



EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO.

Agravo de Instrumento n. 0064080-17.2014.4.01.0000/PA
Processo Originário: 12580520144013908
Recorrente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI
Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – MPF

O **Ministério Público Federal**, oficiando no feito os Procuradores da República signatários, vêm, com fundamento no art. 527, V, do Código de Processo Civil, apresentar **CONTRARRAZÕES ao Agravo de Instrumento** interposto pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, requerendo o seu recebimento e regular processamento.

Santarém, 16 de janeiro de 2015.

LUIS DE CAMÕES LIMA BOAVENTURA
Procurador da República

JANAINA ANDRADE DE SOUSA
Procuradora da República



EGRÉGIO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Agravo de Instrumento n. 0064080-17.2014.4.01.0000/PA

Processo Originário: 12580520144013908

Recorrente: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO- FUNAI

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL- MPF

DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES

Órgão Julgador: Sexta Turma

Colenda Turma,

Douto Relator,

1 DOS FATOS QUE ENSEJARAM O AJUIZAMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA ACIMA EPIGRAFADA

A Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Federal em face da União e da FUNAI, visa à conclusão do processo demarcatório da Terra Indígena SAWRÉ MUYBU de ocupação tradicional do povo indígena Munduruku, localizada nos municípios de Trairão e Itaituba.

Referida ação teve por base o procedimento de demarcação de terra indígena, que atualmente aguarda a publicação pela FUNAI no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado do Pará do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID), finalizado em 13/09/2013.

Nessa senda, diante da comprovada urgência, requereu-se diversos pedidos em sede liminar, alguns deferidos, os quais são objeto do presente agravo de instrumento.

2 DA DECISÃO RECORRIDA

Da análise dos autos, observa-se que o Juízo de primeiro grau deferiu parcialmente o pedido liminar, determinando à FUNAI que se manifestasse acerca da aprovação ou não do RCID da Terra Indígena SAWRÉ MUYBU, realizado pelo Grupo Técnico, no prazo máximo de 15 (quinze dias), de forma que, em havendo a sua aprovação, fizesse publicar dentro dos mesmos 15 (quinze) dias, o resumo de seu teor no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Pará, acompanhando memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na seda da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

Como meio de coerção indireta, determinou o insigne Juiz que, no caso de descumprimento da tutela, incidisse multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para cada dia de atraso.

3 DAS RAZÕES RECURSAIS

Diante do deferimento parcial do pedido liminar, a FUNAI, interpôs neste Tribunal Agravo de Instrumento.

Em suas razões recursais, a FUNAI, através de sua representação jurídica, alega que não estavam presentes os requisitos legais à antecipação da tutela, dando ênfase à irreversibilidade do provimento antecipado e à ausência de verossimilhança das alegações.

Além disso, assevera que não houve violação ao princípio da razoável duração do processo administrativo como alegado na inicial, conseqüentemente, inexistia mora por parte da FUNAI na regularização da TI Sawré Maybu.

Em continuidade, alegou-se, ainda, a violação ao princípio da separação dos poderes, com usurpação de funções exclusivas do administrador, e ausência de prazos fatais ou peremptórios para a deflagração e conclusão dos procedimentos demarcatórios. Em síntese, os argumentos trazidos pela parte recorrente foram: a) irreversibilidade do provimento antecipado; b) ausência de verossimilhança das alegações; c) violação ao princípio da razoável duração do processo; d) violação ao princípio da separação dos poderes; e) ausência de prazos fatais ou peremptórios para a deflagração e conclusão do procedimento demarcatório. Conforme se verá mais à frente, todos esses argumentos não merecem acolhida.

Por fim, requereu-se a redução da multa cominatória imposta àquela Autarquia Federal. E em sede, também de liminar, requereu efeito suspensivo ao agravo.

4 DAS CONTRARRAZÕES

Trata-se de contrarrazões ao Agravo de Instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI) em face de decisão proferida pelo MM. Juízo da Subseção Judiciária de Itaituba/PA.

Da decisão do Egrégio Tribunal Regional Federal da Primeira Região que deferiu efeitos suspensivos à decisão liminar nos autos do processo 125-05.2014.4.01.3908, colhem-se fundamentos que ora são atacados pelos fatos a seguir expostos.

4.1 DA DECISÃO QUE DEFERIU EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O art. 558 do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de o relator conceder efeito suspensivo ao agravo de instrumento sempre que evidenciadas as hipóteses ali tratadas. Dentre estas se destacam os casos que possam resultar lesão grave e de difícil reparação, após **relevante fundamentação**.

Assim, apontamos a primeira incongruência dos argumentos da agravante, pois, neste momento, não existe em relevante fundamentação que de tal modo imponha a suspensão da medida liminarmente deferida. A r. decisão monocrática do Relator não verificou em um juízo perfunctório, manifesto propósito protelatório ou infundada omissão atribuível à FUNAI.

Ora, Excelências, é evidente a omissão por parte da Autarquia Federal, de modo que se passaram mais de treze anos desde o início do procedimento demarcatório aqui tratado sem que houvesse sua finalização.

Alerta-se ainda para o fato de que pela Portaria nº 1.390/PRES/FUNAI, de 30 de outubro de 2012, concluiu-se os trabalhos dos grupos técnicos (GT) responsáveis pelo processo de demarcação aqui tratado.

Mas, há de se ressaltar, que este trabalho técnico se iniciou em 2001, conforme fl. 02 da peça inicial.

Como já dito na peça inicial, a conclusão dos trabalhos realizados por esta equipe técnica foi de que a área da TI Sawré Muybu, identificada em 178.173 ha (cento e setenta e oito mil, cento e setenta e três hectares) e com perímetro aproximado de 232 Km (duzentos e trinta e dois quilômetros), é de ocupação tradicional Munduruku, ao abranger as áreas de habitação permanente, as áreas utilizadas para suas atividades produtivas, as áreas imprescindíveis à preservação dos recursos naturais necessários ao seu bem estar, e as áreas necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições, conforme o §1º do art. 231 da Constituição.¹

Assim, o que se pleiteia desde a propositura desta ACP é a intervenção do Poder Judiciário para que se possa traçar as linhas mestras corretoras referente à flagrante omissão em relação às partes faltantes do processo demarcatório: assinatura e publicação do RCID.

Ainda no que se refere à decisão do Agravo de Instrumento supracitado, há o fundamento de que “o pedido de primeiro grau e as provas trazidas aos autos não possibilitam, no momento processual, a confrontação da situação da terra indígena objeto da lide com as demais que constam do plano plurianual, para se aferir a possibilidade fática de inversão do planejamento delimitado para FUNAI”.

Contudo, não se trata aqui de pedido de alocação na fila de estratégias da FUNAI, mas apenas que a FUNAI se manifeste acerca da aprovação ou não do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) da Terra Indígena *Sawré Muybu* realizado pelo Grupo Técnico, em prazo estipulado pelo Decreto n. 1.775/96, conforme se depreende da peça vestibular. E este foi o sentido da decisão deferida em sede de liminar. Em momento algum se deferiu em caráter liminar a demarcação de terra indígena que obstruísse ou burlasse a lista de prioridade realizada pelo Poder executivo. Assim decidiu o juiz de piso em sede de liminar:

¹Parecer do Analista pericial em Antropologia do MPF, Raphael Frederico Acioli (cópia anexo).

Ante o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO LIMINAR, determinando à FUNAI que se manifeste acerca da aprovação ou não do relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) da Terra Indígena Sawré Muybu realizado pelo Grupo Técnico, no prazo máximo de 15(quinze) dias, o resumo de seu teor no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel(conforme exigência do art. 2º paragrafo 7º do Decreto n. 1.775/96).

Portanto, não prospera a alegação de que se quis demarcar terra indígena em sede de liminar, de modo que não se sustentam os argumentos de invasão do mérito administrativo por parte do Poder Judiciário. Também não prospera o argumento de que houve uma conseqüente ingerência do Poder Judiciário na esfera do Executivo, violando o princípio constitucional da separação dos poderes.

Houve evidente equívoco de entendimento tanto por parte dos agravantes quanto por parte do insigne Desembargador. Aqueles se equivocam ao informar que houve desrespeito ao princípio constitucional de separação dos poderes e o conseqüente desrespeito à conveniência e oportunidade colacionados ao Poder Executivo. Este, por sua vez, equivoca-se ao decidir que *“a demarcação da referida terra indígena de Sawré Maybu, por si só, como foi determinada na decisão agravada, não solucionará os problemas e os conflitos, explorações ilegais de madeira, etc”*.

Pela lógica, pode-se concluir: que o certo seria que a omissão do Estado em cumprir a legislação configura a forma ideal de solução desses conflitos e contenção das graves violações e ameaças à integridade territorial étnica do povo Munduruku? Não. Essa não pode ser a conclusão extraída do entendimento versado na decisão do Agravo de Instrumento aqui rebatido.

Assim, não merece guarida a linha de entendimento manifestada nos autos da decisão do Agravo de Instrumento.

Extrai-se ainda da decisão do agravo o argumento de que

Neste sentido, se os problemas de conflitos narrados na peça vestibular são decorrentes da incerteza provocada pela inexistência da demarcação, por outro lado, a indicação da

delimitação, de forma açodada, sem que carreada da estrutura necessária para a garantia imediata destes limites, **o que exige orçamento para pagamento de indenizações, desapropriação para assentamentos e uma série de providências que seriam exigidas imediatamente após a divulgação da delimitação, pode provocar maiores conflitos na região. (grifou-se)**

Em outras palavras, o que fez o julgador foi analisar, no trecho destacado, uma análise perfunctória da questão que envolve os gastos públicos, desembocando no que se entende por reserva do possível e a economia do dinheiro público.

Pergunta-se: houve alguma preocupação por parte do Poder Executivo referente à economia de dinheiros públicos quando se detinha em mãos o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID) da Terra Indígena *Sawré Muybu*? Acredita-se que não. Ao contrário, economia maior se realizaria se houvesse a efetiva assinatura e publicação do RCID. Afinal, grandes gastos de recursos públicos já ocorreram na contratação e manutenção dos trabalhos do Grupo Técnico. Publicar o resultado deste trabalho não implica gasto público. Em outras palavras, não publicar o RCID representa elevados gastos públicos.

O procedimento administrativo de demarcação de terra indígena envolve diversas etapas procedimentais, dentre as quais se encontra o Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação (RCID). Trata-se da fase mais complexa e dispendiosa para o Poder Público. Conforme anexo da peça inicial, constatou-se que o RCID da Terra Indígena *Sawré Muybu* havia sido concluído há algum tempo, apenas faltava ser assinado pelo Presidente da Funai e realizada a consequente publicação no Diário Oficial da União e desta Unidade Federativa.

Excelências, no site da própria FUNAI², há um quadro explicativo sobre o funcionamento do processo de demarcação de TI. Conforme este quadro, abaixo transcrito *in verbis*, a fase de estudo técnico da TI *Sawré Muybu* já ocorreu. A fase atual na qual se exigiu, em sede de liminar, foi apenas a manifestação sobre as terras demarcadas, que em outros termos consiste na confecção, assinatura e publicação do RCID. Qual o custo orçamentário sobre a

²<http://www.funai.gov.br/index.php/indios-no-brasil/terras-indigenas>, consultado em 14/01/2015.

manifestação acerca da aprovação ou não deste Relatório?

Esta indagação serve para justificar que não se tratou, em sede de liminar, de determinação pelo Poder Judiciário, de determinar a realização de outras fases do processo demarcatório, estes sim, custosos e propriamente realizados pelo Executivo.

Fases do Processo Administrativo³

Terras Indígenas Tradicionalmente Ocupadas

De acordo com a Constituição Federal vigente, os povos indígenas detêm o direito originário e o usufruto exclusivo sobre as terras que tradicionalmente ocupam. As fases do procedimento demarcatório das terras tradicionalmente ocupadas, abaixo descritas, são definidas por Decreto da Presidência da República e atualmente consistem em:

- **Em estudo:** Realização dos estudos antropológicos, históricos, fundiários, cartográficos e ambientais, que fundamentam a identificação e a delimitação da terra indígena.
- **Delimitadas:** Terras que tiveram os estudos aprovados pela Presidência da Funai, com a sua conclusão publicada no Diário Oficial da União e do Estado, e que se encontram na fase do contraditório administrativo ou em análise pelo Ministério da Justiça, para decisão acerca da expedição de Portaria Declaratória da posse tradicional indígena.
- **Declaradas:** Terras que obtiveram a expedição da Portaria Declaratória pelo Ministro da Justiça e estão autorizadas para serem demarcadas fisicamente, com a materialização dos marcos e georreferenciamento.
- **Homologadas:** Terras que possuem os seus limites materializados e georreferenciados, cuja demarcação administrativa foi homologada por decreto Presidencial.
- **Regularizadas:** Terras que, após o decreto de homologação, foram registradas em Cartório em nome da União e na Secretaria do Patrimônio da União.
- **Interditadas:** Áreas Interditadas, com restrições de uso e ingresso de terceiros, para a proteção de povos indígenas isolado

Estampados os equívocos acima colacionados, requer-se o pedido de reconsideração por parte do Relator do Agravo de Instrumento 0064080-17.2014.4.01.000/PA. E, para maiores esclarecimentos fáticos jurídicos, destaca-se alguns pontos a serem analisados a partir deste momento.

3 Quadro contido no referido site da FUNAI, conforme consulta em 14/01/2015

4.2 DA PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

A FUNAI alegou em sede de Agravo de Instrumento, a inexistência de requisitos legais para que houvesse antecipação de tutela por parte do juiz de piso. Este argumento não merece acolhida, uma vez que os requisitos legais encontram-se presentes. Veja-se.

4.2.1 Da reversibilidade do provimento antecipado

Como bem menciona a peça recursal da parte agravante, o art. 273, § 2º do CPC estabelece como requisito negativo à concessão da tutela antecipada, a irreversibilidade do provimento antecipado. Quando o juiz federal antecipou os efeitos da tutela, fez com observância de tal requisito legal. Ora, determinar que a FUNAI se manifeste acerca da aprovação ou não do RCID da Terra Indígena Sawré Muybu não implica na concessão do objeto principal da ação civil pública.

Se a petição inicial é o projeto de sentença, a antecipação de tutela é apenas uma parte deste projeto que não se confunde com o mesmo em sua totalidade. Quando se determinou em sede de liminar a manifestação sobre a aprovação do Relatório, não se quis de forma alguma a declaração de existência de direito.

São coisas diversas. Veja-se: ao se manifestar sobre a aprovação ou não do RCID não se certifica o próprio conteúdo contido neste documento. Aí sim, se o teor da decisão fosse de declaração de direito contido no RCID a decisão seria irreversível, de modo que não poderia acontecer por meio do provimento da antecipação de tutela.

Já a decisão impugnada, atacada por meio do agravo de instrumento acima mencionado, apenas exige que se informe ao Juízo acerca da aprovação ou não do documento, constituindo verdadeiro dever de informação que rege a nova sistemática de cooperação processual.

Ainda na decisão liminar, o Juiz Federal informa que, no caso de aprovado o RCID, deve o mesmo ser publicado em Diário Oficial. Como noticiado nos autos, o RCID estava pronto e apenas faltava a sua aprovação, que se dá com a assinatura da Presidenta da FUNAI e a publicação nos Diários Oficiais da União e da Unidade Federativa envolvida. Observe que, ainda que estivesse aprovado o RCID, apenas se exigiria o exaurimento de seu plano de eficácia, que

se daria com a publicação oficial.

Ou seja, em momento algum se exigiu que o Executivo aprovasse o RCID e realizasse a consequente demarcação de TI. Apenas se exigiu que se noticiasse ao Poder Judiciário sobre a existência de aprovação ou não, e caso verificada esta última, houvesse sua publicação em Diário Oficial.

De fato, as ações declaratórias são irreversíveis. Contudo, esta percepção, como tudo no direito, deve ocorrer sob uma perspectiva *in concreto*. E, na presente demanda, não se trata de ação declaratória da existência de direito ou não, mas apenas do dever de cooperação que as partes processuais devem ter na relação processual que estabelecem em juízo. Inclusive, Excelências, esta é a atual ordem jurídica pela qual passa o direito processual brasileiro, tanto que o Projeto do Novo CPC estabelece em diversos artigos, com fundamento na boa fé processual, o dever constante de as partes informarem ao juiz da causa as situações postas em juízo, evitando-se ao máximo, a judicialização de demandas que se resolveriam pela simples vontade das partes.

4.2.2 Da verossimilhança das alegações

O que se entende por verossímil? Aquilo que se apresenta com ares de verdade. Um processo de demarcação de terras indígenas que se arrasta por mais de treze anos efetiva o princípio constitucional da razoável duração do processo administrativo? O cumprimento dos ditames constitucionais que envolvem cada uma das funções dos Poderes da República quando direcionado à correções de desvios por um Poder em relação a outro fere o princípio da separação dos poderes?

À evidência de todas as respostas serem negativas, incontestavelmente, depreende-se que a alegação contida no Agravo de Instrumento ora rebatido não encontra guarida argumentativa. A parte agravante elencou os itens abaixo como impossibilidade ao deferimento da liminar aqui tratada. No entanto, tais indicações não se fizeram presentes, veja-se.

4.3 VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Primeiro, não se pode acolher a falácia de que o Decreto n. 1.775/96 não estabelece prazo para que o RCID seja apreciado, sob pena de se violar a força normativa da constituição e a interpretação sistêmica do ordenamento jurídico brasileiro.

O princípio constitucional da razoável duração do processo, contido no art. 5º, LXXVIII, rege todo o ordenamento jurídico brasileiro, de modo que uma previsão expressa que o contenha não é requisito necessário à sua aplicação. Ou seja, a ausência expressa de uma norma constitucional em uma norma de hierarquia inferior não legitima sua inaplicabilidade. Assim, quando o agravante alega a inexistência de verossimilhança das alegações e indica inexistir uma norma expressa que determine o cumprimento de um prazo, não gera um direito automático a realizar o cumprimento de determinações constitucionais ao seu talante.

Neste ponto específico, a parte agravante ainda diz não se lhe aplicar, no caso de demarcação de TI, a lei federal 9.784/99. Uma inverdade. Trata-se de uma lei federal aplicada a toda a esfera administrativa da União, sendo uma exceção apenas às demais unidade federativas que pode aplicar esta Lei apenas supletivamente se assim o prever. E então, falece o entendimento alegado de que a ausência da razoável duração do processo administrativo aqui tratado foi uma opção legislativa. Ora, Excelências, a *mens legis* só deve ser analisada em relação à sua época. Hoje, a ideia de prestação administrativa e jurisdicional que reclama uma razoável atuação dos poderes públicos é outra. E é por esta prestação efetiva que se moveu a presente Ação Civil Pública.

Não sendo o bastante, quis o recorrente pender para uma linha argumentativa falaciosa de que se aplica à demarcação de TI a Lei n. 6.001/73 e que neste diploma legislativo não se menciona prazo algum. Esta lei data da década de 70 do século XX, ou seja, quando de sua promulgação, a inspiração constitucional era outra. A inspiração legislativa era da teoria integracionista na qual o povo indígena era visto como diferentes que precisavam ser incorporados à “civilização branca.” Hoje, Excelência, o ideal constitucional traçado na Constituição Federal de 1988 é outro: é o ideal de autodeterminação dos povos indígenas e do multiculturalismo, já que toda sociedade que se pretende democrática deve ser plural, como previsto no preâmbulo da Constituição de

1988.⁴

Assim, o Estatuto do índio deve ser interpretado de acordo com a Constituição Federal. Se o Legislativo ou o Executivo não o faz, cabe ao Poder Judiciário diante do princípio da inafastabilidade de jurisdição, pois se trata de violação de direitos, fazê-lo.

4.4 A PRESERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Prevê a Constituição Federal de 1988 que a União é composta pelos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, tais poderes formam uma relação de independência e ao mesmo tempo de harmonia entre si. Previsão de tamanha importância que o constituinte originário elencou como cláusula pétrea nos autos do § 4º do art. 60 da CF/88. A petrificação desta garantia constitucional deve ser observada por todos, em especial por este *Parquet* Federal, guardião que é da boa ordem jurídica.

A doutrina processualista moderna⁵ ensina que a petição inicial é a baliza do juiz, no sentido de garantir a preservação do princípio da adstrição ou congruência processual. Quando o juiz de piso deferiu a tutela antecipada que determinava a manifestação da FUNAI sobre a existência ou não do RCID da demarcação da TI SAWRÉ MUYBU, concedeu-se um provimento jurisdicional contido na petição inicial.

O que se requereu na petição inicial, em sede de liminar, e que foi concedido pelo Poder Judiciário, foi a publicação do RCID, decorrente do dever constitucional de informação que todos os Poderes devem observância.

Ora, Excelências, a demarcação da TI aqui tratada não ocorreu em sede de liminar. Assim, não prospera o argumento trazido ao Agravo de Instrumento de que houve ingerência do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder Executivo.

4 Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

5Fredie Didier Jr., Curso de Direito Processual Civil, Introdução ao Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, vol. 1, 14.ª edição, 2012 .

5 FATOS QUE ENVOLVEM A NÃO PUBLICAÇÃO DO RCID

5.1 ORÇAMENTO, RESERVA DO POSSÍVEL E DIREITOS FUNDAMENTAIS

Quando da acolhida do Agravo de Instrumento que atacou a decisão liminar proferida pelo Juiz Federal da Vara de Itaituba/PA, o insigne Relator confirmou a argumentação trazida pelo recorrente de que o Poder Executivo Federal não teria condições plenas de orçamento para efetivar políticas públicas, que aqui se refere à demarcação de terras indígenas.

Em sua linha argumentativa, na tentativa de elucidação da demanda, a Autarquia Federal menciona o Plano Plurianual- PPA 2012-2015, onde consta que a FUNAI gerencia cerca de 13% do território nacional elevadas à categoria de TI. E continua, dizendo agora que consta naquele documento que no quadriênio 2008-2011, a entidade elegeu as regiões centro-sul, sudeste e nordeste do país como regiões prioritárias para realização de demarcação de TI, justificando tal escolha pelo fato de que nas décadas de 80 e 90 a atenção do Poder Executivo Federal foi para a Amazônia Legal. E completa a informação dizendo que de 2012-2015 a FUNAI continuaria priorizando as demais regiões do país que não o Norte. E, de forma complementar, o PPA 2012-2015 prevê como linha de atuação da Amazônia Legal apenas políticas de fiscalização, monitoramento territorial, combate a ilícitos ambientais e de extrusão dos ocupantes não-indígenas das terras indígenas.

Diante de tais dados, pergunta-se: o Poder Executivo tem a liberdade de excluir de seu planejamento “estratégico” as terras indígenas(TI) localizadas na região em que se concentram o maior número de TI do país? E os ditames constitucionais que se pautam no constitucionalismo fraternal que prevê o direito dos povos indígenas à sua terra? Como faz crer o insigne Relator do Agravo de Instrumento, ora atacado, seria por falta de orçamento? A resposta a todas essas indagações surgem de modo evidente como resultado da mais simples linha de raciocínio: a UNIÃO, junto com a Funai, não demarcou a terra indígena sawre muybu por opção. Isto é mérito administrativo ou omissão administrativa? Ora, não podem as escolhas feitas pelo Executivo suplantar direitos fundamentais esculpidos na Constituição Federal. Trata-se de um *non facere* estatal, veementemente repudiado pela Corte Constitucional do país:

Se o Estado deixar de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da Constituição, em ordem a torná-los efetivos, operantes e exeqüíveis, abstendo-se, em conseqüência, de cumprir o dever de prestação que a Constituição lhe impôs, incidirá em violação negativa do texto constitucional. Desse 'non facere' ou 'non praestare', resultará a inconstitucionalidade por omissão, que pode ser total, quando é nenhuma a providência adotada, ou parcial, quando é insuficiente a medida efetivada pelo Poder Público (STF, RE 581352/AM, julgado em 24/09/2013, Relatoria do Min. Celso de Mello, Inf. 726).

E continua o Ministro Relator,

A incumbência de fazer implementar políticas públicas fundadas na Constituição poderá atribuir-se, ainda que excepcionalmente, ao Judiciário, se e quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter vinculante, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, como sucede na espécie ora em exame.

Repita-se: a demarcação de uma Terra Indígena envolve diversas etapas do processo administrativo e a mais dispendiosa é a confecção do RCID, o que já aconteceu. Apenas faltava, à data da propositura da ACP e ainda hoje, a assinatura da Presidenta da FUNAI e a consequente publicação do Relatório em meio Oficial determinado por lei.

Diante desta omissão é papel do MPF demandar o Poder Judiciário para efetivar políticas públicas, não sendo óbice a presente demanda, a reserva do possível. Assim preleciona o STF no mencionado RE 581352/AM:

(...) Não se ignora que a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais – além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização – depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a alegação de incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, então, considerada a

limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Cumpre advertir, desse modo, que a **cláusula da “reserva do possível”** – ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se, dolosamente, do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

(...)

Essa relação dilemática conduz os Juízes deste Supremo Tribunal a proferir decisão que se projeta no contexto das denominadas **“escolhas trágicas”** (GUIDO CALABRESI e PHILIP BOBBITT, “Tragic Choices”, 1978, W. W. Norton & Company), que nada mais exprimem senão o estado de tensão dialética entre a necessidade estatal de tornar concretas e reais as ações e prestações de saúde em favor das pessoas, de um lado, e as dificuldades governamentais de viabilizar a alocação de recursos financeiros, sempre tão dramaticamente escassos, de outro. Mas, como precedentemente acentuado, a missão institucional desta Suprema Corte, como guardiã da superioridade da Constituição da República, impõe, aos seus Juízes, o compromisso de fazer prevalecer os direitos fundamentais da pessoa, dentre os quais avultam, por sua inegável precedência, o direito à vida e o direito à saúde

Ao falar de orçamento, fala-se de economia de gastos públicos. E esta é uma preocupação não somente do Poder Executivo, mas de todos os Poderes da República e em especial do *Parquet*.

Nesta linha de trabalho, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF elaborou um parecer técnico⁶, em anexo, que identifica dados econômicos reveladores da realidade orçamentária do Brasil no trato da questão de TI. E a conclusão que se obtêm é a confirmação de que existe orçamento para que a FUNAI demarque Terra Indígena, contudo, ao que parece, o alegado poder discricionário quase que se confunde com falta de vontade política na realização destas metas.

5.2 DO DESCUMPRIMENTO DOS PRAZOS LEGAIS ENVOLVENDO A DEMARCAÇÃO

⁶Parecer Pericial 20/2013, elaborado pela 6ª CCR do MPF, já acostado à inicial e novamente trazido à presente manifestação.

DA TI *SAWRÉ MUYBU*

No caso da TI *DAJE KAPAP E'IPI (SAWRÉ MUYBU)*, já há RCID, estruturado nos moldes estabelecidos pela Portaria nº 14/MJ/96, que aponta que a área reivindicada e equivalente a 178.173 ha (cento e setenta e oito mil, cento e setenta e três hectares) e perímetro aproximado de 232 km (duzentos e trinta e dois quilômetros) é de ocupação tradicional da etnia Munduruku, bem como reúne as condições necessárias e indispensáveis à reprodução física e cultural desse grupo indígena, de acordo com seus usos, costumes e tradições, estando atendidos, portanto, os critérios estabelecidos pelo texto constitucional no art. 231.

Entretanto, em clara afronta à Constituição, a FUNAI, omite-se de seu dever legal e se recusa a fazer publicar o aludido RCID.

A propósito, segue anexa a esta peça recursal mídia digital contendo um vídeo gravado⁷ durante reunião realizada na sede da FUNAI em Brasília, no dia 17/09/2014 e respectiva transcrição, em que a ex-Presidente da autarquia indigenista, Maria Augusta Assirati, reconhece que tal publicação já deveria ter sido realizada, mas que por ingerências indevidas restou impedida de cumprir o seu dever. Registre-se que alguns dias após, Maria Augusta Assirati deixa a Presidência da referida Autarquia.

Referidas declarações, *data venia*, indicam que motivações extrajurídicas afrontam as normas constitucionais e legais e impedem a justa e necessária efetividade de direitos das minorias étnicas. Afinal, cabe à autarquia indigenista o dever legal de demarcar territórios indígenas. Contudo, sua inércia viola direitos fundamentais de minorias étnicas, e ainda condiciona a efetividade destes direitos a interesses e atores estranhos ao procedimento normatizado.

6 DO PEDIDO

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer seja improvido presente Agravo de Instrumento, restabelecendo-se a eficácia da decisão judicial de primeira instância.

Santarém, 16 de janeiro de 2015.

[7 https://autodemarcacaonotapajos.wordpress.com/2014/11/26/funai-admite-pressao-e-condiciona-demarcacao-de-ti-a-hidreletrica/](https://autodemarcacaonotapajos.wordpress.com/2014/11/26/funai-admite-pressao-e-condiciona-demarcacao-de-ti-a-hidreletrica/), acesso em 15.01.2015

LUIS DE CAMÕES LIMA BOAVENTURA
Procurador da República

JANAINA ANDRADE DE SOUSA
Procuradora da República