

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.013313-0/SC

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO – FUNAI
ADVOGADO : Luiz Fernando Villares e Silva

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. FUNAI. DEMARCAÇÃO DE TERRAS. MULTA.

Da demora em ultimar a demarcação das terras indígenas em questão, advém os inegáveis prejuízos, pois a incerteza no que diz respeito à propriedade das terras contribui para o acirramento dos conflitos entre índios e agricultores. A aplicação de multa diária pelo descumprimento de obrigação, tem previsão expressa do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil.

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 agravo regimental, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 07 de novembro de 2005.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.013313-0/SC

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO – FUNAI
ADVOGADO : Luiz Fernando Villares e Silva

RELATÓRIO

Insurge-se a União contra decisão que deferiu, em parte, pedido de liminar formulado nos autos de Ação Civil Pública ajuizada em 19.02.2004 pelo Ministério Público Federal, com o objetivo de ver ultimado o procedimento administrativo de demarcação das terras da Comunidade Indígena Toldo Imbu. Eis o teor da decisão recorrida:

"Por essas razões, defiro em parte a liminar, para determinar à União que, na pessoa do Ministro da Justiça, dê cumprimento ao disposto no § 10 do art. 2º do Decreto n. 1.775/96, decidindo sobre o procedimento de demarcação das terras indígenas em questão, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de não cumprimento do referido prazo, a qual reverterá em favor

das famílias da Comunidade Indígena Toldo Imbú, cadastradas junto à FUNAI na data do ajuizamento desta ação."

Entendeu o Juízo Monocrático que a União, por seu Ministro de Estado da Justiça, está em grande e flagrante mora relativamente à demarcação das terras indígenas em questão, pois, concluídos os estudos antropológicos e afins e remetido o procedimento administrativo, com o parecer final da FUNAI, ao Gabinete do referido Ministro de Estado, em agosto de 2001, extrapolou este, em muito, o prazo de 30 (trinta) dias que lhe é conferido pelo § 10 do art. 2º do Decreto 1.775/96 para manifestar-se, declarando os limites da terra indígena, mediante Portaria, ou desaprovando a identificação e retornando os autos à FUNAI.

Sustenta a agravante que compete efetivamente à União, nos termos do art. 231, da Constituição Federal, demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, sendo vedado ao Poder Judiciário, face ao princípio constitucional da Separação dos Poderes, apreciar o mérito dos atos administrativos, sob pena de invadir área que lhe é defesa. Aduz que não é dado ao Poder Judiciário intervir na discricionariedade e no juízo de conveniência e oportunidade da Administração, tampouco cominar à mesma obrigação de fazer com o objetivo de sanar suposta omissão. Insurge-se contra a cominação da multa diária imposta à Administração Pública, referindo que, por conta da própria natureza do serviço público, muitas vezes é postergado o cumprimento de ordens, não por vontade de seus agentes, mas porque premidos a tanto pelas circunstâncias. Há pedido de efeito suspensivo.

Foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado.

Houve interposição de agravo regimental.

A parte agravada foi intimada para responder ao agravo.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2004.04.01.013313-0/SC

RELATORA : Juíza VÂNIA HACK DE ALMEIDA
AGRAVANTE : UNIÃO FEDERAL
ADVOGADO : Luis Henrique Martins dos Anjos
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
INTERESSADO : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO – FUNAI
ADVOGADO : Luiz Fernando Villares e Silva

VOTO

Quando da apreciação do pedido de efeito suspensivo, assim manifestou-se o relator:

"Em face de preceito constitucional expresso (art. 231), compete à União demarcar as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, em caráter permanente, no intuito de preservar sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, através de procedimento administrativo consignado em lei.

Concluído o procedimento administrativo de demarcação arrimado no preceito constitucional acima referido e com presunção de legalidade, compete ao Ministro de Estado da Justiça, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do disposto no § 2º do art. 10 do Decreto n. 1.775/96, expedir Portaria, declarando os limites da terra indígena e determinando sua demarcação ou, em desaprovando a identificação e delimitação realizada pela FUNAI, enviar de volta os autos do processo administrativo ao referido órgão federal de assistência ao índio. Eis o teor do referido dispositivo legal:

Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça, decidirá:

I – declarando, mediante Portaria, os limites da terra indígena e determinando sua demarcação;

II – prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;

III – desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no art. 231 da Constituição federal e demais disposições pertinentes.

De um breve exame da decisão recorrida depreende-se que houve o cumprimento do devido processo legal na etapa antecedente à demarcação, mercê da minuciosa descrição das diversas fases do procedimento administrativo feita pela Juíza a quo, tendo a União, no entretanto, na pessoa do Sr. Ministro de Estado da Justiça, imprimido injustificada demora na solução da questão.

Ora, à Administração Pública, que é a curadora do interesse público, não é dado dispor a respeito do exercício dos poderes que lhe são conferidos por lei. Na feliz expressão de CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELO, trata-se de "dever-poder" da Administração Pública, pondo em destaque o aspecto de subordinação do poder em relação ao dever; é irrenunciável, indisponível o exercício da atividade pública consignada em lei; preenchido satisfatoriamente o suporte fático que descreve conduta a ser adotada pela Administração Pública, é obrigação sua, sob pena de responsabilização, realizá-la. Retornando às lições do indigitado administrativista, incide o princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, assim descrito no seu Curso de Direito Administrativo, 13 ed., in verbis:

[Tab]O interesse público, fixado por via legal, não está á disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de seu "problema pessoal" da Administração, impõe-se como obrigação indiscutível.

[Tab]Como atividade administrativa é de caráter serviente, coloca-se a situação coativa: o interesse público, tal como fixado, tem que ser prosseguido, uma vez que a lei determinou. Daí a obrigação de as pessoas administrativas prosseguirem o próprio escopo, característica tão realçada pelos autores.

[Tab] 32. Outrossim, em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho da sua ação. O princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa. Esta última, na conformidade do que se vem expondo, é, por sua vez, oriunda do princípio fundamental da "indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos", noção que bem se aclara se ter presente o significado fundamental já exposto na "relação de Administração".

[Tab]Com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jêze esclarecia que a Administração tem o dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço, provisória ou definitivamente, no caso de o concessionário, com culpa ou sem culpa, deixar de prosseguí-lo convenientemente.

[Tab]O interesse público que à Administração incumbe zelar encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir sua finalidade pública. (fls. 41).

Trazendo a premissa para a situação fática, o Decreto n. 1.775/96, em seu art. 2º, § 10, atribuiu ao Ministro de Estado da Justiça a tarefa de, em até 30 dias após o recebimento do procedimento administrativo, decidir acerca da demarcação das terras; no entanto, a autoridade administrativa não se desincumbiu do ônus que lhe foi atribuído por lei no prazo que lhe fora atribuído para tanto. O ordenamento jurídico vigente impõe à autoridade administrativa a prática do ato administrativo em questão no prazo de trinta dias, contados do recebimento do processo administrativo, sendo manifesto o descumprimento da diretriz legal. Não há espaço para a Administração Pública eleger o melhor momento para ultimar o procedimento demarcatório; tendo-lhe sido atribuída por lei a missão, cumpre a ela empreender esforços para realizar a concreta e efetiva atividade administrativa.

Destaco, ainda, os inegáveis prejuízos advindos da demora em ultimar a demarcação das terras indígenas em questão, pois, como bem referido pela Juíza a quo, a incerteza no que diz respeito à propriedade das terras vem contribuindo para o acirramento dos conflitos entre índios e agricultores, tendo inclusive culminado com o assassinato do presidente do Sindicato Rural de Abelardo Cruz.

Ressalte-se, por fim, que a aplicação de multa diária pelo descumprimento de obrigação, tal como fixada pela Julgadora Monocrática, tem previsão expressa do § 4º do art. 461 do Código de Processo Civil, sendo cabível sua aplicação contra a Fazenda Pública. No que diz respeito ao quantum fixado, tenho eu que adequado pois, além de compatível com a repercussão social da demanda, desencoraja possível atitude da agravante, de pagar a multa e não cumprir a determinação judicial.

Embora elogiável o esforço da agravante no propósito de ver reformada a decisão atacada, não se me afiguram relevantes os argumentos perfilados neste agravo, razão pela qual indefiro o efeito suspensivo almejado."

Inexistem motivos para modificar o entendimento inicial.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, prejudicado o agravo regimental.

É o voto.

Juíza Federal Vânia Hack de Almeida
Relatora