

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5014170-54.2011.404.0000/SC

RELATOR : FERNANDO QUADROS DA SILVA

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

INTERESSADO : UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 DO CPC. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES.

Nos termos do artigo 273, do CPC, indispensável para a antecipação dos efeitos da tutela, não só a verossimilhança do direito alegado mas, também, a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pressupostos estes demonstrados nos autos.

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 ao agravo de instrumento, prejudicado o pedido de reconsideração, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 13 de junho de 2012.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reconsideração interposto contra decisão que converteu o agravo de instrumento em retido.

Compulsando os autos constato que a decisão agravada foi interposta contra decisão que, em sede de ação civil pública, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A teor da Jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça, os agravos de instrumento contra decisão que tratam do pedido de antecipação da tutela não podem ser convertidos em retido, razão pela qual revogo a decisão do evento 2 e passo a apreciar o agravo de instrumento.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, contra decisão que concedeu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, *'para determinar que os réus, em caráter solidário, forneçam 27 (vinte e sete) cestas básicas, com produtos dentro da validade, aos indígenas da etnia Guarani provisoriamente acampados na Aldeia Toldo Chimbangue, mensalmente, de modo regular e por tempo indeterminado, até decisão em sentido diverso, a começar no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.'*

Sustenta, em síntese, *'que a decisão liminar foi proferida sem a prévia manifestação dos réus (FUNAI e União), contrariando o disposto no artigo 2º da Lei 8.437/1992 e, em consequência disso, sem considerar o real estado de necessidade de cada família e o fato de que está ocorrendo a entrega regular de cestas básicas'. Aduz, ainda, 'que conforme levantamento realizado pela FUNAI a partir de declaração de dezenas de índios, não existe qualquer caso de desnutrição entre as famílias indígenas guaranis acampadas na Terra Indígena Chimbangue'. Requer, assim, seja suspensa e posteriormente reformada a decisão agravada.*

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

A parte agravada apresentou resposta.

A parte agravante apresentou pedido de reconsideração, alegando *'o presente pedido diz, somente, com a fixação e multa diária, haja vista que a comunidade está sendo atendida no que tange à prestação de alimentos, mediante entregas regulares das cestas básicas. Assim, a aplicação das astreintes contra a ora agravante, a qual detém a natureza de Fazenda Pública, não se mostra adequada.'*

O parecer do Ministério Público Federal é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Em Pauta.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

VOTO

Preambularmente, estando o feito regularmente instruído, passo à apreciação do presente recurso, julgando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

Quando da análise do pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

'Referida decisão assim foi proferida:

'Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI e da UNIÃO - AGU, por meio da qual pleiteia provimento liminar que determine aos réus o fornecimento de cestas básicas a indígenas da etnia Guarani, num total de 27 famílias, de modo regular e por tempo indeterminado, ou, alternativamente, o bloqueio de valores da União em montante equivalente.

Alega o autor que, em informação encaminhada pelo Escritório Regional da FUNAI/Chapecó (Ofício n. 235/SEAS/CRC/11), de 08/09/2011, foi relatado que a Autarquia não tem recebido cestas básicas de forma regular, a fim de suprir a demanda das comunidades indígenas, em especial aquelas lotadas em acampamentos, como é o caso de aproximadamente 27 famílias da etnia Guarani, assentadas provisoriamente na Aldeia Toldo Chimbangue, enquanto aguardam a conclusão do processo de demarcação da área Guarani do Araçai.

Refere que no acampamento há várias crianças e gestantes que estão em estado de desnutrição em razão da falta de alimentos, além de precárias condições de saúde, higiene e moradia.

Relata que o objetivo da presente ação é resolver a situação emergencial de alimentação dos indígenas, compelindo a União a fornecer as cestas básicas de modo regular, satisfatório e definitivo.

Aduz que apesar de a Companhia Nacional de Abastecimento - CONAB ser o ente responsável pela distribuição de cestas básicas, cabe à União e à FUNAI executar ações que garantam os direitos fundamentais à população silvícola, o que justifica ambas figurarem no pólo passivo da ação.

Juntou documentos.

É o breve relato. Decido.

O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

A Constituição da República reservou todo um capítulo para tratar dos direitos dos índios de forma abrangente e detalhada, nos seguintes termos:

CAPÍTULO VIII DOS ÍNDIOS

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.

A atual situação precária vivenciada pela comunidade indígena Guarani decorre principalmente da mora da União na conclusão do processo demarcatório, o que deveria ter ocorrido nos cinco anos seguintes à promulgação da Constituição (ADCT, art. 67), já que, desde a publicação da Portaria n. 790/2007, ocorrida em 19/04/2007, foi declarada de posse dos índios Guarani uma área de terra localizada entre os Municípios de Cunha Porã e Saudades.

Vale notar que a demarcação pressupõe que as terras sejam 'necessárias à reprodução física e cultural' da comunidade indígena e destinadas ao seu usufruto exclusivo (CF, art. 231, §§ 1º e 2º), o que significa dizer que a demora na demarcação ameaça a sobrevivência dos silvícolas.

Todavia, como continua pendente a discussão sobre a nulidade da referida Portaria demarcatória nos autos n. 2007.72.02.003663-3, os índios Guarani se viram obrigados a viver provisoriamente acampados em terras de outra comunidade indígena, agravando-se a situação pela negativa de entrega de cestas básicas, talvez a única fonte de obtenção de alimentos pela comunidade.

Dispõe o art. 2º da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio):

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:

(...)

II - prestar assistência aos índios e às comunidades indígenas ainda não integrados à comunhão nacional;

III - respeitar, ao proporcionar aos índios meios para o seu desenvolvimento, as peculiaridades inerentes à sua condição;

IV - assegurar aos índios a possibilidade de livre escolha dos seus meios de vida e subsistência;

V - garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

(...)

Assim, é inegável a responsabilidade da União e da FUNAI na garantia dos direitos fundamentais da população silvícola, o que é suficiente à demonstração da relevância das alegações da petição inicial.

O perigo na demora, por sua vez, é notório, dado o caráter alimentar da medida pleiteada e a situação precária relatada na inicial.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que os réus, em caráter solidário, forneçam 27 (vinte e sete) cestas básicas, com produtos dentro da validade, aos indígenas da etnia Guarani provisoriamente acampados na Aldeia Toldo Chimbangue, mensalmente, de modo regular e por tempo indeterminado, até decisão em sentido diverso, a começar no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso.

Nos meses subseqüentes ao presente, as cestas básicas deverão ser fornecidas até o último dia útil de cada mês, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia de atraso, na forma do art. 461, § 4º, do CPC.

Intimem-se com urgência.

Determino ainda as seguintes providências:

1 - Citem-se os réus para, querendo, apresentarem resposta no prazo legal, com especificação justificada das provas que pretendem produzir.

2 - Apresentada resposta, intime-se a parte autora para, querendo, se manifestar em dez dias, também com especificação justificada das provas que pretende produzir.

3 - Não havendo pedidos de produção de provas, venham conclusos para sentença.'

Inicialmente, cumpre aclarar, as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do Código de Processo Civil, dada a edição da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, reserva o agravo de instrumento para impugnar decisão que, em se tratando de apelação, inadmite o recurso ou

resolve sobre os efeitos de seu recebimento, e, ainda, para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Em que pese a relevância dos argumentos da agravante, a irresignação não prospera, porquanto demonstrada a verossimilhança do direito alegado na inicial da ação civil pública, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação deve ser mantida a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Isto posto, revogo a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido e indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem. Intime-se a agravada para resposta. Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. Após voltem conclusos.

Intime-se. Publique-se.'

Não vejo razão para alterar o entendimento anteriormente adotado, cuja fundamentação integro ao voto.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o pedido de reconsideração.

Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA
Relator

Documento eletrônico assinado por **Des. Federal FERNANDO QUADROS DA SILVA, 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 **5048549v2** e, se solicitado, do código CRC **E3A9DB92**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Fernando Quadros da Silva

Data e Hora: 14/06/2012 11:40