



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Paraná
1ª Vara Federal de Guarapuava

Rua Professor Becker, 2730, 1º andar - Bairro: Santa Cruz - CEP: 85015-230 - Fone: (42) 3630-2250 -
<http://www.jfpr.jus.br> - Email: prgua01@jfpr.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5001095-32.2018.4.04.7006/PR

AUTOR: VAGNER ZANESCO

ADVOGADO: LAIS DE OLIVEIRA FLARECO (OAB PR070707)

ADVOGADO: JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA (OAB RS007574)

ADVOGADO: PIETRO MIORIM (OAB RS070897)

AUTOR: LUCIANE APARECIDA OLIVEIRA DA ROCHA

ADVOGADO: LAIS DE OLIVEIRA FLARECO (OAB PR070707)

ADVOGADO: JOSÉ LUIZ BORGES GERMANO DA SILVA (OAB RS007574)

ADVOGADO: PIETRO MIORIM (OAB RS070897)

RÉU: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

SENTENÇA

I - RELATÓRIO

Luciane Aparecida Oliveira da Rocha e Vagner ZanESCO propuseram ação de indenização por danos morais em face da Fundação Nacional do Índio - FUNAI e da União - Advocacia Geral da União, alegando que o imóvel rural que são proprietários foi invadido em 05/12/2015 por indígenas da etnia Kaingang. Afirmaram que os invasores os torturaram física e psicologicamente, ameaçando-os de morte e expulsando-os do imóvel rural em que residiam. Referiram que o grupo invasor tomou posse e depredou seus bens, entre eles, a casa, vestuário, pertences, animais e insumos necessários ao desenvolvimento da atividade rural. Aduziram que as invasões foram subsidiadas pela FUNAI, que teria disponibilizado veículo, combustível e madeira para construção de casas nas propriedades ocupadas e que ambas as rés foram omissas frente às invasões.

A FUNAI juntou contestação no evento 14, arguindo sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou não ter responsabilidade sobre os atos praticados por indígenas.

A União apresentou contestação no evento 15, arguindo sua ilegitimidade passiva. No mérito, alegou a responsabilidade subjetiva do Estado

em caso de omissão, a inexistência de nexo causal e de omissão ilícita, a culpa exclusiva de terceiros e a não configuração de danos morais.

Impugnação às contestações no evento 21.

A decisão do evento 30 determinou o depoimento pessoal dos autores e deferiu a produção de prova testemunhal.

Audiências de instrução nos eventos 81, 127, 192 e 275.

Alegações finais da parte autora no evento 279 e da parte ré nos eventos 283 e 284.

É o relatório. Decido.

II - FUNDAMENTOS

As teses de ilegitimidade passiva da União e da FUNAI se confundem com o mérito da demanda, e assim serão analisadas.

Não há outras questões preliminares ou prejudiciais a serem apreciadas.

A atribuição de responsabilidade à parte ré está prevista no artigo 37, §6º, da Constituição Federal:

"Art. 37 (...)

§6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa."

Como se depreende do texto acima transcrito, a Constituição Federal adotou a teoria da responsabilidade objetiva do Poder Público e, em razão do risco administrativo, retirou dos requisitos para configuração da responsabilidade civil a comprovação do dolo ou culpa, sendo esta necessária somente para eventual exercício do direito de regresso contra o agente responsável.

Outrossim, a Constituição Federal, em seu artigo 37, §6º, não limitou a natureza da ação estatal capaz de gerar a responsabilização do Estado, se decorrente de ato lícito ou ilícito. Desse modo, o dever de indenizar surge toda vez que um agente estatal, nesta qualidade, causar dano a terceiro. Por se tratar de responsabilidade objetiva, não há que se falar na ilicitude ou não do ato estatal, cuja discussão é oriunda da responsabilidade fundada na culpa.

Dessa forma, os danos experimentados oriundos da atividade administrativa devem ser indenizados pelo Estado, seja em decorrência de atos ilícitos, seja pela prática de atos lícitos.

Como a ação trata de atos comissivos e omissivos, ressalvo que a jurisprudência vinha entendendo que a responsabilidade do Estado assumiria natureza subjetiva quando advinda de ato de terceiro ou de evento natural. A propósito, cito:

*"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. FUNAI. UNIÃO. INVASÃO PERPETRADA POR GRUPO INDÍGENA À PROPRIEDADE DE PARTICULAR. DANOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO INDENIZÁVEIS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. - A Carta de 1988, seguindo a linha de sua antecessora, estabeleceu como baliza principiológica a responsabilidade objetiva do Estado, adotando a teoria do risco administrativo. Consequência da opção do constituinte, pode-se dizer que, de regra os pressupostos da responsabilidade civil do Estado são: a) ação ou omissão humana; b) dano injusto ou antijurídico sofrido por terceiro; c) nexo de causalidade entre a ação ou omissão e o dano experimentado por terceiro. - Em se tratando de comportamento omissivo, a situação merece enfoque diferenciado. Decorrendo o dano diretamente de conduta omissiva atribuída a agente público, pode-se falar em responsabilidade objetiva. **Decorrendo o dano, todavia, de ato de terceiro ou mesmo de evento natural, a responsabilidade do Estado de regra, assume natureza subjetiva, a depender de comprovação de culpa, ao menos anônima, atribuível ao aparelho estatal.** - Hipótese na qual não há comprovação de que alguma ação ou omissão atribuível à União ou à FUNAI tenha se consumado e gerado danos materiais ou morais aos autores, pois os indígenas, ainda que assistidos pelo Poder Público e merecedores de ações afirmativas por parte da Administração, possuem capacidade para responder por seus próprios atos, tanto assim que o art. 232 da CF/88 destaca-os como partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. - Apelação desprovida." (TRF4, AC 5001583-44.2015.4.04.7118, TERCEIRA TURMA, Relatora MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, juntado aos autos em 09/02/2017) (negritou-se)*

"ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. BANCO CENTRAL DO BRASIL. CONSÓRCIOS. ENTIDADE FISCALIZADORA. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO E DO NEXO DE CAUSALIDADE. - (...) - No entanto, ao contrário do que afirma a apelante, não se trata de responsabilidade objetiva da Administração, consoante prevê o art. 37, § 6º, da Constituição Federal. A doutrina e a jurisprudência pátrias afirmam que é subjetiva responsabilidade do Estado por sua conduta omissiva. Assim, além do nexo de causalidade entre a conduta omissiva e o resultado, exige-se a comprovação do elemento subjetivo, representado pela culpa ou dolo do Poder Público. (...)" (TRF4, AC 2001.70.01.009217-7, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, DJ 03/05/2006)

No entanto, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 841.526/RS, em sede de repercussão geral, decidiu que *"a responsabilidade civil estatal, segundo a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, § 6º, subsume-se à teoria do risco administrativo, tanto para as condutas estatais comissivas quanto para as omissivas, posto rejeitada a teoria do risco integral"*.

Do inteiro teor do voto do Relator, transcrevo os seguintes trechos elucidativos:

"(...) a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal vem se orientando no sentido de que a responsabilidade civil do Estado por omissão também está fundamentada no artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, ou seja, configurado o nexo de causalidade entre o dano sofrido pelo particular e a omissão do Poder Público em impedir a sua ocorrência - quando tinha a obrigação legal específica de fazê-lo - surge a obrigação de indenizar, independentemente de prova da culpa na conduta administrativa

(...)

Deveras, é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal. Entendimento em sentido contrário significaria a adoção da teoria do risco integral, repudiada pela Constituição Federal, como já mencionado acima.

(...)

Estabelecidas essas premissas até aqui sintetizadas, é possível assentar algumas conclusões que respondem as indagações colocadas acima: 1) não se aplica a teoria do risco integral no âmbito da responsabilidade civil do Estado; 2) o Estado responde de forma objetiva pelas suas omissões, desde que presente a obrigação legal específica de agir para impedir a ocorrência do resultado danoso, em sendo possível essa atuação. (...)"

Posto isso, para a pretendida reparação, há necessidade de coexistência dos seguintes requisitos essenciais à configuração da responsabilidade civil da parte ré: a) ação ou omissão do agente; b) dano; c) nexo de causalidade entre a ação e omissão e o dano.

A parte autora imputou responsabilidade à FUNAI e à União em razão do disposto nos seguintes artigos:

Código Civil

"Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

(...)

II - o tutor e o curador, pelos pupilos e curatelados, que se acharem nas mesmas condições;"

Lei nº 6.001/1973

"Art. 7º Os índios e as comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional ficam sujeito ao regime tutelar estabelecido nesta Lei.

§1º Ao regime tutelar estabelecido nesta Lei aplicam-se no que couber, os princípios e normas da tutela de direito comum, independentemente, todavia, o exercício da tutela da especialização de bens imóveis em hipoteca legal, bem como da prestação de caução real ou fidejussória.

§2º Incumbe a tutela à União, que a exercerá através do competente órgão federal de assistência aos silvícolas."

Constituição Federal

"Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo."

A Lei nº 4.645/2003 não existe. Provavelmente a parte autora tenha desejado fazer referência ao Decreto nº 4.645/2003, revogado pelo Decreto nº 7.056/2009, que continha no Anexo I o Estatuto da FUNAI, que em seu artigo 2º, I, tinha a seguinte previsão:

"Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

I - exercer, em nome da União, a tutela dos índios e das comunidades indígenas não integradas à comunidade nacional;"

Além disso, apontou que a FUNAI promoveu a defesa do cacique em ações penais e continua a exercer a tutela sobre os índios mesmo após a Constituição Federal de 1988. Alegou também que a FUNAI forneceu subsídios para as invasões, realizou entrevistas para a mídia local induzindo os índios no sentido de que as terras já tinham sido declaradas como de posse imemorial indígena e propôs acordos com os proprietários de terras, que aumentaram a revolta. Quanto aos atos omissivos, disse que se deram pela inércia dos entes federais, como falta de orientação e não exercício do poder de polícia atribuído à FUNAI para evitar agressões e prejuízos por invasões arbitrárias.

O fato de a FUNAI ter promovido a defesa do cacique não leva à conclusão de que ela é responsável pela invasão citada na inicial, pois é de incumbência legal de tal entidade patrocinar a defesa individual ou coletiva dos índios (artigo 11-B, §6º, da Lei nº 9.028/1995).

Alega-se também que a FUNAI forneceu subsídios para as invasões (material de construção e veículos).

Da prova oral produzida em audiências de instrução (eventos 81, 127, 192 e 275), observa-se que os depoimentos pessoais dos autores e as testemunhas por estes arroladas convergiram para a tese de que os índios da região ameaçaram e agrediram verbal e fisicamente os requerentes e invadiram diversas residências do local, destruíram plantações e o patrimônio dos fazendeiros e receberam auxílio da FUNAI, consubstanciada em fornecimento de veículo, madeira e mantimentos. De outro lado, as testemunhas da parte ré asseveraram que, a despeito da invasão pelos indígenas, a FUNAI tentou promover a desocupação dos locais invadidos de maneira pacífica, inclusive amparada pela força policial, a fim de restaurar a ordem e garantir o direito de propriedade dos autores e seus vizinhos.

Em que pese a presença de funcionários e o fornecimento de material para construção de abrigos tenham levado a parte autora e as testemunhas ouvidas em Juízo a concluir que a fundação pública ré fomentou e auxiliou as invasões, não restou demonstrado que houve atuação da FUNAI estranha às suas funções institucionais.

Ainda, no que tange à atuação da FUNAI na proposição de acordos, certo é que o fez no cumprimento de suas atribuições, buscando, na medida do possível, a solução conciliatória frente ao contido na Portaria nº 1.794/2007 do Ministério da Justiça. Se correto ou não o procedimento adotado no ato normativo, aqui não cabe decidir, visto que o objeto da ação é diverso.

Em razão desses fundamentos, entendo ausente ação, primeiro requisito para configuração da responsabilidade civil, quanto aos atos comissivos, da FUNAI e muito menos da União, que tem aquela como sua representante na tutela, proteção e promoção dos direitos dos índios.

A parte autora também sustentou que a parte ré se omitiu quanto aos atos de invasão praticados pelo indígenas ao não dar orientação e ante a ausência do exercício do poder de polícia atribuído à FUNAI para evitar as agressões e prejuízos.

Conforme entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal antes citado *"é fundamental ressaltar que, não obstante o Estado responda de forma objetiva também pelas suas omissões, o nexo de causalidade entre essas omissões e os danos sofridos pelos particulares só restará caracterizado quando o Poder Público ostentar o dever legal específico de agir para impedir o evento danoso, não se desincumbindo dessa obrigação legal"*.

O Decreto nº 7.778/2012, vigente à época dos fatos descritos na inicial, aprovou o Estatuto da Fundação Nacional do Índio que, por sua vez, no artigo 2º, IX, dispõe:

"Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:

(...)

IX - exercer o poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas."

A jurisprudência reconhece que, mesmo diante da autodeterminação dos indígenas e da capacidade conferida a eles para defender seus interesses e ingressar em Juízo após a Constituição Federal de 1988, a FUNAI tem o dever de coibir eventuais tensões entre índios e proprietários rurais. Observe-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO. REINTEGRAÇÃO (sic) DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. RECURSOS DESPROVIDOS. (...) - Cabe à FUNAI exercer o poder de polícia nas áreas indígenas e nas matérias relativas à proteção do índio, conforme previsão do art. 2º, inc. IX, do seu Estatuto. Apesar da autodeterminação reconhecida aos indígenas, cabe-lhe a proteção da comunidade, devendo a autarquia promover a coibição da tensão entre proprietários rurais e índios. - Agravo de instrumento desprovido. Agravo interno desprovido." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584881 - 0012509-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 28/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/04/2017)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMUNIDADE INDÍGENA. (...) 11. Por igual, a FUNAI tem poder de polícia em defesa e proteção dos povos indígenas, nos termos do artigo 2º, IX, do seu Estatuto o que lhe confere o poder-dever de diligenciar, em termos de prestar aos índios os esclarecimentos pertinentes e lhes oferecer os meios necessários para que desocupem a área, em cumprimento à decisão judicial, sendo que eventual reforço policial, em princípio, só se legitimaria em caso de se mostrarem esgotadas, sem sucesso, essas providências, o que deverá ser demonstrado ao MM. Juízo a quo, uma vez que isso, além de implicar em maior segurança jurídica - o que interessa a todos, inclusive aos índios -, previne consequências mais graves. 12. Enquanto não houver uma demarcação definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terra da Reserva, não há de se amparar a turbação, pelos índios, da propriedade do demandante, devidamente registrada. Portanto, no caso concreto, merece ser reformada a r. sentença, para assegurar a manutenção do status quo ante, nos termos acima expendidos. 13. Apelação da parte autora provida. Desprovidos os apelos da UNIÃO e da FUNAI." (TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2197208 - 0002147-07.2009.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Todavia, a atuação da FUNAI tem limites impostos pela própria Constituição Federal, visto que ela não pode impedir, por exemplo, a saída dos indígenas da aldeia ou restringir o acesso deles em qualquer lugar. Todos têm o

direito de ir, vir e permanecer. A propósito, recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS SUBMETIDOS AO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. FAZENDA OCUPADA POR MEMBROS DA COMUNIDADE GUARANI ÑANDEVA. ATO PRATICADO PELOS INDÍGENAS POR SUA PRÓPRIA CONTA. PROCESSO DEMARCATÓRIO AINDA EM ANDAMENTO. ESBULHO CONFIGURADO. MULTA DIÁRIA IMPOSTA À FUNAI EM CASO DE NOVA INVASÃO. AFASTAMENTO. (...) 6. Sem razão o particular quando defende o restabelecimento da condenação da FUNAI ao ressarcimento pelos danos decorrentes do abatimento de animais ocorrido nessa ocupação. Conforme bem lançado nas contrarrazões da FUNAI, a tutela de natureza orfanológica prevista no Estatuto do Índio não foi recepcionado pela atual ordem constitucional, por isso **a fundação não possui ingerência sobre as atitudes dos indígenas que, como todo cidadão, possuem autodeterminação e livre arbítrio, sendo despida de fundamento jurídico a decisão judicial que impõe ao ente federal a responsabilidade objetiva pelos atos ilícitos praticados por aqueles.** (...) (STJ, REsp 1.650.730/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 27/08/2019) (grifou-se)*

Cumpre então avaliar, se, no caso em concreto, a FUNAI, em nome da União, cumpriu seu papel na defesa e proteção dos povos indígenas, procurando evitar o acirramento dos ânimos com os proprietários de terras rurais.

A presente demanda é uma entre as várias que foram propostas perante a 1ª Vara Federal de Guarapuava/PR que tratam sobre os desdobramentos das invasões por indígenas da etnia Kaingang na região do Passo Liso, Município de Laranjeiras do Sul/PR, sem olvidar das ações possessórias, da audiência de tentativa de conciliação nos autos nº 5005401-49.2015.4.04.7006 e das ações criminais correlatas.

A sentença proferida nos autos nº 5005369-39.2018.4.04.7006, evento 78, destacou oportunidades em que se evidenciaram os esforços envidados pela FUNAI no sentido de colaborar com a pacificação do conflito à época:

"No ponto, conforme documento do evento 1, DECL14, p. 1/2, ressalto que o oferecimento de material para construções de casas ocorreu ante uma situação de acordo extrajudicial para ressarcimento de benfeitorias, tanto que o relatório de viagem encartado no evento 36, OUT3, p. 3/4, menciona a construção de casas para a comunidade indígena, a serem construídas nas propriedades indenizadas pela Fundação Nacional do Índio. O documento do evento 36, OUT3, p. 1/2, também relata essa situação".

(...)

"Acima já foi citado o documento do evento 36, OUT3, p. 1/2, de 27/08/2014, que indica alguns esforços da Fundação Nacional do Índio em resolver de forma pacífica a situação. Outro documento que demonstra esse mesmo esforço é aquele do mesmo evento, p. 7/8, que diz respeito a ofício dirigido à liderança indígena solicitando que se evite adentrar nas propriedades citadas no Interdito Proibitório nº 5004077-58.2014.4.04.7006".

Nestes autos, os documentos que acompanharam a contestação da FUNAI corroboram a tentativa de resolução do conflito por parte de tal ré.

Por tudo que foi exposto e do que consta dos autos, não se nega a ocorrência da invasão e geração de danos à parte autora pelos indígenas, com graves ameaças e violência física e psicológica. Contudo, tais danos não podem ser imputados a alguma ação ou omissão da FUNAI e da União, conforme a fundamentação supra.

Portanto, improcede o pedido de reparação de danos.

III - DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos iniciais, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios ao procurador da parte ré, os quais, com base no artigo 85, §2º, do Código de Processo Civil, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a ser atualizado pelo IPCA-E desde a propositura da ação (Súmula nº 14 do Superior Tribunal de Justiça). No ponto, cumpre ressaltar que a fixação de honorários sucumbenciais em valor fixo e não em percentual sobre o valor da causa tem sido admitida quando o arbitramento em percentual resultar em valor excessivo. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME NECESSÁRIO. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS. 1. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. 2. Verificando-se a fixação da verba advocatícia em patamar exorbitante, tendo em vista a natureza da demanda, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, poderá, ao invés de ser arbitrado sobre o valor da causa ou da condenação, em um valor fixo, segundo o critério de equidade." (TRF4, AC 5054965-78.2016.4.04.7000, TERCEIRA TURMA, Relatora VÂNIA HACK DE ALMEIDA, juntado aos autos em 25/10/2017)

Todavia, a exigibilidade da verba sucumbencial resta suspensa por conta do disposto no artigo 98, §3º, do Código de Processo Civil.

Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se.

Interposta apelação, cumpra-se o disposto no artigo 1.010, §§ 1º a 3º, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, promova-se a baixa.

Documento eletrônico assinado por **MARTA RIBEIRO PACHECO, Juíza 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 **700009844373v10** e do código CRC **a42b837f**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): MARTA RIBEIRO PACHECO
Data e Hora: 11/3/2021, às 15:47:19

5001095-32.2018.4.04.7006