

APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007989-28.2012.404.7202/SC

RELATOR : CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

APELANTE : MARINES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SÉRGIO MARTINS DE QUADROS

APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO SOFRIDO POR INDÍGENA EM FESTA REALIZADA EM ALDEIA DA QUAL ESTAVA BANIDA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DA FUNAI.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 3a. 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, 25 de fevereiro de 2015.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

RELATÓRIO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária proposta por Marines de Oliveira contra a Fundação Nacional do Índio - FUNAI, pela qual pretende obter indenização

pelos danos morais e estéticos e pensão mensal vitalícia em razão da redução da capacidade laboral decorrente de ferimento em briga ocorrida na Aldeia Toldo Chimbanguê, durante as festividades em homenagem ao Dia do Índio.

Instruído o feito, sobreveio sentença de improcedência, com a condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, esses fixados em R\$ 1.000,00, cuja exigibilidade restou suspensa em face do benefício da gratuidade da justiça.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando a responsabilidade da FUNAI.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Eg. Tribunal.

O MPF manifestou-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Peço dia.

VOTO

A v. sentença recorrida literaliza -

(...)

b) Direitos Indígenas. Transição do Regime Tutelar para o Regime da Proteção Após o Advento da Constituição Federal de 1988. Reconhecimento aos Indígenas de Capacidade Civil e Processual. Autodeterminação. Inteligência dos arts. 231 e 232 da Constituição Federal.

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.

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 com a 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, 5º e 6º:

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.

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 concerne à tutela dos povos indígenas, cumpre destacar a não recepção do instituto do regime tutelar, previsto no art. 7º do Estatuto do Índio, pela Constituição Federal de 1988:

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.

Da jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 4ª Região colhem-se os seguintes precedentes, os quais sinalizam o abandono do antigo regime de tutela do índio e a adoção do regime jurídico de proteção das comunidades indígenas quanto aos valores, tradições, usos e costumes, conferindo-lhes, todavia, de capacidade civil e processual:

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 FUNAI pelos danos ocorridos.

c) Alegada Omissão por parte da FUNAI. Responsabilidade Subjetiva. Elementos Integrantes do Dever de Indenizar.

O dever de indenizar do poder público está previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988 (CF/88), que assim dispõe:

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.

Contudo, nos casos em que os danos são causados por atos omissivos dos agentes estatais, ou seja, deficiência nos serviços, a jurisprudência das Cortes Superiores firmou-se no sentido de que a responsabilidade do Estado é de ordem subjetiva. A propósito:

***DIREITO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PRECARIIDADE DA RODOVIA. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO DNIT. AUSÊNCIA DE MANUTENÇÃO DA RODOVIA. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. NÃO-COMPROVAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. 1. O pedido de indenização por danos materiais e morais sofridos em virtude de acidente na BR 153, do qual resultou a morte do filho dos apelantes, não pode ser analisado sob o prisma da responsabilidade objetiva do Estado, pois não imputada a prática de uma ação por parte dos entes estatais. 2. Tendo em vista a alegada omissão da União (DNIT) em promover a devida manutenção da rodovia, o feito deve ser julgado segundo a teoria da responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível a comprovação da culpa no evento danoso. 3. Os requisitos para a comprovação da responsabilidade subjetiva são: a) a omissão do Estado; b) a comprovação da culpa do ente estatal; c) o dano; d) o nexo de causalidade entre a omissão e o dano ocorrido; e) a inexistência de causas excludentes da responsabilidade. (...)* (TRF4, AC 2009.71.17.000046-8, QUARTA TURMA, D.E. 12/07/2010, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER). (destaques acrescentados)**

Imprescindível, destarte, a demonstração do fato, do dano, do nexo causal entre eles e da culpa da Administração. Registre-se, todavia, que a responsabilidade pode ser afastada se o evento danoso resultar de caso fortuito ou força maior, ou decorrer de culpa exclusiva da vítima ou de terceiro.

No que pertine ao nexo causal, são oportunas algumas considerações, porquanto se trata de instituto jurídico que envolve relativa complexidade. Para tanto, valho-me dos ensinamentos doutrinários de Sergio Cavalieri Filho:

O conceito de nexo causal não é jurídico; decorre das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi ou não a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente.

*Em suma, o nexo causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir que foi o causador do dano. (CAVALIEIRI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 7. ed. rev. ampl. São Paulo : Atlas, 2007, p. 46).*

*A perquirição da natureza jurídica do nexo causal é realizada por meio de várias teorias, de modo a facilitar a solução dos problemas práticos acerca do liame existente a conduta (ação ou omissão) do causador do dano e o resultado danoso. Com efeito, é assente na doutrina mais abalizada (Aguiar Dias, Martinho Garcez Neto e Flávio Tartuce), que a teoria adotada pelo Código Civil foi a da causalidade adequada, criada por Von Cries. No dizer de Flávio Tartuce, deve-se identificar, na presença de uma possível causa, aquela que, de forma potencial, gerou o evento (TARTUCE, Flávio. **Direito Civil. Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. V. 2. 4. ed. rev. atual. São Paulo : Método, 2009, p. 360).*

Feitas estas considerações, passa-se à análise do caso concreto.

Quanto à existência dos fatos e dos danos, não há controvérsia nos autos. Restou devidamente comprovado, com base no laudo pericial do evento 61, que a autora sofreu perda de 100% do membro superior, ou seja, teve amputada a mão esquerda por força de um golpe de facão desferido por um integrante da aldeia indígena Toldo Chimbanguê.

A prova oral revela-se sobremodo relevante em razão da farta quantidade de informações colhidas por meio de depoimentos minudentes, que trouxeram a lume esclarecimentos decisivos à solução da lide.

Do depoimento pessoal da parte autora (evento 29 - AUDIO_MP32), merecem destaque as informações, que passo a declinar e que não estão, necessariamente, na ordem cronológica em que foram prestadas. Esclareceu a autora que ela, juntamente com seu marido, Sr. Antônio Gilmar Ferreira, e os filhos, foram expulsos da aldeia Toldo Chimbanguê pelo então Cacique Valmir Fernandes, em razão de denúncias que teriam feito quanto a condutas reputadas ilegais por parte do referido líder. Em virtude da expulsão, ingressaram com ação judicial por meio da qual pleitearam a reintegração de posse com o objetivo de voltar a residirem junto à comunidade indígena da qual foram expulsos, não tendo sido deferida a pleiteada medida liminar. Segundo informado pela autora, à época em que ocorreram os fatos, ela e sua família ainda estavam afastados da aldeia porque o reingresso do grupo familiar ainda não havia sido admitido pelo então Cacique, Valmir Fernandes. Vale destacar que, conforme narrado pela depoente, ela mesma teria indagado a autoridade judicial condutora do processo de reintegração de posse acerca da conveniência de tentar retornar ao seio da comunidade antes da decisão final da aludida tutela possessória, tendo sido orientada a não retornar antes da decisão do cacique, e que a juíza disse que 'ainda não era bom descer pra aldeia, que era pra esperar a decisão do juiz e do cacique eleito'. Da mesma forma, é digno de destaque que a autora reconheceu não ter consultado qualquer autoridade administrativa dos quadros da FUNAI acerca da possibilidade de frequentar a festa ocorrida no âmbito da comunidade indígena Toldo Chimbanguê, mas que foi convidada pela comunidade e pelo Cacique eleito.

Indagada pelo Magistrado então condutor do processo, respondeu que nas festividades realizadas nos anos anteriores para comemoração do Dia do Índio, a FUNAI não realizou a vigilância ou segurança para evitar desentendimentos entre os integrantes, tendo afirmado que entende ser necessária a presença da FUNAI em todas as festas da comunidade para prestar segurança. Relevante destacar, outrossim, que prestou concurso para exercer a função de professora em escola indígena, assinado por ela e pelo Município, e que tem cartão de crédito e conta bancária. Por fim, afirmou que entende que os fatos ocorreram porque estavam todos bêbados e também por causa da política, porque Valmir não se conformava por ter perdido a eleição para Cacique.

*Foi tomado o depoimento da testemunha **Ary Paliano**, o qual, na data dos fatos em exame, exercia as funções de Coordenador Técnico da FUNAI (evento 29 - MP34). Declarou a testemunha que em festividades como a do Dia do Índio, a organização, bem como a segurança do evento é realizada pela própria comunidade, por meio de suas lideranças e que não se faz necessária a tomada de autorização do órgão indigenista para que festas possam ser realizadas nas aldeias indígenas. Destacou que nenhum agente da FUNAI foi avisado acerca da realização do evento festivo e que não foi solicitada nenhuma providência da FUNAI no sentido de se fazer presente ou de exercer a segurança dos frequentadores da festividade. Referiu que o único contato feito pelos integrantes da aldeia ocorreu ao final daquela tarde, por volta das 18h, para o fim de comunicar a ocorrência da luta travada entre os índios e para o fim de solicitar a presença da Polícia Militar.*

*O Cacique **Idalino Fernandes**, recém-eleito à época dos fatos, também foi ouvido e confirmou o relato prestado pela testemunha Ary Paliano no sentido de que à FUNAI não teria sido solicitado qualquer serviço de garantia da segurança e que tão somente recursos financeiros foram requeridos para fazer frente às despesas. Afirmou, também, que o único comunicado feito aos agentes da FUNAI naquele dia foi para o fim de solicitar a intervenção da força policial após a deflagração dos combates corporais. Referiu o líder indígena que, conforme o termo de acordo firmado judicialmente nos autos n. 5001470-34.2012.404.7202, ele se comprometeu a não patrocinar o reingresso da autora e família junto da aldeia até decisão judicial em sentido contrário. Por outro lado, declarou que não fez o convite à autora e o marido para participarem dos festejos e que estes foram porque assim quiseram em razão de a entrada ser permitida a todos (evento 29 - AUDIO_MP35).*

*Também foi colhido o depoimento da testemunha **Pedro Possamai**, que exerceu as atribuições de Coordenador Regional da FUNAI no triênio 2009/2012 (evento 29 - MP38). Relatou que a FUNAI não empreendeu qualquer diligência no sentido de realizar a segurança da aldeia no dia da festa em comemoração ao Dia do Índio em razão do processo eleitoral ter-se desenvolvido de modo tranquilo. Destacou que, sempre que é chamada para tanto, a FUNAI atende às solicitações para mediar conflitos existentes entre os indígenas, mas ressaltou que a autarquia não conta com recursos materiais e humanos para garantir a segurança das aldeias indígenas, não possuindo, em seu quadro de servidores um cargo de agente de segurança. Esclareceu que no período em que desempenhou suas funções como Coordenador Regional nunca havia presenciado ou tido notícia de lutas corporais que resultassem em morte ou lesões corporais como aconteceu no caso presente. Confirmou o relatado por outras testemunhas, no sentido de que em festas realizadas no interior das aldeias a segurança é feita pelos próprios integrantes e que é dispensada qualquer autorização da FUNAI para a realização de festejos na comunidade.*

*Destacam-se, da mesma forma, os relatos prestados pelo ex-Cacique **Valmir Fernandes**, os quais reforçam a relevante informação de que, de acordo com as tradições daquela comunidade, a segurança em dias de festas é providenciada pelos membros do aldeamento e que em oportunidades anteriores jamais foram solicitados os serviços de segurança e vigilância por parte da FUNAI (evento 29 - MP310).*

Da análise do farto elenco probatório produzido nos presentes autos, pode-se afirmar, de modo categórico, que inexistente nexos de causalidade entre o evento danoso sofrido pela autora e alguma conduta omissiva (ou mesmo comissiva) por parte da ré.

Note-se que o dia dos fatos foi antecedido por uma série de eventos que implicaram o surgimento de uma situação de conflito entre integrantes da Comunidade Indígena Toldo Chimbanguê, movido, principalmente pela disputa pelo poder entre lideranças indígenas, entre eles o ex-Cacique Valmir Fernandes e Idalino Fernandes, este último recém-eleito quando ocorreu a luta corporal que resultou na amputação violenta da mão esquerda da parte autora.

Depreende-se, também, a existência de uma séria divergência entre o então Cacique Valmir Fernandes e o marido da esposa, Gilmar Antônio Ferreira, que implicou a expulsão deste último da Aldeia Toldo Chimbanguê, o que determinou que os expulsos ajuizassem ação judicial (n. 5001791-72.2012.404.7202) pleiteando a reintegração de posse para o fim de voltarem a residir junto à comunidade. Referido processo foi extinto sem resolução do mérito em razão da ausência superveniente do interesse de agir evidenciado pelo desejo dos autores de continuarem residindo fora dos limites da aldeia (evento 9 - SENT1).

Imperioso que se destaque, ainda, que, nos autos da ação judicial n. 5001470-37.2012.404.7202 - que tramita perante a 2ª Vara Federal desta Subseção Judiciária e por meio da qual os autores pleiteavam provimento jurisdicional que determinasse a vedação de outras ordens de expulsão de indígenas pelo então cacique Valmir Fernandes - foi realizada audiência, oportunidade na qual foi lavrado um termo que, dentre outras finalidades, homologava o resultado das eleições vencidas por Idalino Fernandes e que selou o compromisso do referido cacique eleito de 'não trazer para dentro da aldeia o indígena afastado, Antônio Gilmar Ferreira, aguardando a decisão judicial' (evento 9 - ATA6).

Ora, causa estranheza a conduta da parte autora e de seu marido de decidirem participar da festa em comemoração ao Dia do Índio, mesmo estando impedidos de voltar à aldeia por compromisso assumido em âmbito judicial pelo Cacique recém-eleito e diante de um clima completamente adverso, no qual reinava, ainda, muita tensão motivada pelas disputas eleitorais e pela expulsão da família da parte autora da aldeia Toldo Chimbanguê. Tais circunstâncias, devidamente provadas nos autos, revelavam a previsibilidade da ocorrência de conflito, tal como, de fato, ocorreu, de modo que se pode concluir que a parte autora, por meio de um comportamento negligente, concorreu diretamente para o resultado lesivo.

Quanto à responsabilidade da FUNAI, obra com razão o Ministério Público Federal ao asseverar que:

'(...) compete à FUNAI a administração e intermediação dos conflitos entre os grupos indígenas. Mas isso não gera, de per se, na responsabilização por dano ocorrido entre índios ou mesmo dentro na comunidade. Para tanto, é necessário demonstrar a existência de conduta comissiva ou omissiva de agente público capaz de gerar tal dano'.

Mais adiante, arremata o Parquet Federal: '(...) Neste aspecto, o poder de polícia conferido pela FUNAI é uma atribuição administrativa, fiscalizatória, não abarcando o policiamento ostensivo das comunidades indígenas'. (evento 101 - PROMOÇÃO1).

Com efeito, não há como sustentar que, juridicamente, a FUNAI responda objetivamente por danos sofridos por indígenas em razão de condutas praticadas também por indígenas, dentro de uma mesma aldeia, envolvendo integrantes de um mesmo grupo étnico. Restou devidamente comprovada por meio da farta prova oral, que o serviço de vigilância nas festas organizadas pelos indígenas não era exercido pelos agentes da FUNAI, mas pelos próprios índios daquela comunidade. E, mesmo que assim não fosse, inexistente qualquer elemento de prova a indicar ter sido solicitada a presença da autarquia para exercer policiamento com objetivo de evitar

conflitos no dia em que os fatos se desenvolveram. Ou seja, nada há que relacione qualquer conduta omissiva ou comissiva com a produção do evento danoso.

A FUNAI não é seguradora universal de danos sofridos por indígenas. Sua responsabilidade, seja objetiva ou subjetiva, não tem este alcance (estão ausentes o nexos causal e a culpa). Quanto ao fato de exercer a FUNAI o poder de polícia nas aldeias (Lei n. 5.371/67, art. 1.º, inciso VII), tal norma não tem o condão para tornar a FUNAI responsável por quaisquer ilicitudes ocorrentes nas comunidades. É cabível à Polícia Militar, vinculada aos Governos Estaduais, realizar a 'polícia ostensiva e a preservação da ordem pública' (CF/88, art. 144, § 6.º). O poder de polícia não tem o alcance pretendido nem gera responsabilidade de extensão tão ampla quanto a pretendida na petição inicial.

(...)'

Assim, não se pode atribuir a responsabilidade pelo evento danoso à FUNAI, de quem não se pode exigir presença constante em todos os eventos indígenas para a realização da segurança dos envolvidos.

Destaque-se que, na ação penal juntada pela própria autora, concluiu-se pela inexistência de provas de que a confusão generalizada tenha tido motivação exclusivamente política, tendo em vista que estava ausente o próprio ex-cacique Valmir Fernandes. Nesse sentido, cito o seguinte trecho da promoção do MPF pela declinação da competência, *in verbis*:

'(...)

Caso os crimes praticados tivessem por motivação a eleição do cacique e fossem praticados como forma de vingança, não faria sentido o fato de algumas pessoas envolvidas estarem desarmadas, outras terem chegado ao local após o início da briga e o ex-cacique Valmir Fernandes, principal interessado, ter ido para casa antes da briga. Ademais, a experiência demonstra que, fosse este o caso, os autores escolheriam para a prática do crime por um local ermo, sem testemunhas, tudo para garantir sua impunidade.

Diante do exposto, conclui-se que, embora indígenas estejam envolvidos no crime e esse tenha ocorrido no interior da aldeia Toldo Chimbangue, é certo que o crime foi motivado por uma desavença entre as partes durante a festa em comemoração ao dia do índio, restando descartada qualquer motivação relacionada com a administração interna da aldeia.

(...)'

Desse modo, a ré não incorreu em omissão a ensejar a sua condenação.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz
Relator

Documento eletrônico assinado por **Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, Relator**, 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 **7306019v3** e, se solicitado, do código CRC **552BC5B2**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz

Data e Hora: 26/02/2015 14:27

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 25/02/2015
APELAÇÃO CÍVEL Nº 5007989-28.2012.404.7202/SC
ORIGEM: SC 50079892820124047202

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
LENZ
PRESIDENTE : Desembargador Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON
FLORES LENZ
PROCURADOR : Dr(a)Paulo Gilberto Cogo Leivas
APELANTE : MARINES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SÉRGIO MARTINS DE QUADROS
APELADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI
MPF : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 25/02/2015, na seqüência 17, disponibilizada no DE de 12/02/2015, da qual foi intimado(a) o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 3ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

RELATOR : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
ACÓRDÃO : LENZ
VOTANTE(S) : Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES
LENZ
: Juíza Federal SALISE MONTEIRO SANCHOTENE
: Juiz Federal NICOLAU KONKEL JUNIOR

Letícia Pereira Carello
Diretora de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Letícia Pereira Carello, Diretora 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 **7376670v1** e, se solicitado, do código CRC **E86C6035**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Letícia Pereira Carello

Data e Hora: 25/02/2015 21:18