



Número: **1000608-27.2021.4.01.3606**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Juína-MT**

Última distribuição : **27/05/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **Direitos Indígenas, Demarcação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL (AUTOR)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
UNIAO FEDERAL (REU)			
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO - FUNAI (REU)			
UNIÃO FEDERAL (REU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
55788 6897	07/03/2022 14:26	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Subseção Judiciária de Juína-MT
Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Juína-MT

PROCESSO: 1000608-27.2021.4.01.3606
CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)
POLO ATIVO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL e outros
POLO PASSIVO:.UNIAO FEDERAL e outros

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, e UNIÃO FEDERAL, requerendo, como tutela de urgência, a suspensão dos efeitos do despacho GAB/PRES/1568966 da FUNAI e do Parecer 00057/2019/CGU/AGU e Parecer GMF-05/2017, determinando-se o prosseguimento do processo de demarcação de terras Indígena Menkü (08620-026062/2012-06).

Alegou, em resumo, que a Terra Indígena Menkü foi demarcada no ano de 1987, entretanto, no ano de 2007 a FUNAI editou a Portaria n. 1.069 a fim de revisar os limites de Terra Indígena. Entretanto, a Agropecuária Rio Papagaio obteve decisão favorável em primeiro grau a fim de anular a portaria que instituiu o processo demarcatório, sendo a sentença reformada em recurso de apelação, autorizando a continuidade dos trabalhos de revisão pela Fundação.

Alegou que foi instaurado inquérito civil a fim de acompanhar o procedimento de revisão de limites da Terra Indígena Menkü, do povo Myky, conduzido pela FUNAI, bem como o andamento de processos judiciais relacionados ao caso.

Em virtude de questionamento realizado após julgamento do recurso de apelação retro mencionado, a FUNAI registrou que estava vigente decisão que permitia continuidade dos estudos de identificação e revisão dos limites da Terra Indígena, entretanto, comunicou que os autos do processo administrativo demarcatório haviam sido restituídos à Diretoria de Proteção Territorial para reanálise sob o crivo da nova gestão, baseado no Parecer 00057/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Advogado-Geral da União sob n. 760/2019, que reafirmou o quanto previsto no Parecer GMF-05/2017; e com fundamento no poder de autotutela da administração.

Salientou que os fundamentos fáticos que justificaram referida reanálise seria o lapso temporal transcorrido e existência de uma nova gestão, conforme despacho assinado por Chefe de Gabinete da Presidência da FUNAI em 06/09/2019; entretanto, após questionamento, fora apresentada motivação inexistente no despacho anterior, sendo informado que a reanálise do procedimento se fazia “*necessário em*



razão do disposto no Parecer nº 00057/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Advogado-Geral da União nº 760/2019. Nele reafirmou-se o quanto previsto no Parecer GMF-05/2017..." (sic)

Registrou que o Parecer GMF-05/2017, consiste em documento da Advocacia-Geral da União que adota o parecer n. 0001/2017/GAB/CGU/AGU, que, por sua vez, estabelece dever da Administração Pública Federal, direta e indireta, de observar, respeitar e dar efetivo cumprimento, de forma obrigatória, às condições fixadas na decisão do STF na PET 3388/RR (caso Raposa Serra do Sol) em todos os processos de demarcação de terras indígenas, o qual, por sua vez, traz interpretação equivocada do precedente.

Relatou que o Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU teve seus efeitos suspenso até final julgamento de mérito, em tutela provisória incidental concedida no RE 1.017.365, sendo determinado que a FUNAI se abstinhasse de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena com base em referido parecer até que seja julgado o tema 1031.

Juntou documentos.

A FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI apresentou informação no id 577933367, salientando que o procedimento administrativo demarcatório se encontra paralisado, ante a decisão que suspendeu os efeitos do Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU. Em razão disso, foi emitido Parecer sob n. 00763/2020 pela CONJUR-MJSP/CGU/AGU, orientando que se aguardasse o julgamento do RE 1.017.365 para tomada de decisões por aquela Fundação.

Por sua vez, a UNIÃO apresentou informações no id 581881890.

É o relato do necessário.

Decido.

O MPF requer, de forma liminar, a suspensão dos efeitos do Despacho GAB/PRES1568966 da FUNAI, assim como os efeitos do Parecer n. 00057/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU e do Parecer GMF-05/2017, determinando-se o prosseguimento do processo de demarcação da Terra Indígena Menkü.

Inicialmente, registra-se que a UNIÃO, nas informações prestadas no id 581881890, entre outros argumentos, sustenta a necessidade de suspensão da presente ação até que sobrevenha o julgamento do tema 1.031 (RE 1.017.365), pedido que não merece ser acolhido.

Conforme relatado por referida parte, em 06.05.2020, em decisão proferida pelo Exmo. Ministro Edson Fachin nos autos de Recurso Extraordinário afetado à técnica da repercussão geral sob n. 1.017.365, foi determinada 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 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso*".

Igualmente, em 07/05/2020 fora proferida decisão suspendendo os efeitos do Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU e determinando à FUNAI que se abstinhasse de rever todo e qualquer procedimento administrativo de demarcação de terra indígena com base no Parecer n. 01/2017/GAB/CGU/AGU, até que seja julgado o Tema 1031.

Nesse norte, em análise a natureza da ação na qual foi interposto recurso extraordinário



distribuído no Supremo Tribunal Federal sob n. 1.017.365, verifica-se tratar de ação de reintegração de posse promovida pela Fundação de Amparo Tecnológico ao Meio Ambiente – FATMA em área administrativa declarada como de tradicional ocupação dos índios *Xokleng*, a qual foi julgada procedente e a sentença foi mantida após recurso para segunda instância.

Interposto recurso extraordinário, foi reconhecida “a repercussão geral do tema referente à definição do estatuto jurídico constitucional das relações de posse das áreas de tradicional ocupação indígena, nos termos do contido no artigo 231 da Constituição da República.”

Do teor da primeira decisão proferida, que determinou a suspensão dos processos em âmbito nacional, constata-se que referido pedido fora formulado por comunidade indígena e outros *amicus curiae* visando justamente evitar prejuízo aos indígenas, mormente porque, segundo argumentos lançados naquele *decisum*, “a manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus.”

A segunda decisão, que suspendeu os efeitos do Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU, da mesma forma, visava resguardar direito indigenista, consignando-se o que se segue:

Ademais, considero estar presente o fundado perigo de dano, pois a recente decisão do Ministério da Justiça, fato notório dada a grande cobertura da imprensa em relação aos casos e demonstrado pelos documentos juntados, determinando o retorno de dezessete procedimentos administrativos de demarcação à FUNAI, para aplicação do referido instrumento normativo, gera justo receio de interferência em demandas judiciais que tratem da mesma matéria.

Ainda, o relato de que a FUNAI “está a definir que as terras que não estiverem regularizadas, com a respectiva homologação, não recebem as políticas públicas direcionadas aos índios”, corroborada pelos documentos juntados ao petição, os quais não foram impugnados pela autarquia, demonstram fundado receio de que diversas comunidades indígenas deixem de perceber o adequado tratamento por parte dos Poderes Públicos, em especial no que se refere aos meios de subsistência, se a demarcação de suas terras não foi ainda regularizada.

Portanto, o risco de dano que fundamentou a concessão desta última tutela de urgência foi justamente as consequências negativas que gerou em processos demarcatórios, fazendo-os retroceder para reanálise. Da mesma forma, a primeira decisão visava resguardar direitos de comunidades indígenas.

Não é o caso desta ação, que visa justamente garantir os direitos de uma comunidade indígena que pode estar sendo afetada em virtude do retrocesso que seu processo demarcatório sofreu, buscando dar continuidade a ele.

Desta forma, verifica-se que a hipótese destes autos não se submete a *ratio decidendi* da decisão proferida acima, guardando suas peculiaridades.

Ademais, imperioso registrar que a primeira decisão determina apenas 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...”.

Não é a situação destes autos, pois não se trata de ação possessória, nem sequer pretende anular (todo) o processo administrativo de demarcação, mas se limita a requerer a nulidade de ato individualizado, permitindo, com isso, que o processo administrativo siga seu trâmite legal.



Igualmente, a decisão que suspende os efeitos do Parecer n. 001/2017/GAB/CGU/AGU não impede a FUNAI de dar o correto prosseguimento aos processos demarcatórios, mas somente de revê-los/reanalísá-los com fundamento nos parâmetros fixados em citado ato.

Portanto, não é caso de sobrestamento do presente processo.

Superada essa questão isagógica, passo a análise do requerimento de tutela de urgência formulado.

Sobre os requerimentos antecipatórios, faço consignar que a tutela de urgência é regulada pelo art. 300 do CPC/2015, cujo teor reside assim redigido:

A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Os pressupostos para sua concessão, portanto, cingem-se à existência de provas e elementos concretos que evidenciem o direito vindicado. Como tal, entendem-se tais aqueles que, por si só, diante de uma análise cognitiva sumária, convençam o julgador da robustez das afirmações a embasar seu pedido.

Exige-se, de igual modo, que haja fundado receio de dano na hipótese de sua não concessão ou, ainda, que ressoe sério risco de inutilidade do provimento judicial, na hipótese de ser concedido tardiamente.

No que toca ao pedido de tutela de urgência requestado pelo demandante, tenho que sua pretensão merece ser acolhida.

A Constituição Federal assegura, de forma clara, a garantia aos povos indígenas da posse de seus territórios e o respeito às suas organizações sociais, costumes, línguas, crenças e tradições.

Na questão atinente às terras tradicionalmente ocupadas pelos indígenas, o artigo 231 da Magna Carta menciona competir à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens, definindo que essas seriam “*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*”, bem como “*destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*”.

Por sua vez, o processo demarcatório encontra devidamente regulado pelo Decreto 1.775/96, o qual prescreve as etapas a serem percorridas.

No caso em comento, pelo que se colhe do trâmite do processo demarcatório, verifica-se que estava na pendência de ser encaminhado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, com determinação nesse sentido e Minuta de Portaria Declaratória, quando, de inopino, e sem maiores fundamentações concretas, retrocederam para reanálise técnica por parte de nova gestão.

Tal regresso, não justificado no ato, em análise sumária, viola o princípio da segurança jurídica e proporcionalidade, além de protelar ainda mais a conclusão do procedimento demarcatória, que já se arrasta por longos anos.

Vale salientar que o despacho GAB/PRES/2019, que determina a restituição do procedimento (id 553661924, pág. 573), usa como justificativa o DESPACHO – DPT/2019 (1398902), o qual consigna de



forma expressa a inexistência de óbice capaz de reverter o rumo do procedimento e remete os autos à Presidência da Funai com vistas ao encaminhamento ao Ministro da Justiça (id 553661924, pág. 560).

Ademais, mesmo que o retorno tenha sido posteriormente fundamentado no disposto no Parecer 00057/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU, aprovado pelo Despacho do Advogado-Geral da União n. 760/2019, que reafirmou o previsto no Parecer GMF-05/2017, vislumbro que este adota o parecer n. 0001/2017/GAB/CGU/AGU, que teve seus efeitos suspensos pelo STF, conforme acima mencionado.

Portanto, não obstante a sequência de atos, inegável que o retrocesso do processo demarcatório, segundo fundamento posterior a de sua prática, se deu em cumprimento a um parecer sem efeito jurídico, valendo registrar que isso em nada obsta o prosseguimento do procedimento administrativo.

O que se impede é o retrocesso, o que foi determinada em decisão proferida pelo STF em 07/05/2020 no RE 1017365 é que a FUNAI **reveja** os processos em trâmite.

A utilização daquela decisão para manter paralisados os procedimentos demarcatórios vai de encontro às razões que ensejaram a concessão da tutela provisória no Recurso Extraordinário citado, pois posterga da mesma forma o reconhecimento de direitos indígenas.

Quanto ao argumento de ingerência do Poder Judiciário na Administração Pública, imperioso registrar que a Constituição Federal não outorgou poderes discricionários, mas sim um dever de demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tratando-se de uma imposição e, portanto, de estrito poder vinculado, não se admitindo juízo de oportunidade e conveniência.

Portanto, na situação ora tratada, onde além da reconhecida demora na conclusão do processo demarcatório há retrocesso, por ato sem fundamento e, por fundamento posterior com base em parecer sem qualquer efeito jurídico no momento, é papel do Poder Judiciário resguardar os direitos afetados, ao ser acionado.

Mas, mesmo que se trate de ato discricionário, imperioso salientar que se tem admitido a intervenção do Poder Judiciário para implementações de políticas públicas e direitos fundamentais (STJ, 879.188/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02/06/2009), como no presente caso.

Registra-se, não estamos questionando a (im)possibilidade do Poder Judiciário alterar os parâmetros utilizados pela Administração no processo demarcatório, e sim a nulidade de ato que determinou seu regresso a fases anteriores, já percorridas e nas quais não se vislumbrou nenhuma irregularidade.

Em caso análogo:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AÇÕES BÁSICAS E SERVIÇOS DE SAÚDE INDÍGENA. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. REGULARIZAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DOS RECURSOS À CONVENIADA ("FATO NOVO"). DISCRICIONARIEDADE ADMINISTRATIVA. RESERVA DO POSSÍVEL. 1. O art. 6º da Constituição Federal de 1988 assegura a todos o direito à saúde e lhe dispensa o status de direito social fundamental, devendo ser garantido pelo Estado, "mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação." (art. 196 da CF/88). 2. A FUNASA celebrou os convênios 2.425/06 e 2.426/06 com a ONG Associação Saúde sem Fronteiras - ASSF, terceirizando a mão de obra utilizada para a prestação dos serviços de saúde às comunidades indígenas. Foi suspensa a liberação dos recursos à ASSF, devido a irregularidades, comprometendo o atendimento das populações indígenas. 3. A cláusula décima dos convênios prevê que, "na hipótese de paralisação ou de fato relevante que venha a ocorrer, a CONCEDENTE assumirá a execução do objeto deste convênio, de modo a evitar a descontinuidade das ações pactuadas". 4. A Administração deve adotar medidas para a prestação dos serviços de saúde, que consubstanciam direito fundamental da



população indígena. 5. **A análise dos pedidos indeferidos na decisão agravada não encontra óbice no princípio da separação dos poderes, porque "não há que se falar em ingerência do Judiciário na esfera dos outros Poderes, visto que lhe cabe a prerrogativa jurídico-constitucional do monopólio da jurisdição e, nessa qualidade, ostenta a atribuição de exercer o controle judicial da legalidade dos atos emanados dos entes públicos. Com efeito, é certo que cabe ao Judiciário assegurar, ao que lhe busca socorro, os direitos previstos em Lei, mormente na Constituição da República, tanto mais aqueles tão caros ao cidadão, como o direito à saúde e à vida".** (AG 0005166-62.2011.4.01.0000/DF, Rel. Desembargador Federal Fagundes de Deus, Quinta Turma, e-DJF1 p.705 de 09/09/2011). 6. Quanto à alegada regularização da transferência dos recursos à conveniada, "o fato novo deve ser levado à apreciação do Juízo que proferiu a decisão agravada", sob pena de indevida supressão de instância relativamente a essa questão. 7. **O Estado não pode recorrer à discricionariedade administrativa para justificar o não cumprimento de seus encargos, comprometendo direitos fundamentais.** 8. Caso em que inexistente comprovação da impossibilidade material de cumprimento da decisão agravada, especialmente considerando que se determinou à FUNASA a assunção paulatina, e não de maneira brusca, da execução do objeto dos convênios na forma da cláusula décima. 9. Nos termos em que proferida, a decisão agravada assegura a continuidade da prestação dos serviços de saúde à população indígena, sem imiscuir-se indevidamente em questões relacionadas à discricionariedade da Administração. 10. Agravo de instrumento desprovido. (AG 0050757-52.2008.4.01.0000, JUIZ FEDERAL MARCELO VELASCO NASCIMENTO ALBERNAZ (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 05/10/2017 PAG.) (AC 0000431-86.2007.4.01.3310, JUIZ FEDERAL GLAUCIO MACIEL, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 04/12/2018 PAG.) – destaque nosso.

Por sua vez, o fundado receio de dano na hipótese de sua não concessão resta cabalmente configurado, pois o retrocesso do procedimento demarcatório impedirá o reconhecimento do Território Indígena, de ocupação tradicional, necessário à reprodução física e cultural do povo indígena Myky.

Tal situação permitirá a manutenção e surgimento de conflitos, invasões e degradação à terra indígena que se pretende reconhecer como de ocupação tradicional, ainda não demarcada, como os fatos noticiados no id 554255004.

Igualmente, a concessão do pedido não apresenta risco de irreversibilidade.

Quanto ao prazo, entendo razoável fixação de 15 dias para cumprimento da decisão, considerando que o procedimento demarcatório se encontra pronto para remessa ao Ministro de Estado de Justiça e Segurança Pública.

Em face dessas considerações, **DEFIRO** o pedido de antecipação do provimento final postulado na inicial, para suspender os efeitos do Despacho GAB/PRES/1568966 da FUNAI, assim como os efeitos do Parecer n. 00057/2019/CONSUNIAO/CGU/AGU e do Parecer GMF-05/2017, determinando-se o prosseguimento do processo de demarcação da Terra Indígena Menku (08620-026062/2012/-6), com encaminhamento dos autos ao Ministro de Estado de Justiça e Segurança Pública, no prazo de 15 (quinze) dias.

Deixo, ao menos neste momento processual, e sem prejuízo de reconsideração posterior, de aplicar multa diária.

Citem-se os réus para que respondam no prazo legal.

Intimem-se.

JUÍNA, 24 de fevereiro de 2022.

[ASSINADO DIGITALMENTE]



FREDERICO PEREIRA MARTINS

Juiz Federal

