

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Nº
2008.71.15.000620-5/RS****D.E.**

Publicado em 03/04/2012

AUTOR : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
: **UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO**
: **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**
RÉU : **VALDEMAR VASCO DA SILVA**
ADVOGADO : **ANDREIA NUNES DE ALMEIDA**

SENTENÇA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE IMPROBIDADE. CONVÊNIO MUNICÍPIO DE MIRAGUAÍ E MINISTÉRIO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL.

I - Relatório

Trata-se de Ação Civil de Improbidade Administrativa ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** objetivando a condenação de **VALDEMAR VASCO DA SILVA** nas penalidades previstas no art. 10, I, VIII, IX, XI e art. 11, *caput*, c/c art. 12, II, III e artigos 1º, 2º e 3º, todos da Lei n. 8.429/92, pela prática de atos de improbidade administrativa. Inicialmente discorre sobre a competência da Justiça Federal e da legitimidade do Ministério Público Federal para propor a ação, bem como da legitimidade passiva do réu, decorrente de sua condição de servidor público da Fundação Nacional do Índio - FUNAI, circunstância que serviu de base para a prática do ilícito.

O pedido formulado está baseado nos seguintes fatos e fundamentos: a) diante de denúncias, foi instaurado o procedimento administrativo MPF/PRM/SR/RS n. 1.29.015.000020/2004-8, no qual foram noticiados atos de improbidade do réu e instaurado o Procedimento administrativo MPF/PRM/SR/RS n. 1.29.015.000058/2005-33 (que serviu de base para a presente ação e devidamente anexado ao processo judicial); b) a conclusão do procedimento administrativo instaurado pela FUNAI, foi no sentido da condenação do réu pelo fato de ter emitido, enquanto servidor público e Chefe do Posto Indígena Guarita (2002/2005), mais de 50 (cinquenta) autorizações para que não-índios adentrassem na Terra Indígena Guarita para prestação de serviços, permitindo que tais pessoas suspeitas de arrendamentos na reserva tivessem acesso oficial, bem como omitiu-se de forma desidiosa ao não representar perante as autoridades competentes contra os arrendamentos da Terra Indígena, praticado sob a forma de prestação de serviços; c) as condutas praticadas pelo requerido se enquadram nos artigos 9º, *caput*, combinado com 3º, bem como 10, *caput*, e 11, *caput*, todos da Lei n. 8.429/92, considerando-se que o rol de condutas não é taxativo, diante da autonomia dos incisos diante da redação do *caput* de cada artigo; d) sustenta que na conduta atribuída pelo art. 9º, *caput*, seu enquadramento decorre da análise conjunta do art. 3º, da mesma lei citada, podendo o agente ser punido quando propicia a terceiro o enriquecimento ilícito e vantagem indevida; e) nos moldes do art. 231, da CF/88, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, inalienáveis e indisponíveis, destinados à posse permanente dos silvícolas, sendo que o arrendamento é expressamente vedado pelo artigo 18 da Lei n. 6001/73 (Estatuto da Terra); f) o requerido omitiu-se quanto a seus deveres descritos na Instrução Normativa da FUNAI n. 003/PRES, datada de 25 de junho de 2006.

A petição inicial foi instruída com farta documentação, inclusive cópia dos procedimentos administrativos (Anexos I e II) e inquérito policial, que serviu de substrato para a ação penal.

A intimação da União e da FUNAI nos moldes do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429/92, combinado com o art. 6º, §3º, da Lei n. 4.717/65 (redação dada pela Lei n.9.366/96), providência requerida pelo Ministério Público Federal, foi deferida.

A União e a Fundação Nacional do Índio, manifestaram interesse e foram incluídas no pólo ativo da ação de improbidade ajuizada.

O réu apresentou contestação (fls. 1253/1276), defendendo-se com base nos seguintes argumentos: a) suscita a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, considerando o disposto no art. 144 da Lei n. 8.112/90, que veda as denúncias anônimas contra os servidores públicos da União para fins de inquérito; b) invoca, ainda, como preliminar a perda do objeto da ação, tendo em vista que não foram comprovados os arrendamentos, mas meros contratos de assistência técnica; c) nos termos do art. 9º, inciso III, da Lei n. 8.429, de 02 de junho de 1992, apenas na hipótese de enriquecimento ilícito ou percepção de vantagem econômica, pode ser imputada a improbidade administrativa, sendo que no caso em tela, não existe nenhuma comprovação no sentido de que tenha o requerido percebido qualquer benefício; d) o prejuízo ao erário, também essencial como resultado da conduta, também não restou caracterizado; e) o requerido procedeu apenas de acordo com as regras do estrito cumprimento de um dever legal, pois apenas firmou autorizações para o ingresso de não-índios para prestar assistência na produção dos silvícolas; f) prova testemunhal de natureza opinativa e ausência de provas no inquérito instaurado; g) ausência de dolo, que obrigatoriamente deve estar presente na conduta para caracterização da improbidade.

O MPF apresentou réplica (fls. 1278/1282).

As testemunhas arroladas pelas partes foram inquiridas, expedindo-se as respectivas cartas precatórias.

As partes apresentaram memoriais e, foi determinada a conclusão para sentença.

II - Fundamentação

1) Questões Preliminares

O autor defende sua legitimidade ativa com base no art. 129 da Constituição Federal, que atribui funções institucionais do Ministério Público, a de *promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.*"

O artigo 17 da Lei nº 8.429/92 prevê expressamente, a competência do MPF para o ajuizamento de ação de improbidade administrativa. A doutrina é firme neste sentido, servindo de exemplo a seguinte manifestação:

(...) hoje a ação civil pública é utilizada como meio judicial cabível para punir os responsáveis por atos de improbidade administrativa, nos termos do artigo 37, §4º, da Constituição. A matéria está disciplinada pela Lei n 8.429, de 2-6-92(...). Por meio dela, protege-se basicamente a honestidade, a moralidade a lisura na Administração Pública, não escapando, portanto, aos objetivos previstos no artigo 129, III, da Constituição. Com isso, é possível enquadrá-la como ação civil pública, regida pela Lei nº 7.347/85, no que couber e não contrariar a legislação específica. Pelo exposto, pode-se definir a ação civil pública como o

meio processual de que se podem valer o Ministério Público e as pessoas jurídicas indicadas em lei para proteção de interesses difusos e gerais."(Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito Administrativo, 15.ed. São Paulo, Atlas, 2003, p. 666-667).

No que diz respeito ao pólo passivo, não resta qualquer dúvida quanto a imputação dos fatos ao servidor público, em razão de sua qualidade e, por isso, a questão não se situa no plano das condições da ação, mas de mérito quanto a existência das condutas e a autoria.

O requerido sustenta como primeira preliminar a impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que o art. 144 do Estatuto dos Servidores Públicos da União não admite denúncia anônima como base para instauração de inquérito disciplinar. Na verdade, o fundamento apresentado pelo requerido não se presta para a caracterização da preliminar invocada, pois a possibilidade jurídica do pedido se restringe ao exame da existência, no plano abstrato, um tipo de provimento, como a que se pede através da ação. O exemplo mais corrente é a ação em torno de herança de pessoa viva, portanto, situa-se no pedido imediato formulado. Conforme ensina Humberto Theodoro Junior, no seu Curso de Direito Processual Civil, *A possibilidade jurídica do pedido, então, deve ser localizada no pedido imediato, isto é, na permissão, ou não, do direito positivo a que se instaure a relação processual em torno da pretensão do autor*"(Editora forense, 14ª Edição, página 61).

Na verdade, o autor pretende que o dispositivo em questão seja impeditivo da apuração dos atos de improbidade e do ajuizamento da ação perante o Poder Judiciário. O substrato legal da ação de improbidade decorre de outras normas e o inquérito civil público não fica maculado quando a origem das investigações decorre de denúncias anônimas.

A segunda preliminar suscitada pelo demandado consiste na alegação de perda do objeto, porque não teria sido comprovado qualquer arrendamento de terras indígenas, mas de meros contratos de assistência técnica necessária para o cultivo dos silvícolas. Tal questão situa-se no plano do mérito da ação, pois da análise da existência ou forma camuflada de celebração de contrato vedado em lei, resulta provimento quanto ao próprio cerne da questão, porque se trata da prova da existência do fato que constitui a conduta ilícita imputada ao requerido. O provimento que resulta desta análise é o acolhimento ou não da pretensão do autor, ou seja, se ocorreu ou não o ilícito definido como ato de improbidade administrativa.

As preliminares invocadas na defesa são impertinentes, porque não se inserem nas hipóteses de prejudiciais ao mérito.

2) Mérito

O deslinde da questão colocada na presente ação de improbidade depende da análise dos seguintes pontos controvertidos: a) análise da legislação de regência quanto ao ato de improbidade administrativa, especialmente quanto à tipificação das condutas, elemento subjetivo (dolo), elementos objetivos (enriquecimento ilícito e prejuízo ao erário); b) proteção do Estatuto da Terra e da Constituição Federal de 1988 quanto às terras indígenas e sua utilização; c) exame da conduta exigível do servidor público demandado; d) constatação ou não dos arrendamentos mediante contratos camuflados; e) caracterização efetiva do ilícito, bem como exame da existência e validade das provas carreadas aos autos.

2.1. Legislação de Regência

A Lei n. 8.429/92 define o ato de improbidade em diversos artigos, da seguinte forma:

Art. 2º. Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta Lei.

Art. 3º. As disposições desta Lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade e dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

Art. 10. Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no artigo 1º desta Lei.

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade das instituições

No que diz respeito às terras em questão, a teor do art. 20, inciso XI, combinado com o artigo 231, parágrafos 2º, 4º e 6º, todos da Constituição Federal de 1988, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União, inalienáveis e indisponíveis, destinadas à posse permanente dos silvícolas, aos quais cabe o usufruto exclusivo das riquezas do solo, sendo nulos e extintos, sem efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, domínio e a posse destas terras.

O arrendamento de terras indígenas é ilegal, e desde a edição da Lei n. 6.001/73 (Estatuto da Terra), mediante vedação expressa:

Art. 18. As terras indígenas não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena ou pelos silvícolas.

§1º. Nessas áreas, é vedado a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa.

No que diz respeito às notas que definem o ato de improbidade, necessário considerar que o prejuízo ao erário não é essencial para a configuração do ato ilícito, porque a Lei n.8.429/92 não visa exclusivamente proteger a parcela de natureza econômico-financeira do patrimônio público, sendo que adota abordagem ampla e irrestrita. A leitura do texto da lei de forma sistemática, desde logo, permite concluir que o prejuízo ao erário, prejuízo ao patrimônio, enriquecimento ilícito, não constituem elementos essenciais ao delito.

A Lei de Improbidade, desde logo, integra os elementos imateriais que devem nortear a atividade administrativa, bem como descarta a ocorrência de prejuízo ao erário, como requisito, dispondo sobre o tema expressamente nos seguintes artigos:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente:

Art. 21. A aplicação das sanções previstas nesta lei independe:

I - da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público;

(...)

Do ponto de vista jurídico a palavra improbidade ganha sentido na medida da sua correlação aos princípios jurídicos e próprios ao seu âmbito de aplicação. Assim, o tema atinente à improbidade administrativa está diretamente atrelado aos princípios constitucionais que norteiam a administração pública - legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37 da CF/88 c/c Emenda Constitucional nº 19/98), além de outros igualmente expressos e implícitos (igualdade, razoabilidade e proporcionalidade).

Por outro lado, o vocábulo improbidade contempla a idéia de violação ao que seja probó, isto é, de caráter íntegro, honesto e correto. Assim, a atuação estatal, através do administrador, impõe a este o agir ético para com a finalidade da norma, devendo pautar-se no princípio da moralidade.

Nesse sentido, a lição de Marino Pazzaglini Filho, in Lei de improbidade Administrativa Comentada, 3ª edição, Ed. Jurídico Atlas, 2007, pág. 32: *A moralidade significa a ética da conduta administrativa; a pauta de valores morais a que a Administração Pública, segundo o corpo social, deve submeter-se para a consecução do interesse coletivo. Nessa pauta de valores insere-se o ideário vigente no grupo social sobre, v.g., honestidade, boa conduta, bons costumes, equidade e justiça. Em outras palavras, a decisão do agente público deve atender àquilo que a sociedade, em determinado momento, considera eticamente adequado, moralmente aceito.*

No caso em tela, além disso, necessário considerar as regras de conduta administrativa dos servidores da autarquia, no sentido da proteção dos índios, reafirmadas na Instrução Normativa n. 003/PRES, de 25/06/2006. Tais deveres consistem no seguinte: proibir quaisquer formas de cerceamento e arrendamento das Terras Indígenas; garantir acesso aos índios de acordo com o uso tradicional do território; encaminhar ao Ministério Público Federal e à Polícia Federal as denúncias de arrendamento.

A Instrução Normativa materializa os deveres de respeito aos princípios da administração pública no âmbito da autarquia, sendo irrelevante a data de sua publicação.

O ato de improbidade, além disso, pode ser praticado na forma de omissão quanto aos deveres funcionais. A mera negligência pode ser a causa do ato de improbidade, que não exige uma vontade qualificada pelo dolo.

2.2. Provas carreadas aos autos

Os documentos juntados aos autos pelo autor nas folhas 453/460, correspondentes às folhas 218 até 225 dos Anexos I e II, que instruem a petição inicial, comprovam que o demandado efetivamente expediu autorizações para o ingresso de pessoas que não integravam a comunidade indígena para praticar atos típicos da agricultura, mediante pagamento de percentual sobre a produção. Não se trata de assistência técnica, como que fazer crer o demandado, mas de contrato de arrendamento camuflado, pois os beneficiários se limitam a dizer que não sabiam que era proibido cultivar nas terras indígenas.

O depoimento da testemunha, Dr. Henrique Luiz Hartmann (fls.1418/1422), depois de informar que o demandado era o Chefe do Posto da FUNAI encarregado da Reserva Guarita,

bem como que estava ciente da existência de arrendamentos nas terras indígenas, inclusive por participar de reuniões de vários órgãos para tratar dos problemas nas reservas, afirma que: *Eu sentia que não podia confiar exatamente que ele dissesse a verdade por que ele nunca falou em arrendamento de forma positiva, incisiva mesmo sabendo de todo nosso trabalho e da própria FUNAI com coordenação e órgão de ser contrário aos arrendamentos. Então a postura dele sempre foi de se esquivar dessas questões e não exercer o seu papel de fiscalizador também e de combater o arrendamento."*

O depoimento da testemunha Ivonete Campregh, fazendo referência expressa a existência dos arrendamentos, com relação ao demandado afirma o seguinte: *Segundo pessoas com as quais conversou e que efetuaram denúncias, o Sr. Valdemar Vasco da Silva era a pessoa que autorizava, e ainda autoriza, o ingresso de máquinas na terra indígena. Que o Sr. Valdemar é conivente com tal situação. Que sabe seer uma farsa esta história de o índio comprar tratores e outros maquinários, pois na verdade o maquinário é do próprio arrendatário, que o adquire, utilizando o nome do indígena, pois torna-se uma forma de pressionar o indígena para fazer novos arrendamentos nos anos seguintes.* (fls. 242/243)

A testemunha Ignácio Kunkel, depois de afirmar que a partir do ano de 2003 ocorreu incremento na produção agrícola da reserva, com tipo cultivo inclusive incompatível com a realidade indígena, com relação ao réu afirma o seguinte: *Que nenhum arrendamento ocorre dentro da Terra Indígena da Guarita, sem o conhecimento e a conivência do funcionário responsável pela área (Valdemar). Que sabe da existência de documentos de autorização expedidos pelo chefe do Pin Guarita, inclusive em função de entrevista com o próprio servidor, onde ele afirma que todos as máquinas (tratores, colheitadeiras, e veículos de transporte que adentram à terra indígena) são identificadas, com número, marca e proprietário.* (fls.244/245)

A testemunha Jesuino Soronh Emílio, após informar que na gestão do Cacique Carlinhos Alfaiate existia arrendamento na Terra Indígena Guarita, relativamente ao demandado afirma o seguinte: *Sabe dizer que o Valdemar dava autorização para não-índios trabalharem na terra e que as lideranças é que exigem que o chefe do posto faça coisas erradas, e ele tem que fazer, que Valdemar dava autorização para o não-índio plantar em parceria com o índio. Que já viu, no ano de 2004, no Posto, em cima da mesa do Chefe do Posto, uma autorização para um não-índio plantar 15 hectares.* (fl. 382)

Os elementos de prova colhidos ao longo do inquérito civil, que investigou o fato de forma detalhada, constituem provas validadas e, nem mesmo foram impugnados pelo demandado, que apenas apresenta uma versão diversa para os fatos que são certos.

As testemunhas arroladas pelo réu, exceto Dr. Henrique Luiz Hartmann, limitam-se a dizer que os próprios indígenas é que determinavam as condutas erradas e, conforme relatam, inclusive agrediam os funcionários da autarquia. Mas o fato de haver a participação dos índios em irregularidades não serve de fundamento para absolver o servidor público, que tinha como dever obstar a exploração da terra indígena e, caso necessário, buscar o apoio de outras autoridades. O dever de denunciar irregularidades é imanente ao cargo exercido pelo demandado na época, tal qual o respeito aos princípios que norteiam a atividade administrativa.

À vista do que foi exposto nos itens anteriores, tenho que restou caracterizada a prática de ato de improbidade administrativa, consistente na participação do demandado na prática de arrendamento ilícito, bem como de violação dos deveres funcionais e princípios basilares da administração pública, impondo-se a aplicação das sanções previstas legalmente no art. 12 da Lei nº 8.429/92.

DISPOSITIVO

Face ao exposto, reconhecendo a prática de ato de improbidade administrativa, com base nos artigos 9º, caput (combinado com o art. 3º), 10, caput, e 11, caput, todos da Lei nº 8.429/92, JULGO PROCEDENTE o pedido para CONDENAR o requerido Valdemar Vasco da Silva, considerando que foi demitido da função pública, nas sanções do art. 12, II e III, da Lei 8.429/92, consistentes em: (a) suspensão dos direitos políticos pelo prazo de cinco anos; (b) proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos; (c) multa civil de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sem custas e sem honorários de sucumbência (art. 128, §5º, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal de 1988).

Apresentado recurso e verificados os pressupostos de admissibilidade, dê-se vista a parte contrária, e após, remetam-se os autos ao E. TRF/4ª Região.

Nos termos do art. 1º, § 4º, da Resolução nº 49, de 14.07.2010, do Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ficam as partes cientes de que, na eventual subida do processo ao TRF/4ªR, os autos serão digitalizados, passando a tramitar no meio eletrônico (sistema e-Proc) por força do disposto na citada Resolução, sendo obrigatório o cadastramento dos advogados, na forma do art. 5º da Lei nº 11.419/2006. Ressalve-se que, embora esteja, por ora suspensa a digitalização, dita providência (cadastro no V2) poderá, a qualquer tempo, ser requisitada às partes.

Após o trânsito em julgado desta sentença, dê-se baixa e arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Santa Rosa, 29 de março de 2012.

Liane Vieira Rodrigues
Juíza Federal

Documento eletrônico assinado por **Liane Vieira Rodrigues, Juíza Federal**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.jfrs.jus.br/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **7955403v2** e, se solicitado, do código CRC **22F5C0B9**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Liane Vieira Rodrigues

Data e Hora: 29/03/2012 09:20
