

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública com pedido de liminar, proposta pelo **Ministério Público Federal** em face da **FUNAI - Fundação Nacional do Índio** e da **União**, cujo objetivo é obter provimento jurisdicional que imponha obrigação de fazer aos réus, no intento de determinar o início e conclusão do procedimento de demarcação da Aldeia Serrote dos Campos, no Município de Itacuruba/PE.

Peticona o MPF para informar que tomou conhecimento, por meio de representação do povo Pankará, que o Grupo de Trabalho para identificação e delimitação da TI foi alterado, através da Portaria 1383, publicada em 30 de outubro de 2019, com exclusão de alguns membros e nomeação de outros servidores.

Alega o Parquet que os novos integrantes do Grupo de Trabalho não detêm competência técnica para realizar o trabalho, o que fere os requisitos legais para a nomeação do GT. Requer, portanto, que a FUNAI torne sem efeitos a Portaria n. 1383.

Ademais, requer o MPF a execução de *astreintes* anteriormente imposta, bem como aplicação de nova multa, tendo em vista a alteração do GT para procedimento de demarcação da Aldeia Serrote dos Campos.

Intimada, a FUNAI apresentou manifestação alegando, em suma, que: **a)** o ato de alteração do GT não possui qualquer ilegalidade *“caracterizando-se como mera gestão dos recursos humanos e orçamentários da Fundação, pautado, pois, na conveniência e oportunidade administrativas”*; **b)** *“de acordo com o art.2º, do Decreto nº 1.775/96, deverá ser feita por “... antropólogo de qualificação reconhecida ...”, sem que no dispositivo haja a vinculação do profissional à realização prévia de graduação, ou ainda, a uma definição taxativa do que seria a acepção de “qualificação reconhecida”, o que configura conceito jurídico indeterminado, a ser preenchido de forma proporcional e razoável”*; **c)** *“o curso de Antropologia do Coordenador do GT, Joany Marcelo Arantes, foi realizado na UNISAGRADO, instituição regular e que se encontra em situação ATIVA, perante o MEC (...)”*.

Quanto à execução provisória das *astreintes*, a FUNAI alega que tal pleito somente é viável após o trânsito em julgado da ACP, consoante art. 12, parágrafo 1º, da LACP.

Ato contínuo, este Juízo proferiu despacho para instar as partes a se manifestarem sobre a boa-fé da parte ré no cumprimento da decisão liminar.

A União reiterou os termos da petição de Id. 4058303.13763190.

O MPF manifestou-se, aduzindo, em suma, que: a) 1 ano e 6 meses após a decisão que concedeu a tutela antecipada, a FUNAI ainda se encontra em fases preliminares do estudo e com um Grupo de Trabalho sem qualificação profissional relevante; b) a FUNAI tenta justificar a presença do servidor nomeado para a função de antropólogo-coordenador do GT, o senhor Joany Marcelo Arantes, contudo, em nenhum momento versa sobre qualquer experiência do antropólogo-coordenador na área; c) os antigos servidores indicados para constituição do GT possuem evidente atuação na área, inclusive sendo dois deles lotados na Coordenação de Orientação aos Estudos Multidisciplinares (COREM) e Coordenação-Geral de Identificação e Delimitação (CGID/DPT/FUNAI); d) há descaso da FUNAI no que se refere ao cumprimento da Decisão, primeiramente com o atraso no início do cumprimento da medida e depois com a mudança ilegal e sem qualquer justificativa dos servidores que constituíam o GT de identificação e demarcação de TI, o que ocasionou maior morosidade a todo o processo.

A FUNAI, por sua vez, argumentou que sua postura está em consonância com o princípio da boa-fé objetiva, já que a alteração foi realizada como forma de gestão dos recursos humanos e orçamentários disponíveis do ente público, configurando ato discricionário.

Acrescenta a Autarquia que durante a pandemia da COVID-19, de acordo com a Portaria FUNAI nº 419/2020 - e por motivo de força maior e com o escopo de proteger a saúde da própria Comunidade Indígena, estão suspensas atividades de campo, mesmo que no bojo do procedimento de demarcação, que exijam o ingresso de civis na terra indígena.

É o que importa relatar. Decido.

Este juízo entende que assiste razão ao Órgão Ministerial, de modo que, conforme fora relatado ao judiciário, a decisão liminar não foi **devidamente** cumprida pelos responsáveis para dar-lhe cumprimento.

E o entendimento deste juízo se funda em dois argumentos que operam de forma independente: 1) A inobservância do Art. 2 do Dec. 1775/96; 2) A ofensa à boa-fé processual no cumprimento da decisão liminar.

- INADEQUAÇÃO DA POSTURA AUTÁRQUICA ÀS EXIGÊNCIAS DO ART. 2, DO DEC. 1775/96: INEXISTÊNCIA DE “ANTROPÓLOGO DE QUALIFICAÇÃO RECONHECIDA” -

Ao que parece, a Autarquia deu interpretação inadequada às disposições do Art. 2 do Dec. 1775/96. Parece que tem como sinônimas as expressões “antropólogo” e “antropólogo com qualificação reconhecida”. Essa é a única “razão” vislumbrada por este juízo que poderia explicar substituição de um profissional com larga experiência e extremamente gabaritado por uma pessoa com pouca experiência e com mínimas qualificações.

Porém, a citada interpretação não se adequa nem à literalidade e nem à inteligência do Art. 2º, do Decreto nº 1.775/96, e, ainda, a não pode ser vista como razoável e proporcional em termos do que se espera de um ato estatal. Vejamos a disposição do citado artigo.

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

Não atende à literalidade do citado dispositivo porque, conforme já adiantado, “antropólogo” não é o mesmo que ser “antropólogo com qualificação reconhecida”. Ser “antropólogo” pode até ser um título conferido por uma instituição que é registrada perante os órgãos estatais competentes, porém, ser “antropólogo de qualificação reconhecida” exige o preenchimento de mais critérios. É algo semelhante ao que ocorre com o princípio da especialidade existente no Direito Penal como critério de resolução do conflito aparente de normas.

Não fosse essa a interpretação mais lógica do dispositivo estaríamos a admitir que existem palavras inúteis no decreto. E isto ofende às mais básicas técnicas legislativas e de interpretação.

Assim, a interpretação dada pela Autarquia ao Art. 2 do Decreto 1775/96 pela a portaria 1383/2019 – de que antropólogo seria o mesmo que antropólogo com qualificação reconhecida - não merece prosperar. Diante do que consta nos autos, pode-se afirmar que o Sr. Joany Marcelo Arantes é antropólogo, porém, certamente – diante da manifestação da Associação

Brasileira de Antropologia (Id. 4058303.12860830) e da qualificação do antigo ocupante do cargo - tem-se como duvidosa a afirmação de que possui “qualificação reconhecida”.

E mesmo que deixemos de lado o critério da literalidade – que, frise-se, mesmo na análise de “cláusulas abertas” deve ser observado -, o resultado não se altera em relação à postura da autarquia.

Vejamos.

Alega ainda a Autarquia que a citada expressão – antropólogo de qualificação reconhecida – constitui-se em um “*conceito jurídico indeterminado*”, o qual exigiria “razoabilidade” e “proporcionalidade” em seu preenchimento. Vê-se assim que, apesar de a citada expressão enquadrar-se na espécie “cláusula geral – e não, como mais adiante será demonstrado, como “conceito jurídico indeterminado” -, foi trazida ao juízo uma abordagem principiológica da presente questão.

Firme nessa consideração, pergunta-se: diante do texto do Decreto 1775/96, será razoável e proporcional simplesmente não conferir valor semântico nenhum à expressão “qualificação reconhecida”? E, diante da situação concreta, será razoável e proporcional a substituição acima citada?

Com relação ao primeiro questionamento, pode-se dizer que, apesar de ser uma expressão vaga – *como é em algum grau qualquer expressão* -, a expressão “qualificação reconhecida” não admite em seu âmbito determinadas posturas. Não admite, por exemplo, posturas que simplesmente não atentem para os fatores relevantes da realidade a disciplinar ou que não observem o valor semântico das palavras que a compõem.

Apesar de vivermos uma época de total instrumentalização dos significados – coisa que se observa bem na abundância de definições emotivas com finalidades políticas -, o significado ordinário das palavras, a sua definição léxica e/ou operacional, ainda importa. Ela, certamente, não deve ser determinante na interpretação; porém, - e isso é ainda mais certo! - deve ter seu valor semântico observado no cumprimento do dispositivo.

É prudente, assim, cercar-se de elementos relevantes adequados a fim de se evitar um simulacro no cumprimento da norma, coisa que poderia acontecer caso se endossasse cegamente a interpretação acima afastada.

Com relação ao segundo questionamento, discorda-se da alegação de que a nomeação do Sr. Joany Marcelo Arantes, por força da Portaria n. 1.383/2019, seja fruto de uma atuação razoável e proporcional da Autarquia.

É que não se pode ser razoável sem levar em conta as exigências da realidade – a necessidade de se ter alguém experiente e qualificado a executar uma função –, e nem se pode ser proporcional dando peso idêntico a situações muito diversas – considerando que alguém sem qualificação e experiência semelhante ao substituído é igualmente apto ao exercício da função.

Assim, uma interpretação razoável e proporcional – como a Autarquia alega ter tido – deveria, ao contrário do que fez a Autarquia, levar em conta fatores como experiência do profissional, detenção de títulos acadêmicos, reconhecimento dos pares e endosso de instituições profissionais.

Nada disso, entretanto, aparenta ter sido levado em consideração pela Autarquia. Aliás, ressalte-se que no que se refere à nomeação do Sr. Joany Marcelo Arantes, a Associação Brasileira de Antropologia expressamente se manifestou não reconhecendo a sua qualificação.

Interpretação razoável e proporcional, por fim, deveria preferir, mantidas todas as outras coisas relevantes, o mais qualificado ao menos qualificado, o mais experiente ao menos experiente. Essa é uma postura exigida, inclusive, pelo princípio da eficiência.

Assim, o ato Autárquico que não leva em conta palavras contidas na expressão legal, que não observa fatores relevantes na análise da razoabilidade de sua postura e que, por fim, não se desvencilha do ônus de demonstrar a sua eficiência, não merece a guarida do Princípio de Reserva da Administração, sendo fiscalizável pelo poder judiciário.

- DA OFENSA À BOA-FÉ PROCESSUAL: POSTURA AUTÁRQUICA QUE TENDE A FRUSTRAR OS FINS DO PROCESSO -

É sabido que o processo é um instrumento de satisfação de pretensões. E a satisfação dessas pretensões podem consistir na resolução de litígios, ou, resumidamente, na integração de uma vontade - *em negócios jurídicos de relevo bastante para merecer uma atividade “fiscalizadora” do judiciário.*

Seja na realização da atividade típica, seja na atuação atípica acima mencionada, o atual estado em que se encontra o nosso modelo de direito processual exige a presença do elemento “cooperação”.

A cooperação é a tônica inspiradora da criação das normas (abstratas ou concretizadas), da interpretação daquilo que se poderia chamar de narrativa processual, bem como da realização de outros atos materiais praticados por quaisquer dos sujeitos processuais.

Esta é a decisão política tomada pelo legislador no Art. 6º, do CPC:

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.

Entretanto, não se pode entender o conceito (e nem a definição!) do que é cooperação (e muito menos de *cooperação processual!*) sem que se tenha a devida atenção a um elemento de seu conteúdo: a noção de boa-fé.

Ou seja, não se pode pretender ter um processo cooperativo sem que se possa entender presente a noção de boa-fé; pois, sem boa-fé, o que pode haver é apenas alguma atividade que se assemelha à guerra ou arbitrariedade.

É óbvio, portanto, que o legislador não deixaria de positivizar a boa-fé processual como um dever imposto a todas as partes:

Feitas essas considerações, as questões que devem ser respondidas para que o presente incidente seja decidido são: *a) a boa-fé processual se aplica à forma de cumprimento de decisões liminares? b) a conduta dos responsáveis por dar cumprimento à decisão liminar pode ser vista como uma conduta de boa-fé?*

A detida consideração das alegações (e do comportamento) das partes, dos valores discutidos na presente demanda e da evidente lógica do modelo cooperativo nos leva a responder afirmativamente ao primeiro questionamento e negativamente ao segundo.

O CPC, em nenhum momento, limita a aplicação do princípio da boa-fé processual a determinados atos, fases ou modos de agir relativos ao processo. Aliás, tal limitação sequer seria possível ao legislador, pois, trata-se de um princípio (não de uma regra), e de um princípio de estatura constitucional.

Desse modo, sendo a *forma* de cumprimento de uma decisão judicial algo relevante à concretização material da própria decisão, obviamente que tal *forma* é condicionada pelo princípio da boa-fé processual, sob pena de se reduzir desproporcionalmente o âmbito de atuação do princípio. Tal asserção, inclusive, apesar de ser necessária à boa explanação do presente arrazoado, sequer é ponto controvertido (questão propriamente dita), sendo pressuposta por todos os sujeitos processuais.

No que concerne ao questionamento “*a conduta dos responsáveis por dar cumprimento à decisão liminar pode ser vista como uma conduta de boa-fé?*”, além de uma interpretação holística do CPC, faz-se necessária uma análise mais pormenorizada das informações contidas nos presentes autos e da interpretação do art.2º, do Decreto nº 1.775/96:

Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo **de qualificação reconhecida**, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.

Pois bem.

Saber se determinada conduta ofende o princípio da boa-fé processual não é uma atividade matemática. A conclusão não é algo que já se encontra na própria explanação do problema, a proposição sustentada não é meramente uma outra forma de se ver as proposições que a sustentam. A interpretação judicial, portanto, raramente é fruto de uma dedução.

É da análise do contexto posto - e ainda da constatação de que certas condutas destoam do que é ordinariamente visto como razoável de se esperar de um sujeito processual comprometido com a melhor solução do litígio -, que se poderá inferir a ofensa à boa-fé. (Ressalte-se – por mais obvio que seja – que boa-fé objetiva é norma, não fato, dispensando profundas indagações acerca do elemento anímico dos sujeitos, focando-se preponderantemente nas condutas existentes).

E a desídia do órgão responsável por cumprir determinação judicial - que deixou de cumpri-la sem justificativas por mais de um ano e seis meses - não pode ser simplesmente desprezada, sendo um elemento importante na aferição da postura objetivamente desleal da Autarquia.

Tal postura conota um verdadeiro desinteresse em cooperar com a atividade jurisdicional. Mais ainda quando se leva em consideração que o que foi determinado na citada decisão não configurava obrigação deveras onerosa (nem do ponto de vista econômico e nem do ponto de vista técnico). Some-se a isto o fato de a postura do órgão responsável não ter sido clara e nem transparente para com os destinatários de seus serviços (o povo Pankará).

E quando finalmente deu cumprimento à citada decisão, a FUNAI expediu a portaria 1383/2019, que, além de sequer se adequar formalmente à literalidade do art. 2º, do Decreto nº 1.775/96, por força de suas características intrínsecas (e do contexto presente neste processo), ofende, com um só golpe, à boa-fé objetiva e ainda lança dúvidas acerca da lisura do procedimento demarcatório.

Ofende a boa-fé objetiva por aparentemente – e as aparências, ressalte-se, em termos de atos estatais são juridicamente relevantes! - pretender frustrar o objetivo do procedimento demarcatório.

Há uma alegada vinculação manifesta do nomeado com interesses opostos aos que são albergados pelo procedimento demarcatório – conforme alegações feitas pelo Ministério Público Federal –, alegação que não foi objeto de negativa peremptória por parte da Autarquia.

Tal situação desestabiliza a relação processual (administrativa e judicial) e compromete a lisura do resultado futuro do procedimento, pois é um fator que denota que interesses particulares podem interferir no tipo de imparcialidade que se espera do GT.

Constitui-se, ainda, em algo que subverte a finalidade do procedimento e da instituição (FUNAI), merecendo repúdio por parte da Constituição de 1988, que, expressamente, reconhece aos povos indígenas o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Outrossim, quando uma decisão liminar determina a realização de uma atividade, cria-se para o destinatário do ônus de cumprir a decisão uma obrigação de fazer. E tal obrigação – em se tratando de um processo que deve ser cooperativo – deve ser cumprida de boa-fé, com a observância de deveres que são semelhantes aos “deveres anexos” existente no âmbito da doutrina do direito civil (proteção, informação e confiança).

Sendo mais claro: não é permitido às partes a prática de atos que possam vir a frustrar - ou influenciar de modo que não possa ser visto como “*fair*” – o objeto da obrigação criada pela decisão liminar.

Assim, uma **violação positiva da decisão** – uma paralelo feito por este juízo à violação positiva do contrato do direito civil -, sendo uma situação em que se cumpre a decisão de forma defeituosa, insatisfatória, ou, ainda - como é o presente caso - de modo a influenciar injustamente no futuro resultado útil do processo, **não pode ser permitida, sob pena de não se dar eficácia ao princípio da boa-fé processual.**

Em síntese, a Autarquia não pode cumprir a obrigação liminar de modo a interferir nas possibilidades do resultado processual (seja favorecendo o resultado em um sentido ou em outro, seja condicionando tal resultado a um determinado conteúdo ou a outro).

Neste momento, entretanto, faz-se necessário abrir uma outra divergência com a manifestação autárquica. É que o art. 2º, do Decreto nº 1.775/96 não diz respeito a um *conceito jurídico indeterminado* – conforme foi aludido -, mas, sim, a uma *cláusula geral*. Essas são espécies diversas. Enquanto a primeira apenas admite uma atuação mais criativa do juízo em relação ao antecedente normativo, a segunda admite esse tipo de atuação também em relação ao consequente, o que, no presente caso, possui relevância em relação à sanção decorrente do descumprimento da boa-fé objetiva.

Assim, firme em todas as razões acima, a melhor aplicação do Art. 422 do CC/02 e dos Arts. 6º e 536 do CPC, bem como a melhor concretização do Art. 231 da CF/88, exigem que este juízo

acate o pleito Ministerial no sentido de: **a)** tornar sem efeitos a Portaria nº 1383; **b)** determinar à FUNAI a constituição de novo GT, com observância aos referidos requisitos do Art. 2 do Decreto 1775/96, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de: **b1)** remessa dos presentes autos à contadoria do juízo, para que se realize o cálculo do valor das astreintes devido pela FUNAI ante este novo descumprimento da tutela antecipada; **b2)** reestabelecimento – acaso ainda exista interesse por parte dos membros – do GT constituído anteriormente à Portaria 1383, como efeito repressinatório da presente decisão.

Publique-se. Registre-se. Intime-se.