processuais decorrentes da ausência de citação do litisconsorte necessário e a determinação de retorno dos autos à origem para prosseguimento do feito, com a devida composição da lide.

Brasília, 08 de outubro de 2020.

Wagner Natal Batista
Subprocurador-Geral da República

TOV