

**Agravo de Instrumento Nº 5040160-71.2016.4.04.0000/PR**

**RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR**

**AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**

**AGRAVADO : [REDACTED]**

**: [REDACTED]**

**ADVOGADO : JOSÉ CASTILHO FURTUNA**

**: JANDERSON BUENO ROSENBERGER**

**INTERESSADO : CACIQUE ARNALDO**

**: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**

**MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

## **EMENTA**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. OCUPAÇÃO INDÍGENA. MULTA COMINADA PARA O SERVIDOR DA FUNAI. AFASTAMENTO.

1. Neste caso, não é necessária a multa imputada pessoalmente ao servidor da Funai. Isso porque a multa, se aplicada, deve, em princípio, incidir sobre a própria entidade pública, somente incidindo pessoalmente sobre o servidor se este manifestamente se recusar a cumprir a ordem judicial ou se ele praticar ato próprio no sentido de descumprir as determinações do juízo.

2. Agravo de instrumento provido para afastar a multa cominada ao servidor da Funai que fosse cumprir a obrigação de fazer imposta pelo juízo de origem.

## **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 17 de maio de 2017.

**Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR**  
**Desembargador Federal**

## RELATÓRIO

Este agravo de instrumento ataca **decisão que determinou à FUNAI que realize fiscalização periódica na área ocupada por comunidade indígena** para evitar expansão da ocupação ou novos esbulhos, sob pena de aplicação de multa, com responsabilização pessoal do servidor responsável (evento 192 do processo originário), proferida pelo juiz federal Sandro Nunes Vieira, que está assim fundamentada:

*Preliminarmente, a fim de evitar o tumulto processual, cumpra-se integralmente o disposto na decisão liminar já proferida nos autos (evento 59), abrindo prazo para impugnação à contestação pelos autores e, na sequência, dando vista ao MPF na forma do art. 178, CPC.*

*Superadas essas fases, entendo que o feito deve ser suspenso na forma requerida pelo Ministério Público Federal (evento 92), com fulcro no art. 313, V, 'a', CPC, uma vez que o julgamento da presente ação depende das conclusões do processo de demarcação das terras indígenas em Terra Roxa e Guaíra.*

*O Código de Processo Civil admite a suspensão do processo quando o julgamento da causa depender de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente (art. 313, V, a, CPC).*

*Em que pese não haver evidências concretas de que a área objeto destes autos, em que se pretende a reintegração, é objeto da demarcação fiscalizada na Ação Civil Pública nº 5001076-03.2012.404.7017, igualmente não se pode excluir referida hipótese, tampouco desconsiderar que o processo de demarcação pode, eventualmente, possibilitar o julgamento de improcedência ou procedência desta reintegração.*

*Ademais, o julgamento da presente reintegração antes da finalização do processo demarcatório pode ter o efeito nocivo de acirrar ainda mais os ânimos entre os autores e os indígenas, provocando confrontos diretos e expondo a integridade física dos grupos envolvidos na disputa fundiária.*

*Desta forma, defiro o pedido de suspensão do feito formulado pelo Ministério Público Federal no Evento 218, pelo prazo de 6 (seis) meses, com base no § 4º do artigo 313 do CPC/2015 (o prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II).*

*Desde já, determino que as partes, durante o período de suspensão, informem este Juízo se a área utilizada pelos indígenas for expandida ou se novos atos de esbulho forem praticados, sendo responsabilidade da FUNAI proceder a fiscalização periódica da área ocupada para evitar esses atos, sob pena de aplicação de multa de R\$100.000,00 por ato que atente a esta decisão.*

*A responsabilidade da multa será do servidor responsável pela fiscalização, sem prejuízo da apuração da eventual prática de ato de improbidade e crime de desobediência.*

*Intimem-se.*

*Cumpra-se.*

A FUNAI alega que:

**(a)** não pode responder por atos dos índios pois não tem poder de tutela e de mando em relação às comunidades indígenas;

**(b)** a Constituição assegurou posição de igualdade ao índio em relação aos demais cidadãos e extinguiu a tutela sobre os povos indígenas, atribuindo-lhes capacidade civil e processual;

**(c)** o regime tutelar que era atribuído à FUNAI e à União e os dispositivos do Estatuto do Índio e de outras normas que os consideravam relativa ou absolutamente incapazes não foram recepcionados pela Constituição de 1988;

**(d)** de acordo com a jurisprudência, inclusive deste Tribunal, os índios são responsáveis por seus atos e, assim, não cabe à autarquia determinar a prática ou abstenção de atos pelos indígenas, nem responder por eventuais danos que eles possam causar;

**(e)** não tem atribuição legal nem condições materiais para exercer poder de polícia administrativa sobre os indígenas, dentro ou fora das aldeias;

**(f)** não é '*seguradora universal dos atos dos índios, nem quando causam danos a não-índios*' (pág. 17/35);

**(g)** sua função é defender os direitos dos índios, protegendo-os em suas manifestações culturais, evitando ou reprimindo as condutas nocivas dos 'não-índios', zelando pelo seu desenvolvimento em plenitude, de forma a preservar tradições, costumes e modo de vida indígenas, sem, contudo, vigiá-los e puni-los e sem se responsabilizar pelas condutas de cada um deles;

**(h)** não há norma legal que lhe imponha dever de vigilância total sobre os índios e nem isso seria realizável no plano dos fatos;

**(i)** não tem ingerência sobre as atitudes dos indígenas - os quais, como quaisquer cidadãos, têm autodeterminação e livre arbítrio -, não tem como aplicar qualquer sanção a eles nem tem força estatal necessária para garantir a segurança pública;

**(j)** a segurança da comunidade deve ser garantida pela liderança indígena, com apoio das polícias, a quem compete preservar a ordem pública e a incolumidade das pessoas e do patrimônio;

**(k)** é mais razoável que a fiscalização seja imposta à parte autora da ação, a qual tem maior interesse no cumprimento da medida, ou então, a oficial de justiça, que tem incumbência legal para tanto;

**(l)** não tem estrutura adequada para realizar a fiscalização, pois a Coordenação de Guaíra tem apenas 2 servidores em exercício e 1 deles está destacado para atender a região de São Miguel do Iguaçu, de modo que a manutenção da decisão agravada comprometeria o atendimento às dezenas de comunidades indígenas na região de Guaíra e Terra Roxa, espalhadas por 8 municípios;

**(m)** a multa deve ser revogada ou reduzida, pois não tem condições de cumprir a ordem e o valor de R\$ 100.000,00 por ato é abusivo e destoante dos parâmetros considerados razoáveis pela jurisprudência deste Tribunal;

**(n)** é desarrazoada e desprovida de fundamento legal a responsabilização pessoal do servidor, que não é parte no processo, pelo descumprimento da ordem, especialmente quando demonstrado que o órgão não tem pessoal e estrutura na região para atendê-la, devendo ser observado o disposto no art. 37-§6º da Constituição, segundo o qual o servidor responderá a título de regresso e apenas nos casos de flagrante dolo ou culpa;

**(o)** a decisão não aponta em que periodicidade deve ser realizada a fiscalização (mensal, semanal, diária) e isso torna nula a penalidade;

**(p)** este Tribunal já reformou decisões idênticas à ora agravada, proferida pelo mesmo juízo, devendo ser adotado o mesmo entendimento em homenagem à segurança jurídica;

**(q)** há urgência na suspensão da decisão porque foi aplicada penalidade de imediato.

Pede a reforma da decisão agravada a fim de que seja revogada a multa ou, subsidiariamente, reduzida a no máximo R\$ 100,00 por dia de atraso.

A decisão inicial deferiu o pedido de efeito suspensivo para suspender a aplicação da multa imposta ao servidor responsável.

A FUNAI interpôs embargos de declaração (evento 14), que foram improvidos (evento 18).

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento do agravo de instrumento para somente reduzir o valor da multa cominada ao servidor responsável pelo cumprimento da obrigação de fazer.

O processo foi incluído em pauta de julgamento.

É o relatório.

## VOTO

A decisão inicial que deferiu o pedido de efeito suspensivo está assim fundamentada:

*A decisão agravada tem duas partes: (a) determina providências a serem cumpridas pela Funai, quanto à fiscalização da ocupação da área pela comunidade indígena, impedindo sua expansão ou novos atos de esbulho; (b) arbitra multa de R\$ 100.000,00 por ato de descumprimento, impondo-a ao servidor da Funai responsável pelos atos ou omissões.*

*A FUNAI, neste caso, recorre apenas da segunda parte da decisão, que fixou multa para o caso de descumprimento da ordem (b).*

*Entendo que é caso de deferir o efeito suspensivo para suspender a aplicação da multa imputada ao servidor responsável.*

*Sem prejuízo de, diante de fatos novos, o juízo determinar aplicação de penalidade por descumprimento à Funai, no momento parece que não é necessário o arbitramento desse valor elevado, imputado pessoalmente ao servidor da Funai. Isso porque a multa, se aplicada, deve em princípio incidir sobre a própria entidade pública, somente incidindo pessoalmente sobre o servidor se este manifestamente se recusar a cumprir a ordem judicial ou se ele praticar ato próprio no sentido de descumprir as determinações do juízo. No momento, como estão postas as questões fáticas, não parece necessário desde já fixar essa multa, motivo pela qual defiro o efeito suspensivo, sem prejuízo de que se surgirem fatos novos que justifiquem sua cominação, o juízo arbitre novamente a multa, dirigida a quem está a descumprir a ordem judicial.*

*Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.*

Acrescento que não houve nenhum fato novo no processo que justificasse alterar o entendimento que foi expresso na decisão inicial. Depois da decisão agravada, o feito ficou suspenso de 09/11/2016 a 10/00/2017, quando foi proferida decisão intimando a Funai, a União e o MPF para que se manifestassem sobre o deslocamento da comunidade indígena da área, conforme termo de cooperação assinado junto ao Município de Guaíra (evento 224). O MPF informou que realizou vistoria e identificou que remanescia apenas uma casa ocupada e um pequeno cemitério indígena, pedindo mais prazo para se manifestar sobre o deslocamento da comunidade (evento 230). A Funai também pediu dilação do prazo (evento 231).

Assim, não vislumbro razões para conclusão diversa, motivo pelo qual mantenho a decisão proferida.

Por isso, estou votando por dar provimento ao agravo de instrumento para afastar a multa cominada para o servidor da Funai que fosse cumprir a obrigação de fazer estabelecida pelo juízo de origem.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** ao agravo de instrumento.

**Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR**  
**Desembargador Federal**

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, Desembargador Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8948200v3** e, se solicitado, do código CRC **B723BF87**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 18/05/2017 19:15

**EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 17/05/2017**  
**Agravo de Instrumento Nº 5040160-71.2016.4.04.0000/PR**  
**ORIGEM: PR 50015662520124047017**

RELATOR : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR

PRESIDENTE : VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
PROCURADOR : Dra. Adriana Zawada Melo  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI  
AGRAVADO : [REDACTED]  
: [REDACTED]  
ADVOGADO : JOSÉ CASTILHO FURTUNA  
: JANDERSON BUENO ROSENBERGER  
INTERESSADO : CACIQUE ARNALDO  
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 17/05/2017, na seqüência 615, disponibilizada no DE de 24/04/2017, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR  
ACÓRDÃO : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR  
VOTANTE(S) : Des. Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JÚNIOR  
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA  
: Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

**Luiz Felipe Oliveira dos Santos**  
**Diretor de Secretaria**

---

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **8993822v1** e, se solicitado, do código CRC **D989321B**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos  
Data e Hora: 17/05/2017 16:27