



**Poder Judiciário**  
**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5037440-58.2021.4.04.0000/SC**

**AGRAVANTE:** FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

**AGRAVANTE:** INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA

**AGRAVADO:** MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**INTERESSADO:** ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A

**INTERESSADO:** COMUNIDADE GUARANI-ÑHANDEVA DA TERRA INDÍGENA M'BIGUAÇU & ASSOCIAÇÃO DE MORADORES YNN MOROTI WHERÁ

**ADVOGADO:** NEWTON DIVINO MARQUES JUNIOR

**DESPACHO/DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) contra decisão proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Florianópolis, nos autos do Cumprimento de Sentença nº 5011182-52.2015.4.04.7200, a qual determinou a aplicação de pena de litigância de má fé à agravante, com pagamento de multa de 1% do valor da causa no prazo de dez dias, bem como sua intimação para cumprimento e prestação de informações completas e atualizadas em até 30 dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 10.000,00.

Em suas razões recursais, alega a parte agravante, em síntese, que: (a) a aplicação de penalidades pela litigância de má-fé exige uma vontade deliberada e dolosa da parte para não cumprir as determinações judiciais, de modo a distorcer os fatos e induzir o magistrado a erro, o que não se verifica e não encontra respaldo nos autos; (b) a Fundação tem cumprido com suas obrigações acerca do acordo homologado em Juízo, nos limites da sua possibilidade e de acordo com a obrigação que assumiu em Juízo, de modo que a decisão recorrida afronta à coisa julgada e os limites do que foi decidido; (c) não se verifica qualquer negligência, imprudência ou imperícia da FUNAI, seja na condução do PBA (Plano Básico Ambiental), seja no GT (Grupo Técnico) de demarcação; (d) não logrou à parte autora produzir as provas necessárias e suficientes em relação à culpa ou dolo da FUNAI, de modo que ausente sua responsabilidade no bojo do cumprimento de sentença; (e) acaso mantida a aplicação de pena de litigância de má fé à FUNAI, com pagamento de multa de 1% do valor da causa, tal condenação deverá submeter-se à sistemática do precatório, apenas podendo vir a ser exigida a multa da Autarquia após o trânsito em julgado.

Requer a reforma da decisão recorrida, com a concessão, imediata, de efeito suspensivo ao presente recurso, e, caso assim não se entenda, seja suspenso o feito em virtude da crise causada pela pandemia de COVID-19, o que mitigou o contato em área indígena e restringiu o ingresso em suas terras, nos termos das Portarias nº 419/PRES-FUNAI, de 17/3/2020, e 183/PRES-FUNAI, bem como, ainda, em virtude do reconhecimento da Repercussão Geral no RE 1.017.365, pelo Ministro Edson Fachin, que concedeu tutela provisória incidental, determinando que a FUNAI se abstenha de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena, com base no Parecer nº 001/2017/GAB/CGU/AGU, até julgamento do Tema 1.031.

É o relatório.

### **Decido.**

A decisão recorrida foi redigida nas seguintes linhas (evento 330, DESPADEC1, do feito de origem):

*Acolho o parecer do Ministério Público Federal.*

*Com efeito, no evento 321 o MPF já havia esclarecido que a alegação de impossibilidade de ingresso de não indígenas na comunidade em questão faz uso exemplificativo de expediente datado de março de 2021, sobre trabalhos realizados no Estado do Pará, cuja vacinação ainda hoje está aquém daquela alcançada neste Estado de Santa Catarina.*

*Ademais, cumpre registrar que, segundo informações publicizadas pela Secretaria de Estado da Saúde/SC, a cobertura vacinal de COVID para indígenas aldeados foi ampla e já está concluída (item 3, evento 321).*

*Ressalte-se que, se eventual obstáculo existente é a apresentação de exame RT-PCR, não parece razoável que a comunidade indígena seja prejudicada no exercício de seu direito por impeditivo de fácil superação, considerando o número de membros da equipe em campo, certamente não é tão custosa a realização dos exames.*

*Assim sendo, considerando que ainda está pendente de adimplemento o que foi determinado na sentença, especificamente sobre os estudos do GT de demarcação, não havendo óbice prático para o cumprimento, determino a aplicação de pena de litigância de má fé, com pagamento de multa de 1% do valor da causa no prazo de dez dias, bem como nova intimação da FUNAI para cumprimento e prestação de informações completas e atualizadas em até 30 dias, sob pena de aplicação de multa de R\$ 10.000,00.*

Preliminarmente, a respeito do pleito de suspensão do processo em virtude do reconhecimento da Repercussão Geral no RE nº 1.017.365/SC (Tema 1.031 do STF), necessária a análise do caso concreto para eventual adequação.

Restou determinado pela Excelsa Corte, em decisão da lavra do Ministro Edson Fachin, no bojo do referido RE nº 1.017.365/SC, que suscitou o Tema 1.031, a "suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365, o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso."

A princípio, cumpre ressaltar que o precedente ou jurisprudência dotada de efeito vinculante pode não ser seguido quando o órgão jurisdicional distingue o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução diversa. Trata-se de aplicação do que a doutrina chama de "*distinguishing*".

Ao analisar os autos do RE nº 1.017.365/SC, observa-se que o objeto de controvérsia é ação de reintegração de posse ajuizada pela Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA contra ocupação dos índios Xokleng, em área administrativamente declarada como de tradicional, localizada em parte da Reserva Biológica do Sassafrás, Estado de Santa Catarina.

Sendo assim, a Suprema Corte resolveu por sobrestar o processo, e todos os demais análogos, com o objetivo de proteger as comunidades indígenas de eventual despejo/deslocamento durante a pandemia de COVID-19.

No caso dos autos, ao contrário, não se discute a possibilidade de despejo de indígenas, mas a entrada de terceiros (FUNAI e técnicos, com os devidos cuidados sanitários) para a realização dos estudos pelo Grupo de Trabalho de demarcação. Ou seja, não se aventa qualquer movimentação dos indígenas.

Outrossim, no que diz respeito à possibilidade de aumento de contágio pelo coronavírus (SARs-CoV-2), deve-se ressaltar que, segundo informações publicizadas pela Secretaria de Estado da Saúde/SC, a cobertura vacinal da COVID-19 para indígenas aldeados foi ampla e já está concluída (Evento 321 dos autos originários).

Ademais, sendo exigida a apresentação de exame RT-PCR, não parece razoável que a comunidade indígena seja prejudicada no exercício de seu direito por impeditivo de fácil superação, considerando o número de membros da equipe em campo.

Nessa senda, entendo que a suspensão determinada no Tema 1.031 do STF não afeta o presente processo.

Do mesmo modo, o pedido de suspensão que tem por fundamento as Portarias nº 419/PRES-FUNAI e 183/PRES-FUNAI, em que restou determinado que o contato entre agentes da FUNAI, bem com a entrada de civis em terras indígenas devem ser restritas ao essencial de modo a prevenir a expansão da epidemia, não deve prosperar.

Entendo que deve ser franqueada a normal tramitação do feito originário e o cumprimento de suas medidas executivas, com a observância de todo o protocolo sanitário indicado pelas autoridades de saúde.

Isso posto, passo a análise do pedido de antecipação da tutela recursal.

Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público Federal em face de ELETROSUL CENTRAIS ELÉTRICAS S/A, IBAMA e FUNAI, que objetiva a condenação dos réus em obrigação de fazer consistente na adoção de medidas administrativas visando à mitigação e compensação dos impactos decorrentes das obras de implantação do sistema de reforço eletroenergético na Ilha de Santa Catarina, incluindo a realização de oitiva das comunidades envolvidas no bojo do processo de anuência e de licenciamento ambiental, com a elaboração dos estudos antropológicos, sociais, ambientais e culturais pertinentes e, a partir dessas providências, o estabelecimento de um programa básico ambiental adequado.

Em 25-4-2019, restou firmado acordo entre as partes conforme síntese da decisão homologatória (Evento 225 do feito originário) *in verbis*:

(...)

*O MPF solicitou, para fins de acordo judicial que a ELETROSUL se responsabilizasse pela aquisição e entrega dos bens móveis descritos na proposta para PBA imediatamente, comprovando nos autos em até 30 (trinta) dias. No mesmo prazo a ré poderia apresentar um cronograma para completo detalhamento, estabelecimento do PBA final e início da execução de todas as ações previstas.*

*A ELETROSUL concordou com o encaminhamento acima, afirmando que será feita uma força tarefa para conclusão de todos os itens estabelecidos que não dependam de detalhamento, em até 60 (sessenta) dias. As partes também acordaram com a realização de uma reunião entre a ELETROSUL, as Comunidades Indígenas e a FUNAI, em data de 10-5-2019, na Escola Indígena de Morro dos Cavalos, para definição conjunta do cronograma para detalhamento, licitações e início de execução de todos os itens já previamente estabelecidos nos documentos juntados no Evento 188, destes autos pela ELETROSUL. A ELETROSUL e a FUNAI, deverão, ainda, realizar mais duas reuniões específicas com as Comunidades do Maciambú (02-5-2019) e do Cambirela (30-4-2019), a fim de definir o cronograma necessário. No mesmo prazo de 60 (sesenta) dias a partir desta data, a ELETROSUL deverá juntar aos autos o*

*cronograma definitivo, com a anuência informada das Comunidades Indígenas. O MPF concordou com o encaminhamento acima. A FUNAI também concordou.*

(...)

Observa-se que por parte da FUNAI restou acordada a obrigação de realizar reuniões específicas com as Comunidades do Maciambú, do Cambirela, bem como com a ELETROSUL, a fim de definir o cronograma necessário, para a implementação do Plano Básico Ambiental (PBA) e definição conjunta do cronograma para detalhamento, licitações e início de execução de todos os itens já previamente estabelecidos nos documentos juntados no Evento 188 dos autos de origem. É dizer, do acordo homologado evidencia-se que a FUNAI deve tomar as medidas que lhe competirem para que o cumprimento das ações previstas no PBA pela ELETROSUL seja viabilizado.

Sendo assim, a FUNAI informou no Evento 242 do feito de origem:

6. Nesse sentido, destaco que foram devidamente realizadas as seguintes reuniões: dia 30/04/2019 em Cambirela, dia 02/05/2019 em Massiambu e dia 03/05/2019 no Morro dos Cavalos (realizada antecipadamente), todas com a participação de representantes indígenas, empreendedor e Funai, conforme atas (SEI 1326118 e 1326078) anexadas em 24/05/2019 ao processo 00435.003456/2015-14 e processo 08620.001242/2005-48, respectivamente.

A FUNAI alega que não houve qualquer descumprimento por sua parte do acordo homologado, devendo o juízo atentar aos limites da coisa julgada, ou seja, o cumprimento de sentença deve contemplar apenas o objeto do acordo homologado.

Entretanto, para analisar eventual inadimplemento, alegado pelo Ministério Público Federal, por parte da FUNAI, pertine examinar o trâmite do cumprimento de sentença no que diz respeito às obrigações assumidas no acordo pela ré ELETROSUL, as quais dependiam de providências a serem adotadas pela FUNAI.

Em 31-7-2019, considerando que a grande maioria das obrigações não tinham sido implementadas pela ELETROSUL, iniciaram os requerimentos do *Parquet* para que a mesma cumprisse com o acordado.

Por diversas vezes houve a apresentação de informações por parte da ré, consideradas insuficientes pelo Ministério Público Federal, sendo os respectivos pareceres ratificados pelo juízo *a quo*.

Ao analisar o inadimplemento por parte da ELETROSUL, observou-se que, quanto aos termos de entrega de equipamentos, em nenhuma dessas ocasiões a comunidade indígena foi assistida ou acompanhada por representante da FUNAI – como deveria. Ademais, o Ministério Público informou que “os documentos juntados no evento 288 corroboram a preocupação com a omissão da FUNAI em relação à

*Regularização Fundiária da TI Cambirela, pois a ELETROSUL informa que suas ações dependem do relatório de identificação antropológico, a cargo da Fundação, da qual não se tem notícia.”*

Cumprе ressaltar que, à época, o Brasil enfrentava um dos piores momentos da pandemia de Covid-19, razão que poderia justificar o cumprimento apenas parcial do Plano Básico Ambiental (PBA) por parte da ELETROSUL. Não obstante, o Ministério Público Federal entendeu ser imprescindível a intimação da FUNAI para que se manifestasse sobre a aventada omissão na regularização fundiária da Terra Indígena da Cambirela.

Sendo assim, a autarquia informou que, sobre o estudo de identificação e delimitação da Terra Indígena Cambirela, as etapas de campo não foram realizadas em virtude do contexto da pandemia provocada pela Covid-19, conforme medidas estabelecidas pela Portaria nº 419/PRES, de 17 de março de 2020 da FUNAI. (Evento 302 do feito originário).

O Ministério Público Federal entendeu que tal justificativa não merecia razão (Evento 306 do feito originário). Nas palavras da instituição ministerial:

*“Quanto ao apoio à Regularização Fundiária, a pandemia não justifica a paralisação dos trabalhos do GT de identificação para fins de demarcação, já que os técnicos poderiam estar fazendo levantamento cartorário e de informações oficiais e históricas do território e da área especificamente reivindicada, remotamente, levantamento das famílias e de sua documentação, com o auxílio da coordenação regional Litoral Sul do órgão, sem necessitar ingressar na área. A inércia da FUNAI (confessada no evento 302) em solicitar o apoio financeiro e técnico para a realização dos trabalhos não presenciais do GT de demarcação é, portanto, injustificável e está impedindo o adimplemento da medida compensatória pela ELETROSUL.”*

Na sequência, a FUNAI novamente prestou informações. Desta vez aduziu que não havia um "GT de demarcação", sendo que o procedimento se encontrava na etapa de estudos, conforme estabelece o Decreto nº 1.775/1996.

O Ministério Público Federal alega que se de fato não existe o GT informado nos autos, a FUNAI faltou com a verdade no documento do evento 302, OUT2, da origem. Ademais, informou que esses estudos são obrigatórios por determinação legal e constam do Plano Básico Ambiental (PBA), sendo certo que a ELETROSUL está impedida de cumprir suas obrigações por ausência de cumprimento de dever legal.

Sendo assim, o Ministério Público Federal requereu a intimação da FUNAI para comprovação dos estudos já realizados pelo Grupo de Trabalho de demarcação – na forma prevista no Decreto 1.775/1996. Também requereu a condenação da autarquia por litigância de má-fé, haja vista as informações inverídicas, independente da

eventual possibilidade de caracterização de improbidade administrativa dos funcionários que deveriam estar trabalhando para a solução do PBA e da demarcação.

A partir deste momento, a FUNAI apresenta a sua tese defensiva de que o presente cumprimento de sentença decorre do acordo homologado, devendo o juízo, portanto, atentar aos limites da coisa julgada, ou seja, o cumprimento de sentença deve contemplar apenas o objeto do acordo homologado.

Ademais, informou a FUNAI que ao solicitar informações à área administrativa acerca do andamento do processo administrativo, a Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável, através do Ofício nº 568/2021/DPDS/FUNAI, elucidou que o Plano Básico Ambiental do Componente Indígena (PBA-CI) está em execução. Não havendo que se falar, portanto, em mora, negligência ou omissão da FUNAI no processo de demarcação.

Em que pese a argumentação da parte agravante de que o cumprimento de sentença deve contemplar apenas o objeto do acordo homologado, entendo que as exigências determinadas pelo juízo *a quo* estão internalizadas na coisa julgada homologada, ainda que de maneira não expressa.

É a conclusão que se alcança analisando os seguintes preceitos:

- a) do acordo homologado, conclui-se que a FUNAI deve tomar as medidas que lhe competirem para que o cumprimento das ações previstas no PBA pela ELETROSUL seja viabilizado;
- b) a realização do GT, além de ser determinação legal, consta do PBA, sendo certo que a ELETROSUL está impedida de cumprir suas obrigações por ausência de cumprimento deste dever legal.

Nessa senda, entendo que a FUNAI não comprovou, de maneira satisfatória, a realização dos estudos pelo Grupo de Trabalho de demarcação, sendo esse um dos motivos do não cumprimento do determinado no acordo homologado, é dizer, está impedindo o adimplemento da medida compensatória pela ELETROSUL.

Por essa razão, ao menos em sede de cognição sumária, a aplicação da multa de litigância de má-fé no montante de 1% sobre o valor da causa, deve ser mantida.

Não obstante, quanto ao prazo de seu pagamento, ressalto que, por ser a FUNAI autarquia federal, a mesma se beneficia das regras aplicáveis à Fazenda Pública em juízo. Sendo assim, acaso confirmada a condenação pela Turma, esta deverá se submeter ao regime de precatório/RPV.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, nos termos da fundamentação.

Intimem-se, sendo a parte agravada para os fins do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

---

Documento eletrônico assinado por **VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, Desembargador Federal 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 **40002834502v24** e do código CRC **8949c033**.

Informações adicionais da assinatura:  
Signatário (a): VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS  
Data e Hora: 27/9/2021, às 22:32:9

---

**5037440-58.2021.4.04.0000**

**40002834502.V24**