

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006662-48.2012.404.7202/SC

RELATOR : LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

APELANTE : MARELI DA VEIGA

ADVOGADO : MARILEI MARTINS DE QUADROS

APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

APELADO : VALMIR FERNANDES

ADVOGADO : ARLETE EMILIA DELLA VECHIA

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DA FUNAI. INDÍGENAS. APLICAÇÃO DE PUNIÇÃO PELO CACIQUE DA ALDEIA TOLDO CHIMBANGUE. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. COSTUMES E TRADIÇÕES INDÍGENAS. PRESERVAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

1. A responsabilidade civil da FUNAI restringe-se aos atos praticados por indígenas com a finalidade de defender interesses de sua comunidade ou direito assegurado em lei, vigorando o regime de proteção, instituído pela Constituição Federal, não tendo o condão de interferir no regramento interno e costumes da comunidade. Precedentes desta Corte.

2. O Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73) no art. 57 prevê que *"será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte."*

3. O art. 231 da Constituição Federal de 1988 assegura que *"são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas e tradições."*

4. Inexistência de conduta ilícita dos réus a ponto de ensejar a indenização pretendida, mormente porque a conduta adotada faz parte das regras e costumes da comunidade indígena, não configurando ato abusivo à dignidade da pessoa humana.

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, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 16 de dezembro de 2014.

Desembargador Federal Luís Alberto D'Azevedo Aurvalle
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por MARELI DA VEIGA contra a FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e VALMIR FERNANDES, objetivando a condenação destes ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da aplicação de punição pelo cacique da Aldeia Toldo Chimbangue.

Devidamente processado o feito, sobreveio sentença julgando improcedente o pedido e extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC. Condenada a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa, com fundamento nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, cuja exigibilidade resta suspensa tendo em vista a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Apelou a autora reiterando o pedido inicial e postulando a reforma total da sentença.

O Ministério Público Federal emitiu parecer opinando pelo desprovimento do recurso (evento5, parec_mpf1).

Com contrarrazões, vieram os autos para julgamento.

É o relatório.

VOTO

Sobre a controvérsia, considero que a sentença prolatada pelo MM. Juiz Federal Substituto na Titularidade Plena Dr. Guilherme Gehlen Walcher, corretamente deslindou a controvérsia, em fundamentação a que me reporto:

(...)

b) Mérito

b.1) Direitos Indígenas. Respeito à Organização Social e à Cultura Indígena Tutela à Dignidade da Pessoa Humana.

A Constituição Federal de 1988 trata dos índios no Capítulo VIII do Título VIII (da ordem social), em dois artigos:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

§ 1º - São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.

§ 3º - O aproveitamento dos recursos hídricos, incluídos os potenciais energéticos, a pesquisa e a lavra das riquezas minerais em terras indígenas só podem ser efetivados com autorização do

Congresso Nacional, ouvidas as comunidades afetadas, ficando-lhes assegurada participação nos resultados da lavra, na forma da lei.

§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.

§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, 'ad referendum' do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.

§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.

§ 7º - Não se aplica às terras indígenas o disposto no art. 174, § 3º e § 4º.

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.

Antes da atual constituição, já se encontrava em vigor o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973), o qual, em face da nova ordem constitucional (Constituição de 1988), não foi integralmente recepcionado. É o que ocorre, por exemplo, com o artigo 1º do Estatuto, que abriga o princípio integracionista, o qual é contrário ao mandamento constitucional constante do art. 231, que acolhe a relatividade das culturas e a pluralidade de etnias:

'[...] não busca a ordem constitucional assimilar os índios à cultura predominante entre os não-índios. [...] O objetivo atual da política relativa às comunidades indígenas é o respeito à diversidade e a promoção da autonomia e autossustentabilidade dos grupos'.
(LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *Estatuto do Índio*. Editora Juspodivm, p. 19).

É necessário, portanto, atentar para o fato de que o Estatuto do Índio deve ser interpretado de modo harmônico com a atual Constituição Federal. Além disso, ao lado da Constituição Federal e do Estatuto do Índio, a República Federativa do Brasil, por meio do Decreto Legislativo n. 143, de 20.06.2002, e do Decreto Presidencial n.º 5.051, de 19 de abril de 2004, internalizou em seu ordenamento jurídico a 'Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais', documento internacional que se mostra como importante instrumento protetor dos direitos indígenas.

A Convenção nº 169 da OIT, em conformidade com a Constituição vigente, estabeleceu diversas diretrizes e mecanismos de proteção dos povos indígenas. Nas razões invocadas na parte introdutória do documento há menção à busca pela manutenção e pelo fortalecimento da identidade dos povos, assim como de suas tradições, nos seguintes termos:

[...] Reconhecendo as aspirações desses povos a assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram;

Observando que em diversas partes do mundo esses povos não podem gozar dos direitos humanos fundamentais no mesmo grau que o restante da população dos Estados onde moram e que suas leis, valores, costumes e perspectivas têm sofrido erosão freqüentemente;

Lembrando a particular contribuição dos povos indígenas e tribais à diversidade cultural, à harmonia social e ecológica da humanidade e à cooperação e compreensão internacionais;

Observando que as disposições a seguir foram estabelecidas com a colaboração das Nações Unidas, da Organização das Nações Unidas para a Agricultura e a Alimentação, da

Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura e da Organização Mundial da Saúde, bem como do Instituto Indigenista Interamericano, nos níveis apropriados e nas suas respectivas esferas, e que existe o propósito de continuar essa colaboração a fim de promover e assegurar a aplicação destas disposições;

Após ter decidido adotar diversas propostas sobre a revisão parcial da Convenção sobre populações Indígenas e Tribais, 1957 (n.º 107) , o assunto que constitui o quarto item da agenda da sessão, e

Após ter decidido que essas propostas deveriam tomar a forma de uma Convenção Internacional que revise a Convenção Sobre Populações Indígenas e Tribais, 1957, adota, neste vigésimo sétimo dia de junho de mil novecentos e oitenta e nove, a seguinte Convenção, que será denominada Convenção Sobre os Povos Indígenas e Tribais, 1989:

A convenção em análise externou uma especial preocupação com a proteção dos direitos desses povos e preservação de sua identidade. O art. 2º assim dispõe:

Artigo 2º

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.

2. Essa ação deverá incluir medidas:

a) que assegurem aos membros desses povos o gozo, em condições de igualdade, dos direitos e oportunidades que a legislação nacional outorga aos demais membros da população;

b) que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

c) que ajudem os membros dos povos interessados a eliminar as diferenças sócio - econômicas que possam existir entre os membros indígenas e os demais membros da comunidade nacional, de maneira compatível com suas aspirações e formas de vida.

Destaca-se, também, o disposto nos arts. 4º e 5º:

Artigo 4º

1. Deverão ser adotadas as medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

Artigo 5º

Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

c) deverão ser adotadas, com a participação e cooperação dos povos interessados, medidas voltadas a aliviar as dificuldades que esses povos experimentam ao enfrentarem novas condições de vida e de trabalho.

O Estatuto do Índio, embora não recepcionado em diversos aspectos, está, no que tange aos usos, costumes e tradições das comunidades indígenas, em consonância com a Constituição Federal e a Convenção 169 da OIT, e assim estabeleceu em seu artigo 6º:

Art. 6º Serão respeitados os usos, costumes e tradições das comunidades indígenas e seus efeitos, nas relações de família, na ordem de sucessão, no regime de propriedade e nos atos ou negócios realizados entre índios, salvo se optarem pela aplicação do direito comum.

Parágrafo único. Aplicam-se as normas de direito comum às relações entre índios não integrados e pessoas estranhas à comunidade indígena, excetuados os que forem menos favoráveis a eles e ressalvado o disposto nesta Lei.

O art. 47 do Estatuto também faz referência ao respeito ao patrimônio cultural, in verbis:

Art. 47. É assegurado o respeito ao patrimônio cultural das comunidades indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão.

No que tange ao artigo 47, assevera Edilson Vitorelli Diniz Lima (in Estatuto do Índio, Editora Juspodivm, p. 216):

Este artigo do Estatuto do Índio é o que melhor espelha o art. 231 da CF, em que são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. O referido dispositivo constitucional cumpre a tarefa que lhe compete de assegurar o respeito ao patrimônio cultural dos indígenas, seus valores artísticos e meios de expressão, por ser uma cultura formadora da nacionalidade brasileira. É óbvio que, quando o presente dispositivo foi editado, seu alcance interpretativo era muito mais restrito que no contexto pós-constitucional. [...]

Antes da Constituição de 1988, a cultura indígena era tida preconceituosamente como ultrapassada, atrasada, tendo sido considerada um esboço à hoje chamada cultura nacional, menosprezada diante da 'cultura dos brancos'. Assim, tornou-se fragilizada, uma vez que o objetivo do Estado seria, como já se expôs, fazer a cultura indígena 'evoluir' até o estágio da sociedade envolvente.

Com o advento da nova ordem constitucional passa-se a entender que não existe superioridade cultural, prevalecendo do respeito à diversidade cultural, abandonando-se toda e qualquer vertente de integração dos indígenas à 'cultura nacional', que objetiva unificá-la.

No que concerne ao respeito às normas internas dos grupos indígenas, merece destaque o art. 57 do Estatuto do Índio, assim redigido:

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

Já a Convenção 169 da OIT estabelece em seus artigos 8º a 10:

Artigo 8º

1. Ao aplicar a legislação nacional aos povos interessados deverão ser levados na devida consideração seus costumes ou seu direito consuetudinário.

2. Esses povos deverão ter o direito de conservar seus costumes e instituições próprias, desde que eles não sejam incompatíveis com os direitos fundamentais definidos pelo sistema jurídico nacional nem com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos. Sempre que for necessário, deverão ser estabelecidos procedimentos para se solucionar os conflitos que possam surgir na aplicação deste princípio.

3. A aplicação dos parágrafos 1 e 2 deste Artigo não deverá impedir que os membros desses povos exerçam os direitos reconhecidos para todos os cidadãos do país e assumam as obrigações correspondentes.

Artigo 9º

1. Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros.

2. As autoridades e os tribunais solicitados para se pronunciarem sobre questões penais deverão levar em conta os costumes dos povos mencionados a respeito do assunto.

Artigo 10

1. Quando sanções penais sejam impostas pela legislação geral a membros dos povos mencionados, deverão ser levadas em conta as suas características econômicas, sociais e culturais.

2. Dever-se-á dar preferência a tipos de punição outros que o encarceramento.

Tais dispositivos são fundamentais para a garantia de proteção aos costumes, às tradições, ao patrimônio cultural das comunidades. Em consequência, restou estabelecido, no Brasil, o pluralismo jurídico, ou seja, a validade de normas jurídicas restritas a determinadas comunidades - no caso, as comunidades indígenas -, que são admitidas a par das normas jurídicas a que é submetida a sociedade de maneira geral.

Tecendo comentários sobre a aplicação de sanções pelas comunidades indígenas, Edilson Vitorelli Diniz Lima afirma (in Estatuto do Índio, Editora Juspodivm, p. 278):

Tolerar a aplicação de sanções penais ou disciplinares pelos grupos tribais contra os seus próprios membros nos casos de delitos internos reforça o reconhecimento, por parte do Estado, da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas, na conformidade do art. 231 da CF/88.

Acerca da aceitação dos sistemas jurídicos penais indígenas, a Convenção 169 da OIT em seu artigo 9º, 1 estatui que 'Na medida em que isso for compatível com o sistema jurídico nacional e com os direitos humanos internacionalmente reconhecidos, deverão ser respeitados os métodos aos quais os povos interessados recorrem tradicionalmente para a repressão dos delitos cometidos pelos seus membros'.

Esta previsão demonstra que, até mesmo no âmbito penal, o Estado deve ter o cuidado de intervir de forma mínima na organização social das comunidades e tribos indígenas, o que, além de reconhecer as tradições, costumes e particularidades das respectivas etnias reforça sua autonomia.

Em análise do conjunto das disposições do Estatuto do Índio, da CF/88 e da Convenção 169 da OIT, depreende-se que os delitos cometidos pelos próprios membros da comunidade indígena, ou seja, dentro de sua organização, são punidos conforme os costumes e tradições da respectiva etnia.

Vale salientar, ainda, a análise do citado autor sobre a aplicação da legislação brasileira aos índios:

No que tange à aplicação das leis brasileiras aos índios, as leis do Estado brasileiro são cogentes e aplicáveis a todos os brasileiros de forma igual, contudo, considerando as diferenças entre os indivíduos, ou até mesmo entre coletividades, é reconhecido o princípio constitucional da isonomia ou igualdade material, que permite tratar os desiguais de forma desigual, na medida em que se igualem.

Nesses termos, conforme o parágrafo único do art. 1º do Estatuto do Índio, todas as leis do país são aplicáveis aos índios e comunidades indígenas da mesma forma que são aplicadas aos demais brasileiros, desde que sejam compatíveis com os usos, costumes e tradições indígenas. (in Estatuto do Índio, Editora Juspodivm, p. 21)

Não obstante todo o exposto, cumpre ressaltar que o princípio da autonomia das comunidades indígenas não é absoluto, podendo ser afastado em alguns casos, como, por exemplo, quando atenta aos princípios da dignidade da pessoa humana. Necessária, no entanto, especial atenção, nesse aspecto, à interpretação a ser dada ao conceito de dignidade da pessoa humana, que deve ser analisada do ponto de vista da comunidade indígena, e não da sociedade dominante na qual aquela está inserida:

[...] a norma, desde que não viole os parâmetros mínimos de dignidade, é reconhecida como válida pelo próprio Estado, que veda, inclusive, interferência para a aplicação de outras, produzidas por seu próprio legislador. O Estado vai apenas até esse ponto, até o ponto de avaliar se há ou não intolerável violação de um parâmetro mínimo constitucional. Esse mínimo deve ser interpretado restritivamente, uma vez que, se a idéia for extensiva, tudo fere a dignidade humana, que é um conceito extremamente aberto. [...] (LIMA. Edilson Vitorelli Diniz. in Estatuto do Índio, Editora Juspodivm, pp. 279-280)

Diante do exposto, conclui-se que o respeito ou não à dignidade da pessoa humana deve ser analisado caso a caso. Pode-se afirmar, ainda, que a interferência do Estado na organização da comunidade indígena deve ser evitada, restringindo-se aos casos em que a aplicação da pena pela comunidade indígena é cruel, e fere, em especial, o princípio da dignidade da pessoa humana.

b.2) Do Regime Tutelar

No que concerne à tutela dos povos indígenas, cumpre destacar a não recepção do instituto do regime tutelar, pela Constituição Federal de 1988, que reconheceu a capacidade civil dos índios, previsto no art. 7º do Estatuto do Índio, assim redigido:

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.

Não obstante entendimentos contrários, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região já teve oportunidade de se manifestar sobre o assunto, reconhecendo a extinção do regime tutelar a partir na nova ordem constitucional. Extrai-se da Apelação Cível nº 0006904-88.2009.404.7108, referente à Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, na qual se discutiam supostas omissões da FUNAI em relação a comunidades indígenas, o seguinte trecho:

2. Da tutela dos interesses individuais dos índios:

A controvérsia cinge-se em aferir se compete à Fundação Nacional do Índio - FUNAI a defesa judicial dos direitos individuais dos índios, uma vez que é assente de dúvida a atribuição do Estado de garantir a eficácia dos direitos indígenas, consoante previsto, inclusive, na Declaração das Nações Unidas Sobre os Povos Indígenas, que prevê, em seu art. 1º e 7º, respectivamente:

'Os indígenas têm direito, a título coletivo ou individual, ao pleno desfrute de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais reconhecidos pela Carta das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o direito internacional dos direitos humanos'.

' Os indígenas têm direito à vida, à integridade física e mental, à liberdade e à segurança pessoal'.

A questão relativa à competência para o patrocínio judicial de causas envolvendo direitos individuais deve ser analisada à luz do **Estatuto do Índio**, Lei nº 6.001/73, da norma que instituiu a FUNAI, Lei nº 5.371/67, bem como, e principalmente, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, que alterou a matéria sob dois aspectos: (a) os direitos indígenas e seu regime jurídico, delineado no Capítulo VIII do Título VIII; (b) a instituição da Defensoria Pública como órgão permanente ao qual é atribuída a defesa dos necessitados.

O Estatuto do Índio, Lei nº 6.001/73, não previu expressamente a atribuição da FUNAI para a defesa judicial dos direitos individuais indígenas. Quanto à referida defesa, o dispositivo que mais se aproxima ao trato da questão é o art. 2º, X, verbis:

'Art. 2º Cumpre à União, aos Estados e aos Municípios, bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

(...)

X - garantir aos índios o pleno exercício dos direitos civis e políticos que em face da legislação lhes couberem'. (grifei)

A Lei nº 5.371/67, ao definir as atribuições da FUNAI, por seu turno, delineou, em seu art. 1º, que cabe a esta 'estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista', 'gerir o patrimônio indígena', 'promover a prestação de assistência médico-sanitária', 'exercitar o poder de polícia nas áreas reservadas e nas matérias atinentes à proteção do índio', dentre outras vinculadas à causa indígena e à garantia da dignidade e integração destes povos. Em relação à assistência jurídica, dispôs expressamente o parágrafo único:

'A Fundação exercerá os poderes de representação ou assistência jurídica inerentes ao regime tutelar do **índio**, na forma estabelecida na legislação civil comum ou em leis especiais'.

Tal dispositivo, no entanto, deve ser lido no cotejo com as demais normas vigentes na época. E, da leitura do art. 6º, parágrafo único, do Código Civil de 1916, a legislação referida pela Lei da FUNAI, os silvícolas eram tratados como pessoas relativamente incapazes, devendo, pois serem assistidos pela FUNAI em juízo.

'Art. 6º São incapazes, relativamente a certos atos (art. 147, I), ou à maneira de os exercer:

(...)

III - os silvícolas.

Parágrafo Único. Os silvícolas ficarão sujeitos ao regime tutelar, estabelecido em leis e regulamentos especiais, o qual cessará à medida que se forem adaptando à civilização do País'. Com o advento da Constituição Federal de 1988, no entanto, restou reconhecida a diversidade cultural e importância da valorização da cultura dos grupos étnicos formadores da sociedade brasileira, dentre os quais se incluem os indígenas, conforme se extrai dos arts. 215, § 1º, 216 e 231 do referido diploma. A Constituição reconheceu, ainda, em seu art. 232:

'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'.

Por conseguinte, o próprio texto constitucional reconheceu que os índios são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses. E, ao reconhecer aos indígenas capacidade postulatória e, por conseqüência, capacidade civil, restou extinto o instituto da tutela sobre os povos indígenas, porquanto não é possível conceber que a FUNAI administre os bens e responda pelos atos de quem tem plena capacidade civil.

[...] (TRF4, AC 0006904-88.2009.404.7108, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 29/10/2010)

No mesmo sentido, vale destacar os seguintes julgados:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS DECORRENTES DE OCUPAÇÃO PERPETRADA POR ÍNDIOS EM IMÓVEIS SITUADOS EM ÁREA SUPOSTAMENTE INDÍGENA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA UNIÃO E DA FUNAI SOBRE OS FATOS OCORRIDOS. CAPACIDADE CIVIL E POSTULATÓRIA DOS SILVÍCOLAS RECONHECIDAS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Ação indenizatória ajuizada por proprietários de imóveis na localidade de 'Colônia Bom Sucesso', no Município de Itaiópolis-SC, contra a União, a Fundação Nacional do Índio (FUNAI), o Cacique Alfredo Patté e demais silvícolas, com vistas ao recebimento de indenização por danos morais e materiais decorrentes da invasão dos imóveis de sua propriedade por indígenas, em meados de junho de 1998.

[...]

Com o advento da Constituição de 1988, migrou-se de um regime de tutela dos povos indígenas para um regime de proteção. Não mais compete ao Estado, através da FUNAI, responder pelos atos das populações autóctones e administrar-lhes os bens, tal como ocorria enquanto vigente o regime tutelar previsto no Código Civil de 1916 e no Estatuto do Índio (Lei 6001/73). A partir do reconhecimento da capacidade civil e postulatória dos silvícolas, em 1988, remanesce ao Estado o dever de proteção das comunidades indígenas e de seus bens (à semelhança do que ocorre com os idosos que, a despeito de serem dotados de capacidade civil, gozam de proteção especial do Poder Público). Desde o reconhecimento constitucional da diversidade cultural (arts. 215, § 10 e 216) e da capacidade civil e postulatória dos índios e de suas comunidades (art. 232 c/c art. 7º do CPC) - o que lhes confere o direito ao acesso a todas garantias constitucionais de forma autônoma -, não mais subsiste o regime tutelar a que os silvícolas estavam submetidos perante à FUNAI por força do disposto no artigo 6º, III e Parágrafo Único do Código Civil de 1916 e no artigo 7º do Estatuto do Índio, tampouco a classificação dos indígenas em 'isolados', 'em vias de integração' e 'integrados', prevista no artigo 4º do Estatuto do Índio, porque tais dispositivos não foram recepcionados pela atual Constituição. Sendo os silvícolas pessoas dotadas de capacidade para todos os atos da vida civil, segundo a ordem constitucional vigente, não há que se falar em culpa administrativa da FUNAI e da União sobre os fatos que ensejaram a presente ação reparatória. Parcial provimento dos apelos da FUNAI e da União Federal, para o fim de reconhecer a ausência de responsabilidade dos referidos entes sobre os fatos que ensejaram a reparação material e moral pretendida. (TRF4, AC 1999.72.01.005824-4, Quarta Turma, Relator Edgard Antônio Lippmann Júnior, D.E. 03/09/2007)

INTERDITO PROIBITÓRIO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNAI. JUSTO RECEIO. INOCORRÊNCIA. - Com o advento da Constituição de 1988, migrou-se de um regime de tutela dos povos indígenas para um regime de proteção. Não mais compete ao Estado, por meio da União, responder pelos atos das populações autóctones e administrar-lhes os bens, tal como ocorria enquanto vigente o regime tutelar previsto no Código Civil de 1916 e no Estatuto do Índio (Lei 6001/73). A partir do reconhecimento da capacidade civil e postulatória dos silvícolas, em 1988, remanesce ao Estado o dever de proteção das comunidades indígenas e de seus bens (à semelhança do que ocorre com os idosos que, a despeito de serem dotados de capacidade civil, gozam de proteção especial do Poder Público). - A FUNAI exerce a tutela sobre os índios, velando pela sua educação, saúde e bem-estar, além da conservação de seu patrimônio, sem prejuízo de que os próprios índios detenham capacidade processual, razão pela qual é parte passiva legítima. - No caso em apreço, a parte autora fundamenta seu pedido em fatos pretéritos, revelando um receio subjetivo de que possam se repetir. Entretanto, a norma processual exige um fundado receio, ou seja, um temor amparado em algo concreto que permite ao julgador verificar a necessidade da medida. (TRF4, AC 2005.72.12.001892-9, Quarta Turma, Relator Jorge Antonio Maurique, D.E. 29/04/2011)

Tendo em conta esse panorama é que deve ser analisada, caso a caso, a pretensão de responsabilização da União ou da FUNAI por supostos danos ocorridos.

b.3) Danos Civis Causados a Terceiros versus Danos Causados por Indígena contra Membro do Mesmo Grupo Étnico

A jurisprudência diferencia, ainda, aqueles casos em que terceiros, estranhos às comunidades indígenas, são vítimas de danos causados por indígenas, daqueles casos em que os danos são suportados pelos próprios indígenas.

No primeiro caso, a jurisprudência, embora divergente, tem, com mais frequência, aceitado a tese de responsabilidade da FUNAI e da União por atos praticados pelos indígenas. Embora na maioria dos casos as decisões utilizem como fundamento a tutela do Estado sobre os índios, situação que, como visto, não se coaduna com a nova ordem constitucional, há precedentes que merecem ser citados. Nesse sentido:

DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS. RESPONSABILIDADE CIVIL DA UNIÃO E DA FUNAI. [...]

3. A União e FUNAI respondem civilmente pelos danos causados por grupo de índios a imóvel rural, ainda que nenhum dos servidores dela participe do ato (Carta Magna, art. 37, § 6º), uma vez que compete a elas a tutela e a proteção das comunidades indígenas (Carta Magna, art. 231; e Lei 5.371/67), sendo responsáveis pelos danos decorrentes de suas omissões na tutela respectiva. Precedentes desta Corte. 4. A análise do conjunto probatório (requerimentos do autor dirigidos à FUNAI, fotografias, relatório policial e depoimentos) atesta a existência da invasão do imóvel em causa e dos danos causados aos bens do autor (C.P.C., art. 131), o que impõe o reconhecimento da procedência do pedido de indenização, a ser fixada em liquidação por arbitramento (C.P.C., art. 606). 5. Agravo retido de que não se conhece. Apelação a que se dá provimento.

(AC 199701000369831, JUIZ FEDERAL LEÃO APARECIDO ALVES (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR (INATIVA), DJ DATA:29/01/2004 PAGINA:99.)

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. UNIÃO E FUNAI. LEGITIMIDADE PASSIVA. INVASÃO DE INDÍGENAS. PREJUÍZOS AO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL RURAL COMPROVADOS. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. 1. A União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda, pois, a Constituição da República, além de reconhecer os direitos originários sobre as terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, determina ser de sua competência demarcá-las, além de proteger e fazer respeitar todos os bens dos silvícolas (art. 231), tendo ainda estipulado, no artigo 67, do ADCT, prazo de cinco anos, contados de sua promulgação, para que restassem concluídos os trabalhos de demarcação das terras indígenas, prazo esse que há muito tempo se esgotou. 2. Ademais, no caso dos autos, o objetivo dos indígenas, com a invasão de quatorze propriedades, era o de protestar, com a finalidade de acelerar o processo de regularização fundiária na região, que consideram ser integrada de terras tradicionalmente ocupadas pelos seus antepassados. 3. A FUNAI é parte legítima para figurar no pólo passivo da ação de indenização, por danos decorrentes da invasão da propriedade do autor pelos indígenas referidos, conquanto responsável pelo exercício da tutela dos índios e das comunidades indígenas ainda não integradas à comunidade nacional. 4. A Constituição Federal consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, no § 6º, do artigo 37, dispondo que 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, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos. [...] 6. Assim sendo, resta claro que o autor comprovou que houve prejuízo em sua propriedade em decorrência da mencionada invasão e, em razão disso, tem direito à indenização por danos materiais verificados na sede, nas plantações, nos galpões, nas cercas, nos currais e instalações para confinamento, bem como em relação aos maquinários e equipamentos, considerando a extensão e a relação dos danos constantes do laudo pericial que foram detalhados, desde que devidamente comprovados pelo autor. [...] 15. Assim sendo, restando provado que a invasão, seguida da prática de atos de destruição e vandalismo, por

parte dos indígenas invasores, ocasionou os danos materiais acima pontuados à propriedade rural do autor, devem a União Federal e a FUNAI responderem pela indenização devida. 16. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.(APELREE 200460050012506, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:04/08/2009 PÁGINA: 108.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA. FUNAI E UNIÃO POR DANOS CAUSADOS POR INDÍGENAS. - Sendo a FUNAI responsável pela execução das políticas públicas aplicadas aos indígenas e a União responsável por possíveis indenizações pela desapropriação dos posseiros de boa-fé, são legitimadas para figurar no pólo passivo da demanda indenizatória intentada frente aos atos praticados pelos indígenas.(AG 200504010542691, LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, TRF4 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, DJ 02/08/2006 PÁGINA: 507.)

De outro norte, tratando-se de pessoas capazes, os índios, especialmente no que se refere a questões relacionadas à própria comunidade indígena, devem responder por seus próprios atos, não sendo o caso de responsabilização da União ou da FUNAI por atos por eles praticados. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE INDÍGENA. RESPONSABILIDADE DA FUNAI. DANO MORAL INEXISTENTE. 1. Sendo pessoas maiores e, como tais, dotadas de capacidade para os atos da vida civil, se alguns dos índios integrantes de comunidade indígena causam danos a alguém, devem ser responsabilizados pessoalmente através de ação judicial própria à respectiva reparação, seja no âmbito civil, seja na esfera criminal, se for o caso, uma vez que o tema da incorporação à comunhão nacional é assunto superado e contradiz a legislação posto em 1988 e não corresponde à realidade dos próprios grupos indígenas. 2. Não demonstrada a existência de ilicitude ou mesmo os três elementos caracterizadores da responsabilidade objetiva, inexistente a responsabilização objetiva do Estado, no caso da FUNAI, nem o conseqüente dever de indenizar o particular.
(TRF4, AC 2004.71.04.001262-0, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 11/04/2011)

Considerando que à FUNAI compete, em sentido amplo, administrar os conflitos decorrentes de tensões entre os grupos indígenas e a sociedade civil - demarcação de terras, pagamento de indenizações, mediação de conflitos -, uma má gestão destas situações, da qual decorram danos produzidos pelos civis contra indígenas ou por índios contra a sociedade civil, desde que demonstrada a atuação deficiente da fundação, pode gerar a sua responsabilização civil. Isto, porém, não significa que a FUNAI deva ser responsabilizada em contexto completamente diverso, no qual, internamente a uma aldeia, e numa situação envolvendo membros de um mesmo grupo étnico, um índio comete uma ilicitude contra outro índio.

b.4) Análise do Caso Concreto

Sustenta a parte-autora que a FUNAI deve ser responsabilizada pela suposta omissão, diante da alegada ilegalidade do ato perpetrado pelo ex-Cacique, que amarrou a autora a uma árvore por cerca de 15 minutos.

Relata a autora:

1. No dia 03 de Abril de 2011, a autora fora falar com o então cacique Valmir Fernandes na Aldeia Toldo Chimbangue e na frente de seus filhos e familiares a autora fora amarrada num tronco e ali permaneceu por 15 minutos.

2. *Que além deste castigo humilhante a autora fora ameaçada de expulsão da aldeia caso relatasse este fato as autoridades, pois à época dos fatos as transferências eram rotineiras a quem se opusesse às vontades do Cacique.*

O cerne da controvérsia reside em determinar se a medida de punição a que foi submetida a parte autora se caracteriza como costume indígena, e portanto, como questão de ordem interna à comunidade. Em caso positivo, deve-se definir se tal ato configura, ou não, violação ao princípio da dignidade da pessoa humana ou afronta ao art. 57 da Lei n. 6.001/73. Em caso positivo, se afirmada a ilicitude da medida punitiva, cabe analisar a responsabilidade ou não da FUNAI pela reparação dos danos.

b.4.1) Valoração do Conjunto Probatório

O conjunto probatório carreado aos autos comprova que o ato de punição exercido pela autoridade do Cacique é medida costumeira entendida como necessária para manter a ordem na Aldeia.

Colhe-se dos testemunhos assentados no evento 51 o seguinte.

*Em seu depoimento pessoal, **Mareli da Veiga** afirmou que quis saber a razão pela qual haviam chamado seu filho e que, quando falaram que não era assunto de mulher e que seria amarrada, agrediu as autoridades da Aldeia. Ficou amarrada por cerca de dez minutos. Não restaram seqüelas do fato.*

***Valmir Fernandes**, réu, esclareceu que a medida de amarrar a autora foi determinada porque ela estava descontrolada, tendo lhe insultado e agredido, inclusive com mordidas, chegando a rasgar sua camisa. Que o filho da autora havia sido chamado para prestar esclarecimento acerca de alguns atos de vandalismo e pequenos furtos ocorridos dentro e fora da Aldeia.*

*A testemunha **Airton José de Lima**, policial militar, declarou que foi chamado pelo cacique para colher informações. Que a mãe do rapaz, a autora, compareceu nervosa no local e agrediu as autoridades. Que em situação semelhante, certamente algemaria a agressora e a encaminharia à Delegacia. Que acredita que as lesões alegadas pela autora devem ter decorrido do próprio esforço que efetuou para tentar se libertar.*

***Antônio Gilmar Ferreira**, arrolado pela autora, declarou que viu a autora amarrada quando passou pela estrada. Que isso acontecia geralmente com os homens que bebiam até que passasse o efeito da bebida. Que nos últimos anos, de três anos pra cá, isso tem acontecido muito e que os índios eram ameaçados de transferência da Aldeia.*

***Ari Paliano**, coordenador técnico da FUNAI, declarou que soube do fato uma semana depois, informado pelo Cacique. Que não é função dos funcionários da FUNAI intervir nesses casos, porque é atribuição do Cacique efetuar a punição. Que viu homens serem amarrados, geralmente quando bebiam. A FUNAI só intervém em casos graves e quando é acionada. Relatou que está havendo enfraquecimento da liderança indígena.*

***Clair Miguel Rodrigues**, irmão da autora, ouvido como informante, declarou que estava na casa próxima ao escritório. Que sua irmã chegou alterada e partiu pra agressão, inclusive mordendo o Cacique. Que a agressão iniciou pela autora e que então a liderança determinou que ela fosse amarrada até que se acalmasse. Que ele mesmo já foi amarrado e é costume essa forma de punição. Que os caciques que antecederam o requerido também procediam dessa forma. Que já presenciou mulheres sendo amarradas.*

Idalino Fernandes, cacique da comunidade no período de 1997 a 2007, e perguntado acerca das práticas indígenas, declarou que amarrou vários índios alcoolizados até que passasse o efeito do álcool. Que as mulheres geralmente eram punidas com prestação de serviços. Que o meio de punição consiste em amarrar, porque não existe mais cadeia na comunidade. Que o tempo em que a pessoa ficava amarrada dependia do delito; que acredita que deixou no máximo 40 minutos uma pessoa. Declarou que amarrar uma mulher deve ser evitado, utilizando-se a liderança de outros meios para acalmar a pessoa. Quando perguntado se, quando cacique, havia determinado que uma mulher, chamada de Ilma, fosse amarrada, afirmou que sim.

Luis Silveira esclareceu que o ato de amarrar é uma forma de punição e que, em casos mais graves, o infrator pode até ser transferido da Aldeia. Já viu outras mulheres serem amarradas, inclusive as irmãs de Idalino. Que o Capitão é quem toma a decisão de amarrar. Que Mareli ficou amarrada por cerca de dez minutos ou menos. Que a autora chegou nervosa, que investiu contra as lideranças e até mordeu. Que ouvia os gritos da autora da casa onde estava distante cerca de 50 metros.

Depreende-se, portanto, que o ato de amarrar um indígena do mesmo grupo étnico como forma de punição é característico da cultura indígena Kaingang, etnia à qual pertencem os índios integrantes da Aldeia Toldo Chimbanguê. Tal ato, embora excepcionalmente, é também admitido contra mulheres e já ocorreu anteriormente na mesma aldeia. Considero demonstrada a integração desta punição à cultura e às tradições Kaingang.

Cabe então analisar se tal punição enquadra-se ou não no permissivo do art. 57 da Lei n. 6.001/73:

Art. 57. Será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.

A crueldade ou não da sanção, como salienta a doutrina acima transcrita, deve ser analisada à luz da cultura indígena. Não se verifica punição cruel no caso. Mesmo se analisada à luz da cultura positivada no Código Penal, percebe-se que muito mais cruel pode ser considerada a privação de liberdade por 30 (trinta) anos. Não há proscricão a ser realizada sob esse argumento relativamente à pena de amarrar, por cerca de 15 minutos, uma pessoa comprovadamente alterada.

No ponto, cabe salientar que a prova testemunhal demonstrou a inadequação da postura da autora, que estava descontrolada e realizou agressões. Mesmo que fosse abusiva e ilícita a punição aplicada - o que não foi demonstrado -, caberia o abatimento da indenização a título de culpa concorrente. Veja-se no ponto o depoimento de Clair Miguel de Lima, irmão da própria autora, e que, por poder emitir testemunho favorável aos seus interesses, foi ouvido como informante, mas mesmo assim depôs contra a conduta da irmã.

Saliente-se que, ainda que tal punição fosse analisada à luz da legislação nacional, como declarou o policial que assistiu à cena, a providência cabível a ser tomada pelas autoridades policiais consistiria em algemar a agressora e encaminhá-la até a delegacia.

Neste contexto, não há prova de ato ilícito por parte da liderança indígena, que agiu no intuito de fazer cessar as agressões da autora, de forma que não há que se falar em indenização. No que tange à alegação da parte-autora de que foi ameaçada de transferência da comunidade se porventura levasse o caso à Justiça, não há nenhuma prova desse fato nos autos.

Resta evidenciado, portanto, que as atitudes da autora forçaram a liderança a tomar uma atitude, imobilizando-a até arrefecer seu estado de ânimo e evitar maiores transtornos, tudo em conformidade com as regras consuetudinárias da Aldeia. Se houvesse má-fé ou intuito de machucar, prejudicar, abusar, presumo que a autora teria sido mantida por maior período de tempo. O curto período é fato indiciário de que a liderança procurou aplicar a penalidade pelo tempo mínimo necessário para arrefecer os ânimos.

Não cabe ao Estado, portanto, intervir na decisão punitiva, por se tratar de questão interna, que deve ser resolvida no âmbito da comunidade interessada, não podendo sofrer interferências diretas do Estado.

b.4.2) Da Responsabilidade da FUNAI

Como visto no tópico anterior, restou comprovado que a punição a que foi submetida a autora é costume indígena e não houve, no caso concreto, violação ao princípio da dignidade da pessoa humana. Nestes termos, inexistente qualquer responsabilidade da FUNAI por não ter tomado atitudes tendentes a impedir o ato praticado no intuito de preservar às autoridades e conter a agressão levada a efeito pela própria autora.

De outro norte, não foi comprovado que funcionários da FUNAI tenham participado dos fatos que ensejaram esse pedido de indenização, sobretudo porque era domingo e não havia nenhum funcionário da Fundação trabalhando no local. Ademais, como ressaltado pela entidade, ninguém requestou o auxílio da FUNAI na questão e a entidade só tomou conhecimento dos fatos somente muito tempo depois.

Portanto, conclui-se, diante das provas produzidas, que não há qualquer responsabilidade a ser imputada à FUNAI pelos fatos que culminaram na medida de controle interno para conter as agressões levadas a efeito pela própria autora.

b.4.3) Da Responsabilidade do Réu Valmir Fernandes

A decisão proferida no evento 19 decretou a revelia do requerido Valmir Fernandes e imputou a análise dos seus efeitos materiais para o momento da prolação da sentença.

Vale lembrar que a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial em razão da decretação da revelia pode ser afastada pela prova produzida nos autos em observância ao princípio do livre convencimento do juiz. Nesse sentido:

[...] 1. 'A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor em face à revelia do réu é relativa, podendo ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o livre convencimento do juiz' (STJ - 4ª Turma, Resp 47.107 - MT. Rel. Min. César Rocha, 19.6.97, p. DJU 8.9.97). 2. 'Se tiver ocorrido a revelia, mas não o seu efeito (art. 320, terá o réu revel chance de produzir provas, pois, nos termos do art. 324 do CPC, deverá o juiz mandar que o autor especifique as provas que pretenda produzir na audiência, e, podendo o revel intervir no processo em qualquer fase (art. 322), poderá, também, especificar também as suas provas, seja qual for a sua natureza.' (ALVIM, J. E. Carreira. Consequências fáticas e jurídicas da revelia. Contestação intempestiva. Impossibilidade de desentranhamento) (TJSC, Apelação Cível n. 2006.015718-7, de Criciúma, rel. Des. Saul Steil, j. 09-11-2010).

No caso, a prova testemunhal produzida deixa claro que não houve ato ilícito apto a ensejar reparação de dano moral, porquanto a alegada punição foi aplicada à luz dos costumes da Aldeia em que vive a autora, afastando assim a aplicação dos efeitos materiais da revelia.

(...)

A Constituição Federal de 1988, no art. 231, assegura que "*são reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas e tradições.*"

Ainda, o Estatuto do Índio (Lei nº 6001/73) no art. 57 prevê que "*será tolerada a aplicação, pelos grupos tribais, de acordo com as instituições próprias, de sanções penais ou disciplinares contra os seus membros, desde que não revistam caráter cruel ou infamante, proibida em qualquer caso a pena de morte.*"

Logo, verifico a inexistência de conduta ilícita dos réus a ponto de ensejar a indenização pretendida, mormente porque, analisando os depoimentos testemunhais, verifico que a conduta adotada pelo réu Valmir Fernandes faz parte das regras e costumes da comunidade indígena, não configurando ato abusivo dignidade da pessoa humana.

O parecer emitido pelo DD. Procurador da República ratificou o posicionamento supra, *verbis*:

(...)

Reparo algum merece a bem lançada sentença.

Com efeito, sendo um dos paradigmas norteadores do instituto constitucional do Indigenato, nos termos em que pensado pela Assembléia Constituinte de 1988, o pluralismo jurídico, o que significa acatamento e respeito aos múltiplos direitos existentes no âmbito dos variegados grupos étnicos nacionais, verifica-se que a sanção imposta, além de pouco duradoura, mostrou-se adequada, sob o ponto de vista da comunidade Kaingang, às atitudes da apelante naquele momento perpetradas.

Ainda que, fosse o caso de penalidade reputada absolutamente desrespeitosa aos ditames da dignidade da pessoa humana - como a infligção de castigos cruéis, ou de tortura, por exemplo -, houvesse de ser afastado o direito consuetudinário indígena, igual sorte não se abate sobre conduta que, sem embargo, quando observada sob um prisma cultural não indígena, possa ser encarada como ultrajante, não tem, para a comunidade Kaingang, essa conotação. Como se acentuou nos depoimentos referidos na sentença, a amarração, em troncos, de índios que estejam fomentando a desordem é corriqueira na comunidade em questão, e, como tal, é encarada como normal - daí não se poder dizer que, para os índios, seja mais humilhante do que seria, para os não índios, a aplicação de sanções penais.

Vale dizer: sendo certo que a submissão de alguém a uma reprimenda criminal sempre e sempre possui certa índole infamante - dado que ao direito penal se deve reservar a lida com aquelas condutas justamente tidas como mais abjetas -, e que idêntica característica acompanha também as punições indígenas, fica de se verificar se a medida imposta refoge ao grau de censura normal para o ato. E, como se viu, para a sociedade Kaingang, não era esse o caso.

(...)

**Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.
É o voto.**

**Luiz Carlos Cervi
Relator**

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 **6682655v5** e, se solicitado, do código CRC **34ACCF2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Carlos Cervi

Data e Hora: 21/05/2014 14:20

VOTO-VISTA

Pedi vista dos autos para melhor apreciar a questão em debate e, após fazê-lo, acompanho o e. Relator.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo.

É o voto.

Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

Documento eletrônico assinado por **Desembargadora Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA**, , 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 **7230628v2** e, se solicitado, do código CRC **3E97829A**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Vivian Josete Pantaleão Caminha

Data e Hora: 29/12/2014 19:19

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 20/05/2014
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5006662-48.2012.404.7202/SC
ORIGEM: SC 50066624820124047202

RELATOR : Juiz Federal LUIZ CARLOS CERVI
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Fábio Bento Alves
APELANTE : MARELI DA VEIGA
ADVOGADO : MARILEI MARTINS DE QUADROS
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : VALMIR FERNANDES
ADVOGADO : ARLETE EMILIA DELLA VECHIA
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 20/05/2014, na seqüência 284, disponibilizada no DE de 07/05/2014, da qual foi intimado(a) 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:

APÓS O VOTO DO JUIZ FEDERAL LUIZ CARLOS CERVI NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO. PEDIU VISTA DA DES. FEDERAL VIVIAN CAMINHA. AGUARDA O DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR.

PEDIDO DE : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VISTA :
VOTANTE(S) : Juiz Federal LUIZ CARLOS CERVI

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 **6732317v1** e, se solicitado, do código CRC **44322794**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora:

20/05/2014 12:45

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 16/12/2014

Apelação Cível Nº 5006662-48.2012.404.7202/SC

ORIGEM: SC 50066624820124047202

RELATOR : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Domingos Sávio Dresch da Silveira
APELANTE : MARELI DA VEIGA
ADVOGADO : MARILEI MARTINS DE QUADROS
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
APELADO : VALMIR FERNANDES
ADVOGADO : ARLETE EMILIA DELLA VECHIA
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 16/12/2014, na seqüência 354, disponibilizada no DE de 04/12/2014, da qual foi intimado(a) 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:

PROSSEGUINDO NO JULGAMENTO, APÓS O VOTO-VISTA DA DES. FEDERAL VIVIAN CAMINHA NO SENTIDO DE NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E O VOTO DO DES. FEDERAL CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR ACOMPANHANDO O RELATOR. A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO APELO.

RELATOR ACÓRDÃO : Des. Federal LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
VOTO VISTA : Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
VOTANTE(S) : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR

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 **7270217v1** e, se solicitado, do código CRC **D71639F4**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 16/12/2014 16:41
