



00353965120164013900

834
p

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

SENTENÇA TIPO A

PROCESSO Nº 35396-51.2016.4.01.3900

CLASSE 7100 – AÇÃO CIVIL PÚBLICA

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**RÉU: UNIÃO – SECRETARIA ESPECIAL DA SAÚDE INDÍGENA –
SESAI**

SENTENÇA

Trata-se de Ação Civil Pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO (SECRETARIA ESPECIAL DE SAÚDE INDÍGENA – SESA), objetivando que seja condenada ao pagamento de indenização por danos extrapatrimoniais coletivos, na quantia de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), em favor da população indígena e, subsidiariamente, para o Fundo Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos.

Narra que, apesar de reiteradas manifestações de insatisfação das comunidades indígenas acerca da qualidade dos serviços de saúde prestados pela Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), a população indígena não teria sido ouvida no momento de escolha do Coordenador do DSEI (Distrito Sanitário Especial Indígena) Guamá-Tocantins.

Sustenta que, por força da Convenção nº 169 da OIT, os povos indígenas deveriam ter sido consultados e que, após mais de 5 semanas de protestos, a SESAI deixou de adotar qualquer medida conciliatória, o que teria resultado na ocorrência de dano extrapatrimonial coletivo.

Citada, a UNIÃO apresenta contestação, suscitando, preliminarmente, conexão com a, em trâmite na 2ª Vara desta Seção Judiciária. No mérito, aduz a ausência dos pressupostos de responsabilidade civil da União. Alega que a escolha do Coordenador do

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

835

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

DSEI Guamá-Tocantins, por ser cargo em comissão, é discricionária, de modo que não haveria necessidade de submetê-la ao crivo das comunidades indígenas, sob pena de violação à separação de poderes. Ademais, não haveriam quaisquer provas de que o ente se recusou a ouvir os indígenas ou dos supostos danos extrapatrimoniais alegados pelo *parquet* (fls. 714/728). Juntou documentos de fls. 729/745.

Réplica do MPF (fls. 748/750).

Na fase de especificação de provas, a UNIÃO requereu apenas juntada de documentos, sem solicitar produção de novas provas (cf. fls. 753/810). O MPF, por sua vez, informou não ter mais provas a produzir, requerendo o julgamento antecipado da lide (813/815).

Tendo em vista que a Ação Civil Pública nº 0033472-05.2016.4.01.3900, com a qual a UNIÃO cogita conexão, já fora julgada (cf. sentença juntada aos autos às fls. 817/827), despacho de fl. 828 assinalou a impossibilidade de reunião das ações.

Vieram-me os autos conclusos.

É o que comporta relatar.

FUNDAMENTAÇÃO

Preliminares.

A alegação de conexão com o processo n. 33472-05.2016.4.01.3900, com trâmite na 2ª Vara Federal dessa Seção Judiciária, já foi apreciada à fl. 828, razão pela qual não será objeto de cognição na presente sentença.

Mérito.

O Ministério Público afirma a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, decorrentes da ausência de consulta prévia



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

às populações indígenas acerca da escolha de novo Coordenador do Distrito Sanitário Especial Indígena Guamá-Tocantins.

Segundo argumenta, o direito de oitiva prévia das populações indígenas é previsto pela Convenção n. 169 da OIT, de modo que deve ser assegurada a sua participação no processo de tomada de medidas legislativas e administrativas que possam lhes afetar.

No caso da prestação de serviços de saúde, seu planejamento e administração deveria se dar em regime de cooperação com as comunidades indígenas. Portanto, a inércia da SESAI/União em tomar providências para solução do impasse acerca da nomeação do Coordenador do DSEI Guamá-Tocantins resultaria em lesão à esfera jurídica extrapatrimonial da coletividade indígena, ensejando a reparação dos danos verificados.

Por sua vez, a União arguiu a inexistência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

Não haveria omissão da União ao deixar de ouvir e consultar a população indígena, porquanto o provimento de cargos em comissão – como o de Coordenador de DSEI – caberia ao Presidente da República, por ser ato de sua competência privativa, e ao Ministro da Saúde, por delegação. Como se trataria de ato discricionário, descaberia consultar as comunidades indígenas acerca da escolha, sob pena de violação da independência do Poder Executivo.

Ademais, conquanto o provimento de cargos públicos federais deva se dar na forma da lei (CF, art. 84, XXV), a iniciativa privativa do Presidente da República para deflagrar o processo legislativo de leis que disponham sobre servidores públicos federais (CF, art. 61, 1º, inciso II, 'b' e 'c') impediria a aplicação da Convenção n. 169 da OIT. Nesse sentido, aplicar a referida convenção ao caso implicaria em atribuir a norma supralegal hierarquia superior à da Constituição. Por fim, os arts. 2 e 37, II, da CF, também afastariam a obrigatoriedade da consulta prévia.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

Aduz ainda a União que não haveria nexo causal entre as condutas a si imputadas e os danos afirmados. Não se poderia falar que a atuação da SESA se daria à revelia dos interesses indígenas, bem como não haveria prova de que a ausência de participação causaria prejuízos à prestação de serviços de saúde, de modo a caracterizar danos extrapatrimoniais. Além disso, não haveria consenso entre os indígenas acerca da escolha do Coordenador do DSEI.

Por fim, faltariam provas acerca da existência de danos extrapatrimoniais às comunidades indígenas.

Em sua réplica, o Ministério Público afirmou que a ação não se destina a substituir a vontade do Ministro da Saúde, de modo a suprimir sua discricionariedade, mas apenas à observância da oitiva prévia ao preenchimento do cargo em questão. Ressaltou que o nexo de causalidade na omissão é normativo, decorrente da inobservância de dever legal, bem como que a ação não se funda na má prestação de serviços de assistência à saúde, mas na ausência de consulta prévia aos indígenas.

Pois bem.

De fato, houve lesão à esfera jurídica extrapatrimonial das comunidades indígenas, a ensejar compensação dos danos causados, decorrentes de ato omissivo da União, qual seja, a ausência de oitiva prévia das populações indígenas afetadas pela escolha do Coordenador do DSEI Guamá-Tocantins.

A Constituição Federal de 1988, em conjunto com diversos documentos internacionais dos quais o Brasil é signatário – notadamente, a Convenção n. 169 da OIT –, reconheceu a multiculturalidade de nosso Estado, ao assentar a noção de que, no seio da comunidade nacional, há grupos portadores de identidades específicas e que cabe ao direito assegurar-lhes o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

econômico, e manter e fortalecer suas entidades, línguas e religiões, dentro do âmbito do Estado onde habitam¹.

Abandonou-se, portanto, a concepção integracionista anteriormente vigente, sob a qual se entendia que os povos indígenas, por estarem em estágio de desenvolvimento civilizatório inferior, deveriam ser integrados de forma progressiva e harmoniosa à comunhão nacional (Estatuto do Índio, art. 1º).

Assim, ainda que de forma tímida, passou-se para uma visão garantista de direitos de uma sociedade pluriétnica².

Nesse sentido, a Convenção n. 169 da OIT prevê diversos direitos específicos atribuídos às comunidades tribais e indígenas; dentre os quais, destaca-se os seguintes, por interessarem para a resolução do mérito da demanda:

Artigo 6o

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

a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

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

1 DUPRAT, Déborah (org.). Pareceres Jurídicos – Direito dos Povos e das Comunidades Tradicionais. Manaus: uea, 2007.

2 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Curso de direitos humanos. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2018.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

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

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

Artigo 7o

1. Os povos interessados deverão ter o **direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento**, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.

2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e do nível de saúde e educação dos povos interessados, com a sua participação e cooperação, deverá ser prioritária nos planos de desenvolvimento econômico global das regiões onde eles moram. Os projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões também deverão ser elaborados de forma a promoverem essa melhoria.

(...)

Artigo 25

1. Os governos deverão zelar para que sejam colocados à disposição dos povos interessados serviços de saúde adequados ou proporcionar a esses povos os meios que lhes permitam organizar e prestar tais serviços sob a sua própria responsabilidade e controle, a fim de que possam gozar do nível máximo possível de saúde física e mental.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.

A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

2. Os serviços de saúde deverão ser organizados, na medida do possível, em nível comunitário. Esses serviços deverão ser planejados e administrados em cooperação com os povos interessados e levar em conta as suas condições econômicas, geográficas, sociais e culturais, bem como os seus métodos de prevenção, práticas curativas e medicamentos tradicionais.
(...)

Ressalte-se que a referida Convenção foi devidamente ratificada e incorporada ao ordenamento jurídico nacional, por meio da promulgação do Decreto n. 5.051 em de 19 de abril de 2004. É dotada de eficácia e aplicabilidade na ordem jurídica interna, na qual possui hierarquia de norma suprallegal, conforme o entendimento atual do STF. Portanto, os direitos nela previstos são exigíveis judicialmente, pois traduzem-se em direitos subjetivos, imediatamente aplicáveis.

No caso, a conduta inerte da União, ao deixar de adotar medidas que garantissem a oitiva das populações indígenas quanto a demandas relativas a serviços de saúde e, em especial, à escolha e nomeação de novo Coordenador do DSEI, caracteriza violação ao direito de consulta prévia, bem como o dever de prestação cooperativa de serviços de saúde, previstos pela Convenção n. 169 da OIT (art. 6º, item 1, 'a' e art. 25, item 2).

Com efeito, conforme afirmado pelo Ministério Público, ante a percepção de precariedades e deficiências na assistência à saúde indígena, bem como a vacância do cargo de Coordenador do DSEI do Guajará-Tocantins, membros das comunidades atendidas pelo Distrito realizaram diversas ações em Belém/PA durante os meses de outubro e novembro de 2016, com o intuito de se fazerem ouvidos pelas autoridades competentes.

Dentre os atos realizados pelos indígenas, estiveram a ocupação pacífica da sede do DSEI e interdição de vias públicas, como se denota das matérias jornalísticas acostadas à inicial (fls. 18-38). Entretanto, não obtiveram respostas concretas, por parte da DSEI ou Ministério da Saúde.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

Em vista disso, o Ministério Público enviou, em 05/11/2016, recomendações ao Ministro de Estado da Saúde (fl. 45-46), tais como o empenho de urgência na nomeação de coordenador e, respeitada a liberdade na nomeação, a ponderação, no processo de escolha, de alternativas de indicados apresentadas pelos índios. Além disso, recomendou-se ao Secretário Especial da Saúde Indígena que, após oitiva das reivindicações dos indígenas, assessorasse a decisão do Ministro da Saúde na nomeação de coordenador e tomasse medidas administrativas destinadas a solucionar ou atenuar os problemas relatados.

Ressalte-se que não houve resposta à Recomendação expedida pelo Ministério Público; a União sequer alega que o Ministério da Saúde ou a SESAI a tenham apresentado. O Ofício de fls. 743-745, de 08/11/2016, consiste em comunicação entre o Coordenador Substituto do DSEI e o Secretário Especial de Saúde Indígena, e os documentos de fls. 738-742 tratam de informações prestadas pela SESAI à AGU, com a finalidade de fornecer material para o exercício da representação judicial da União.

Com a ausência de resposta do Ministério da Saúde ou da SESAI à Recomendação, o Ministério Público propôs, em 26/11/2018 (fl. 729), a ação de n. 33472-05.2016.4.01.3900, a qual tramitou perante a 2ª Vara Federal dessa Seção Judiciária e foi julgada procedente, após perder parte de seu objeto (fls. 817-827).

Em que pese a informação – somente prestada e não comprovada – de que o Coordenador Substituto da DSAI Guajará-Tocantins (cargo interino), Sr. Daniel Mescoito Gomes, teria buscado negociar com os indígenas que ocupavam a sede da DSAI (fl. 745), é certo que o Ministério da Saúde não tencionou ouvir as comunidades afetadas acerca do processo de escolha do novo coordenador.

A competência para nomear o Coordenador da DSAI recai sobre o Ministro da Saúde, de modo que tal questão escapa às atribuições da SESAI. Entretanto, mesmo após o recebimento das recomendações do Ministério Público e a considerável repercussão midiática do caso – da qual, certamente, estaria ciente, uma vez que a

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

ocupação da sede da DSAI se alongou por mais de cinco semanas -, o Ministério da Saúde e a SESA não apresentaram qualquer manifestação ou tomaram medida para ouvir as populações indígenas acerca do processo de escolha do Coordenador.

O referido cargo se manteve vago até a posse do Sr. Stanney Everton Nunes (fl. 757), em 10 de fevereiro de 2017. Não há qualquer informação nos autos e sequer a União alega que o processo de escolha tenham observado a consulta prévia das comunidades indígenas do Distrito Guajará-Tocantins.

Portanto, a controvérsia, nesse ponto, não versa acerca de questão fática – a União não contesta a afirmação de ausência de consulta aos indígenas acerca da nomeação.

Cabe apenas definir se a Convenção n. 169 da OIT seria aplicável à espécie, considerados os argumentos formulados pelas partes, notadamente, a caracterização dos elementos da responsabilidade civil extracontratual do Estado.

a) da existência de omissão.

De início, não há que se falar em supressão da discricionariedade no preenchimento de cargos em comissão, em caso de imposição de oitiva prévia.

Como apontado pelo Ministério Público, não se discute o mérito da escolha, uma vez que, ainda que se realizasse prévia consulta às populações interessadas, remanesceria a liberdade de nomeação e exoneração (CF, art. 37, II), porquanto não haveria vinculação à manifestação externada pelos indígenas.

Em verdade, apenas haveria a qualificação do processo de tomada de decisão administrativa, garantindo-se a participação de grupos portadores de identidade específica em política setorial a eles destinada, sem importar em substituição ou controle do mérito administrativo, cuja avaliação compete exclusivamente ao agente público competente. Por conseguinte, a consulta não configuraria



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

violação à independência do Poder Executivo, tampouco sua imposição judicial implicaria em violação à separação de poderes.

De igual modo, não procede a alegação de que a Convenção n. 169 da OIT não poderia ser aplicada ao caso, em razão da previsão constitucional de iniciativa reservada do Chefe do Poder Executivo para dar início ao processo legislativo de leis que tratem sobre servidores públicos e a organização da administração pública.

Note-se, a princípio, que as hipóteses de iniciativa exclusiva devem receber interpretação restritiva, uma vez que constituem exceções à regra de legitimação concorrente para instauração do processo legislativo.

Nesse sentido:

(...) O respeito às atribuições resultantes da divisão funcional do Poder constitui pressuposto de legitimação material das resoluções estatais, notadamente das leis. - Prevalece, em nosso sistema jurídico, o princípio geral da legitimação concorrente para instauração do processo legislativo. Não se presume, em consequência, a reserva de iniciativa, que deve resultar - em face do seu caráter excepcional - de expressa previsão inscrita no próprio texto da Constituição, que define, de modo taxativo, em "numerus clausus", as hipóteses em que essa cláusula de privatividade regerá a instauração do processo de formação das leis. (...) (ADI 776 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/1992, DJ - 15/12/2006).

Em vista disso, necessário interpretar de forma restritiva os termos "regime jurídico" e "provimento de cargos" (CF, art. 61, 1º, inciso II, 'b'), uma vez que a amplitude assumida por seus sentidos delimita a cláusula de reserva de iniciativa do Chefe do Poder Executivo.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

Quanto à expressão regime jurídico, compreende-se que consiste no conjunto de normas que regulam determinada relação jurídica, os direitos e deveres dela decorrentes. No caso, por se tratar de relação jurídica funcional, entre o servidor público e o Estado, corresponde ao conjunto de normas que disciplinam os diversos aspectos das relações, estatutárias ou contratuais, mantidas pelo Estado com os seus agentes³.

Por sua vez, provimento é o ato pelo qual se efetua o preenchimento de cargo público⁴. Os cargos em comissão são preenchidos por meio de nomeação, ato que materializa o provimento originário, dando-se início a uma relação estatutária nova⁵.

A consulta prévia prevista pelo art. 6º da Convenção 169 da OIT não diz respeito a esses assuntos, porquanto, além de se dar em momento anterior à nomeação – antes, portanto, da própria formação do vínculo funcional entre Estado e agente público –, não implicaria em qualquer cerceamento da discricionariedade desse ato, tampouco sua aplicação resultaria na imposição de requisitos para o preenchimento do cargo.

Ademais, não trata de quaisquer direitos e deveres dos servidores públicos, como, por exemplo, sua carga horária (ADI n. 3627), concessão de anistia a servidores punidos por participar em movimentos reivindicatórios (ADI n. 1440), reestruturação de carreira (ADI n. 2834), vedação à supressão administrativa de direitos e vantagens incorporados ao patrimônio funcional dos servidores (ADI n. 2300).

Por outro lado, em análise da jurisprudência do STF, verifica-se que, apesar de ser possível o controle de constitucionalidade

3 ADI 4724, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 27-08-2018 PUBLIC 28-08-2018

4 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Manual de Direito Administrativo. 31 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

5 CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 32 ed. São Paulo: Atlas, 2018.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

de tratados internacionais, a corte ainda não apreciou caso em que fosse invocada como parâmetro norma constitucional que dispusesse acerca de iniciativa reservada para a deflagração do processo legislativo.

Em verdade, a reserva de iniciativa legislativa busca resguardar a separação de poderes, face a intervenção de um poder em outro, como ocorre com a edição de lei por iniciativa de parlamentar que disponha acerca do regime jurídico de servidores.

Não há esse risco no processo de incorporação dos tratados internacionais ao ordenamento jurídico interno, porquanto inexistente legitimidade concorrente para a assinatura de instrumento internacional. Com efeito, incumbe ao Presidente da República, na qualidade de Chefe de Estado, presidir a política externa do país, incluída a negociação e assinatura de tratados, bem como deflagrar o processo legislativo necessário à sua incorporação.

Trata-se de ato subjetivamente complexo, que exige a conjugação de vontades do Congresso Nacional, o qual resolve, definitivamente, mediante decreto legislativo, sobre tratados, acordos ou atos internacionais (CF, art. 49, I) e a do Presidente da República, que, além de poder celebrar tratados (CF, art. 84, VIII), também dispõe da competência para promulgá-los mediante decreto.

Ainda, note-se que a invocação da alínea "b" do inciso II, § 1º, art. 61 da CF é manifestamente descabida, porquanto se trata de norma referente à organização administrativa dos Territórios.

Portanto, restou configurada a omissão normativa da União, ao descumprir o dever jurídico de ouvir, previamente, as comunidades indígenas diretamente interessadas acerca da nomeação do coordenador da DSAI Guajará-Tocantins.

b) nexos de causalidade.

Quanto à alegação de ausência de nexos de causalidade entre a omissão da União e os danos alegados pelo Ministério Público,



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

observa-se que a defesa aduz questões que não dizem respeito ao cerne da controvérsia.

Com efeito, como reconhecido pela própria requerida, a ação não trata do estado dos serviços de saúde prestados aos indígenas. Assim, descabe alegar ausência denexo causal entre a ausência de oitiva prévia e suposta deficiência na assistência à saúde indígena, porquanto o dano decorre da própria violação ao direito de consulta prévia.

Ademais, é irrelevante a circunstância de inexistir consenso entre as lideranças indígenas acerca dos nomes que seriam indicados ao Ministro da Saúde. O dano decorre da ausência de consulta prévia, e não da nomeação de pessoa não indicada pelas comunidade afetadas.

Novamente, ressalte-se que a alegação de que o coordenador substituto à época teria buscado empreender negociações com os indígenas é inócua, pois a nomeação do Coordenador do DSAI é questão atinente ao Ministério da Saúde e não há notícia de que o coordenador substituto detivesse poderes para discutir tal assunto.

Por fim, a disponibilização de formulários da ouvidoria do SUS durante as visitas periódicas às aldeias também foge ao objeto da demanda, já que não diz respeito à consulta prévia à nomeação do Coordenador do DSAI.

c) da existência e quantificação do dano moral coletivo.

Consoante o atual entendimento acerca do dano moral coletivo, trata-se de um dano *in re ipsa*, que não necessita de prova de lesão, decorrendo de comprovada e significativa violação da ordem jurídica. Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo independe desse pressuposto.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

Xisto Tiago de Medeiros Neto conceitua o dano moral coletivo como a "lesão injusta e intolerável a interesses ou direitos titularizados por toda a coletividade (considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões – grupos, classes ou categorias de pessoas) os quais possuem natureza extrapatrimonial, refletindo valores e bens fundamentais para a sociedade". E arremata:

A ampliação dos danos passíveis de ressarcimento reflete-se destacadamente na abrangência da obrigação de reparar quaisquer lesões de índole extrapatrimonial, em especial as de natureza coletiva, aspecto que corresponde ao anseio justo, legítimo e necessário apresentado pela sociedade de nossos dias. Atualmente, tornaram-se necessárias e significativas para a ordem e a harmonia social a reação e a resposta do Direito em face de situações em que determinadas condutas vêm a configurar lesão a interesses juridicamente protegidos, de caráter extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade. Ou seja, adquiriu expressivo relevo jurídico, no âmbito da responsabilidade civil, a reparação do dano moral coletivo (em sentido lato)⁶.

Assim, o conceito de dano moral coletivo não deve ser restringido ao sofrimento ou à dor pessoal, e sim ser compreendido como a violação, injusta e intolerável, a valores fundamentais da coletividade. Nesse sentido, encontra-se a jurisprudência do STJ:

(...) 4. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com os tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos

6 MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. São Paulo, LTr, 2004, p. 134

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

transindividuais. 5. Se, por um lado, o dano moral coletivo não está relacionado a atributos da pessoa humana e se configura in re ipsa, dispensando a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral, de outro, somente ficará caracterizado se ocorrer uma lesão a valores fundamentais da sociedade e se essa vulneração ocorrer de forma injusta e intolerável. (...) (REsp n. 1643365/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 07/06/2018).

No caso, restou patente que a ré agiu em autêntica transgressão da ordem jurídica, lesando direitos de natureza transindividual, ao deixar de observar o direito de consulta prévia às comunidades indígenas acerca de medida de seu interesse direto, a nomeação de Coordenador da DSAI Guajará-Tocantins.

Com efeito, a previsão de oitiva prévia das comunidades tribais e indígenas assume especial importância na concretização dos direitos culturais e étnicos previstos pela Constituição de 1988 e pela Convenção n. 169 da OIT, porquanto assegura a sua participação, ainda que não vinculante, em decisões determinantes para o seu desenvolvimento – diversamente da concepção integracionista outrora reinante. Assim, sua violação denota significativa reprovabilidade social.

Destaque-se, também, que a pretensão de indenização por dano moral coletivo é punitiva e pedagógica, pois funciona como forma de desestímulo à reiteração do ilícito, tal qual consignado no precedente acima citado.

Entretanto, não basta que a ré seja condenada ao pagamento de compensação por danos morais coletivos. Para que a sua natureza punitiva e pedagógica não reste frustrada, o valor fixado deve ser suficiente para atingir sua finalidade dissuasória e punitiva. Caso o quantum fosse delimitado em patamar ínfimo, poderia não haver interesse da ré em adequar sua conduta, posto que a persistência na violação da ordem jurídica lhe poderia ser mais proveitosa.



00353965120164013900

849

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

Ademais, o valor de compensação deve ser proporcional à gravidade social da conduta lesiva, embora o próprio fato de se lidar com interesses transindividuais pressuponha a seriedade da lesão. No caso, o impasse decorrente da conduta omissiva da União se alongou por cinco semanas e compeliu as populações indígenas a realizar diversos atos para dar visibilidade às suas demandas, como a interdição de vias públicas.

A situação econômica do agente causador do dano também deve ser ponderada. A União é ente dotado de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira; portanto, incontestemente a sua capacidade financeira de arcar com o pagamento dos valores a serem aqui fixados.

Por outro lado, diferentemente do particular, em relação ao qual à condenação por dano moral coletivo deve possuir caráter eminentemente inibitório – e, assim, deve visar, sempre que possível, afastar eventual lucro auferido em decorrência da inobservância das normas de regência –, em relação aos entes públicos a condenação por dano moral coletivo possui caráter eminentemente punitivo ou simbólico.

Assim, dada as circunstâncias do caso concreto, reputo como razoável o valor da indenização a título de danos morais coletivos em R\$ 1.000,000,00 (um milhão de reais).

Acerca da destinação desses valores, não é possível destiná-los às comunidades indígenas afetadas, ante a impossibilidade material de repartir o montante entre todos os povos afetados, alguns dos quais, certamente, sequer possuem entidades representativas que pudessem administrar tais recursos.

Em vista disso, deve-se destinar os valores ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos, a que se refere o art. 13 da LACP, o qual foi regulamentado pela Lei n. 9.008/1995.



00353965120164013900

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo **parcialmente PROCEDENTE** o pedido inicial, a fim de condenar a União pagar indenização por danos morais coletivos no montante de R\$ 1.000,000,00 (um milhão de reais), a ser revertido ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.

Sob o montante fixado incidirão juros a partir da citação e correção monetária a partir da prolação da presente sentença, nos índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Em razão da sucumbência recíproca, condeno a requerida ao pagamento de metade das custas processuais e dos honorários de perito.

Sem honorários advocatícios, consoante o entendimento mais atualizado do Superior Tribunal de Justiça.⁷

1. Intimem-se o MPF e a União (AGU), por remessa.

2. Em caso de apresentação de recurso, intime-se a parte recorrida para apresentar contrarrazões no prazo legal.

7 (...) A jurisprudência da Primeira Seção deste Superior Tribunal é firme no sentido de que, em favor da simetria, a previsão do art. 18 da Lei 7.347/1985 deve ser interpretada também em favor do requerido em ação civil pública. Assim, a impossibilidade de condenação do Ministério Público ou da União em honorários advocatícios - salvo comprovada má-fé - impede serem beneficiados quando vencedores na ação civil pública. Precedentes: AgInt no REsp 1.531.504/CE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/9/2016; REsp 1.329.607/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 2/9/2014; AgRg no AREsp 21.466/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 22/8/2013; REsp 1.346.571/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 17/9/2013. 2. Agravo interno não provido.

Documento assinado digitalmente pelo(a) JUIZ FEDERAL JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR em 13/03/2019, com base na Lei 11.419 de 19/12/2006.
A autenticidade deste poderá ser verificada em <http://www.trf1.jus.br/autenticidade>, mediante código 15585263900250.



00353965120164013900

831

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIÃO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO PARÁ

Processo Nº 0035396-51.2016.4.01.3900 - 5ª VARA - BELÉM
Nº de registro e-CVD 00040.2019.00053900.1.00543/00128

3. Processo sujeito à remessa necessária. Transcorrido o prazo para interposição de recurso, com ou sem apelação, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Belém-PA, 13 de março de 2019.

JORGE FERRAZ DE OLIVEIRA JUNIOR
Juiz Federal da 5ª Vara – SJ/PA