



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO RELATOR LUÍS ROBERTO BARROSO
DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709

ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB), organização indígena já qualificada nos presentes autos, vem, respeitosamente, por meio de seus advogados infra-assinados, trazer ao conhecimento de Vossa Excelência informações acerca de recentes atos administrativos expedidos pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI - (Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e PARECER n. 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU), que visam orientar suas coordenações regionais, os Serviços de Gestão Ambiental e Territorial (SEGATS) e as coordenações técnicas locais (CTLS) a adotar **conduta restritiva no que tange à proteção de terras indígenas**, sob o fundamento de que “há ilegitimidade de execução de atividades de proteção territorial em Terras Indígenas não homologadas”.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

Conforme restará evidenciado adiante, o teor dos referido atos administrativos se conectam diretamente com pontos cruciais discutidos nesta ADPF, quais sejam: a proteção territorial (criação de barreiras sanitárias, retirada e/ou contenção de invasores, a proteção dos povos isolados e de recente contato), e o acesso à políticas públicas, principalmente a que se refere ao acesso à saúde para indígenas, estando ou não em terras indígenas homologadas.

Nesse sentido, a presente petição objetiva demonstrar ainda, que os atos administrativos da FUNAI ora apresentados, vão no sentido contrário às normas constitucionais e infraconstitucionais de proteção aos direitos indígenas, à jurisprudência desta Corte, bem como aos comandos judiciais já proferidos por Vossa Excelência nos presentes autos, de forma a comprometer a prestação jurisdicional e a garantia dos direitos que se busca salvaguardar. Em face da nítida ilegalidade, inconstitucionalidade e inconveniência de tais atos, é que se faz necessário o controle judicial por parte deste Egrégio Tribunal. Vejamos:

CONTEXTUALIZAÇÃO DOS FATOS

Chegou ao conhecimento da APIB o Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI (Anexo 1), de lavra do Sr. **ALCIR AMARAL TEIXEIRA**, Coordenador-Geral de Monitoramento Territorial da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), o qual, por meio do referido expediente administrativo, *“conclui pela ilegitimidade de execução de atividades de proteção territorial em TI não homologadas”*.

Vejamos na íntegra suas conclusões, *in verbis*:

“ [...]

Os Planos de Trabalho de Proteção Territorial (PTPT) deverão prever atividades apenas para TIs no mínimo Homologadas, devidamente ressaltada sua fase demarcatória no corpo do referido Plano;



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

A exceção são as TIs alvo de decisão judicial, neste caso devidamente informado no PTPT, bem como inserida cópia da decisão no processo que encaminha o PTPT para análise;

As informações e/ou notícias acerca de crimes ambientais em TIs não homologadas que tenham chegado ao conhecimento das Coordenações Regionais e/ou aos seus demais setores subordinados, devem ser formalmente encaminhadas aos órgãos competentes (Polícia Federal, IBAMA, SEMA, SEDAM, etc.);

As informações e/ou notícias acerca de crimes contra comunidades indígenas e/ou seus membros que habitem em TIs não homologadas, que tenham chegado ao conhecimento das Coordenações Regionais e/ou aos seus demais setores subordinados, devem ser formalmente encaminhadas aos órgãos competentes (Polícia Civil, Polícia Militar, Polícia Federal, etc.)

Por fim, visando buscar segurança jurídica para as ações de apoiadas ou executadas pela CGMT e pelas Coordenações Regionais, orienta-se a ampla divulgação aos setores subordinados [...]”

Nota-se, Excelência, que o órgão indigenista oficial do Estado brasileiro, responsável pela implementação da política indigenista (política pública para povos indígenas), e que tem por missão precípua, a defesa dos direitos e interesses dos povos indígenas e suas terras, está adotando uma postura da defesa mínima, exatamente no momento político em que as terras indígenas estão sob o alvo de interesses políticos e econômicos que recaem sobre tais territórios. É público e notório os altos índices de desmatamento, invasões e grilagem nas terras indígenas, já exaustivamente denunciadas nos presentes autos, assim como no cenário internacional, tanto na ONU quanto no Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, mais recentemente, junto ao Tribunal Penal Internacional (TPI).

Este fato trouxe muita preocupação para os povos indígenas, sobretudo após ter sido repercutido pela mídia nacional, como por exemplo, na matéria publicada pelo jornal o Globo intitulada “*Governo desautoriza ações da Funai em terras indígenas não*



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

homologadas”¹. É preciso consignar que, segundo o levantamento do Instituto Socioambiental (ISA)², existem no país 726 terras indígenas em diferentes estágios demarcatórios, sendo: **122 em identificação, 43 identificadas, 74 terras declaradas** e apenas 487 terras homologadas. Ou seja, com esta orientação, a FUNAI está abrindo mão de fazer a fiscalização e monitoramento de pelo menos 239 terras indígenas.

Resta consignar também, a existência do registro de **114 grupos isolados e de recente contato**³ e que tais grupos encontram-se em terras ainda pendentes de homologação. Chamamos a atenção para o caso, também já noticiado nos autos em outro momento, referente à **TI Piripkura**, que conta apenas com **portaria de restrição de uso, com validade de 6 meses**⁴. De acordo com o Sirad-I (sistema de monitoramento do ISA de territórios com a presença de povos indígenas isolados), a Terra Indígena Piripkura, entre agosto de 2020 e abril de 2021, registrou 2.132 hectares desmatados, sendo um dos territórios com isolados que mais sofre com invasões. Após uma operação de fiscalização do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (Ibama) com a Polícia Federal, que resultou em apreensões e multas, finalmente o desmatamento deu uma trégua dentro dos limites da terra indígena. No entanto, a menos de 500 metros dos limites do território, um novo desmatamento ilegal foi iniciado. Entre junho e julho de 2021, foram detectados 220 hectares de desmate. Além disso, ao sul do território, novos ramais (caminhos) seguem sendo abertos em direção ao interior da TI. Esse tipo de invasão visa a derrubada de árvores de grande valor comercial. Diante desse caso e do

1

<https://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/governo-desautoriza-acoes-da-funai-em-terras-indigenas-nao-homologadas.html>

2 <https://terrasindigenas.org.br/>

3

<https://www.gov.br/funai/pt-br/atuacao/povos-indigenas/povos-indigenas-isolados-e-de-recente-contato-2/povos-isolados-1>

4

<https://www.socioambiental.org/pt-br/noticias-socioambientais/funai-renova-portaria-da-terra-indigena-piripkura-por-apenas-seis-meses>



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

ato administrativo em questão, nos cumpre questionar: a FUNAI deixará de efetivar a proteção do território e da vida dos Piripkura em razão desta TI não ser “no mínimo homologada”?

Ademais, em outras regiões do país há casos de comunidades indígenas que ainda aguardam a demarcação de seus territórios e que estão à mercê de várias violações. É o caso dos povos Guarani e Kaiowá no Mato Grosso do Sul, que contam com aproximadamente 75 acampamentos indígenas em beiras de estradas ou fundos de fazenda. Nos últimos meses temos presenciado ataques sistêmicos em suas casas de rezas⁵.

De igual modo, na região nordeste do país, há dezenas de terras pendentes de demarcação que estão em constante conflito com invasores e desassistidos, pois as políticas públicas são negadas sob o argumento de estarem em terras não regularizadas.

Resta evidente que a mesma gestão da FUNAI, que não demarca terras indígenas, vale-se dessa situação para se omitir na prestação e implementação da política indigenista. O atual presidente da FUNAI, alvo de inquérito e ações judiciais por incorrer na omissão na defesa dos direitos indígenas, se nega a impulsionar os processos demarcatórios. Nos últimos 4 anos, não há notícia alguma de terras indígenas sendo homologadas. Pelo contrário, temos assistido às terras indígenas sendo desmarcadas.

A situação é grave e exige a atuação deste Egrégio Tribunal, que tem como missão precípua a guarda da Constituição. Logo, isso abarca também a defesa dos direitos territoriais dos povos indígenas ali consagrados.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

5

<https://cimi.org.br/2021/10/mais-uma-casa-de-reza-guarani-e-kaiowa-e-alvo-de-ataques-em-mato-grosso-do-sul/>



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

O Estado brasileiro possui uma riqueza pluriétnica que se traduz em **817.963** mil indígenas, representando **305** diferentes etnias/povos, **274** línguas indígenas e mais o registro de 114 grupos isolados e de recente contato. Esta diversidade étnica recebeu do constituinte proteção máxima, ao estabelecer o **dever da União, por meio da FUNAI, de demarcar e proteger as terras indígenas, bem como fazer respeitar todos os seus bens,** vide art. 231, caput, da Constituição Federal de 88.

A vontade soberana do constituinte fez nascer o referido artigo da CF/88, que representa verdadeiro estatuto jurídico sobre os direitos fundamentais dos povos indígenas, pelo qual o direito às Terras Indígenas constitui o elemento central de proteção constitucional.

Nesse sentido, conforme se extrai do caso em tela, o ofício e o parecer expedido pela FUNAI trata-se de mais um dos atos administrativos, expedidos pelo órgão indigenista oficial, que visa debilitar a proteção aos territórios indígenas não homologados, carecendo inclusive de constitucionalidade para fundamentar o posicionamento da instituição. Esse posicionamento por parte da FUNAI expõe um paradoxo institucional, afinal a instituição deveria trabalhar para proteger os territórios indígenas que são bens públicos da União, conforme previsão constitucional do art. 20, XI da CF/88. Entretanto, a instituição tem utilizado o aparato estatal para vilipendiar os direitos fundamentais dos povos indígenas e abrir mão de bens públicos, os quais deveria salvaguardar.

À vista disso, não tem sido difícil constatar a judicialização das políticas implementadas pela FUNAI, por haver nessas políticas flagrantes vícios, ilegalidades, omissões e inconstitucionalidades, conforme é o presente caso. Cumpre lembrar que este Ilustríssimo Ministro Relator já expediu, nos presentes autos, um posicionamento



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

extremamente contundente no que tange ao dever do Estado em implementar as políticas públicas aos povos indígenas, independentemente do *status* da terra indígena :

Determinação de que os serviços do Subsistema Indígena de Saúde sejam acessíveis a todos os indígenas aldeados, **independentemente de suas terras estarem ou não homologadas**. Quanto aos não aldeados, por ora, a utilização do Subsistema de Saúde Indígena se dará somente na falta de disponibilidade do SUS geral. (REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709 DISTRITO FEDERAL.)

Sobre a justificativa da União em **não** oferecer serviços de saúde em terras indígenas não homologadas, nas palavras do Ministro tal diferenciação é:

[...] *inaceitável* a postura da União com relação aos povos indígenas aldeados localizados em Terras Indígenas não homologadas. A identidade de um grupo como povo indígena é, em primeiro lugar, uma questão sujeita ao autorreconhecimento pelos membros do próprio grupo. Ela não depende da homologação do direito à terra. Ao contrário, antecede o reconhecimento de tal direito. (MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO. ADPF 709 MC/DF p.27)

O posicionamento do Ministro corrobora com o entendimento já firmado pela Suprema Corte ao julgar outros casos sobre a matéria, de que o ato de homologar é meramente declaratório. Nesse sentido, a decisão do Ministro em não aceitar a diferenciação entre TIs homologadas e TIs não homologadas, aproximou-se da ideia de dignidade humana, tendo como princípio norteador de sua decisão o anseio da Constituição de 1988.

Destaca-se ainda outro momento em que a APIB trouxe ao conhecimento de Vossa Excelência mais um fato em que restou demonstrada a forma arbitrária, anti-isonômica e injustificada, em que a Administração Pública Federal utilizou critérios de diferenciação



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

entre indígenas não aldeados e os indígenas aldeados em terras não demarcadas, como parâmetro determinante para a priorização dos grupos de vacinação contra a Covid-19, descritos na primeira versão do Plano Nacional de Operacionalização da Vacinação contra a Covid-19. Desse modo, em decisão monocrática proferida em 16 de março de 2021 (**e-doc 861**), Vossa Excelência recebeu o pleito da APIB, e determinou que fosse assegurada a prioridade na vacinação aos povos indígenas localizados em terras não homologadas e em contexto urbano sem acesso ao SUS.

Cumprе registrar, ainda, que esta mesma decisão proferida por Vossa Excelência em março de 2021 também contemplou outro pedido levado pela APIB juntamente com outras instituições que integram a presente lide, qual seja, a que se referia à suspensão dos efeitos da **Resolução n. 4 da FUNAI, de 22 de janeiro de 2021**. Naquela ocasião, este juízo reconheceu a inconstitucionalidade, inconvencionalidade e a violação à cautelar deferida por este Juízo e referendada pelo Pleno da Corte, uma vez que a referida Resolução tratava de definir “novos critérios específicos de heteroidentificação”. Nas palavras de Vossa Excelência:

[...] A Resolução n. 4/2021 da FUNAI deixa de observar tal critério, abrindo caminho a que se desconsiderem como indígenas povos que a cautelar deferida pelo Supremo Tribunal Federal já declarou que devem ser considerados como tal. Nessas condições, por meio da resolução, acaba-se possibilitando a sua exclusão de políticas públicas voltadas a tais povos e coloca-se em risco seu acesso à saúde especial e à vacinação prioritária em meio à pandemia, violando-se os arts. 215, 216, 231 da Constituição, que determinam a proteção especial de tais povos pelo Estado brasileiro[3]. **Diante do exposto, suspendo a Resolução n. 4/2021 da FUNAI, por inconstitucionalidade, inconvencionalidade e violação à cautelar deferida por este Juízo[4]**. (ADPF 709 – MC, Relator Min. Roberto Barroso, 16/03/2021, p. 13)

Ocorre que mais uma vez a FUNAI torna a expedir atos administrativos como o Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e o PARECER n.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU, cuja orientação é a de que **há ilegitimidade de execução de atividades de proteção territorial em Terras Indígenas não homologadas**, o que a um só tempo descaracteriza todo um sistema normativo nacional e internacional de proteção aos povos originários e ainda torna a inobservar as decisões já proferidas por este juízo em sede cautelar nestes autos.

Frisa-se que os povos indígenas não dependem da homologação de seus territórios para gozar do direito à sua proteção, conforme se extrai da Lei 6.001/1973:

Art. 25. O reconhecimento do direito dos índios e grupos tribais à posse permanente das terras por eles habitadas, nos termos do artigo 198, da Constituição Federal, independentemente de sua demarcação, e será assegurado pelo órgão federal de assistência aos silvícolas, atendendo à situação atual e ao consenso histórico sobre a antigüidade da ocupação, sem prejuízo das medidas cabíveis que, na omissão ou erro do referido órgão, tomar qualquer dos Poderes da República.

Em análise detida ao Estatuto do Índio, que é de 1973, nos resta cristalino que mesmo antes da promulgação da Constituição Federal de 1988 o entendimento já era o de que os direitos dos povos indígenas, na proteção de seus territórios, não dependem da homologação. Posteriormente, tal entendimento veio a ganhar respaldo constitucional, na medida em que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 231 “**reconhece**” (declara) aos povos indígenas o direito originário às terras que tradicionalmente ocupam.

Esta Corte oportunamente já se manifestou sobre este entendimento por ocasião do julgamento da **Pet. 3388/RR, de relatoria do Min. Carlos Ayres Britto**, afirmando que os **direitos originários dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram reconhecidos, e não simplesmente outorgados**, visto que o ato de demarcação se torna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente, ou seja, **anterior ao próprio estado**. Vejamos:



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

Essa a razão de a carta Magna havê-lo chamado de “**originários**”, a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, **mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios** (Pet 3388 / RR – Rel. Min. CARLOS BRITTO, 2009).

A Constituição Federal expressamente classificou o direito fundamental dos povos indígenas às suas terras tradicionais como sendo um **direito originário**, sendo que, como já proclamou o Supremo Tribunal Federal em diversas oportunidades, o termo *originário* visa “traduzir uma **situação jurídico-subjetiva mais antiga do que qualquer outra**”⁶. Ademais, no voto-vista do eminente Ministro Menezes Direito no caso da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, restou clarividente que “**não há índio sem terra**”. Pois a relação com o solo é marca característica da essência indígena, pois tudo o que ele é, é na terra e com a terra. Daí a importância do solo para a garantia dos seus direitos, todos ligados de uma maneira ou de outra à terra. Assim, de nada adianta reconhecer-lhes os direitos sem assegurar-lhes as terras, identificando-as e demarcando-as⁷.

E ainda, nos apegamos às lições do eminente jurista José Afonso da Silva ao afirmar que o primeiro reconhecimento constitucional acerca dos direitos dos índios sobre suas terras tradicionais “se deu com a Constituição de 1934, cujo art. 129 os acolheu numa síntese expressiva essencial: *‘Será respeitada a posse de terras de silvícolas que nelas se achem permanentemente localizados, sendo-lhes, no entanto, vedado aliená-las’*. As demais Constituições deram continuidade a essa consagração formal até a Constituição de 1988 que acrescentou o reconhecimento de outros direitos, como se pode ver do seu Artigo 231. Mas, no que tange aos direitos originários sobre as terras

⁶ Supremo Tribunal Federal. Pleno. Petição n.º 3.388/ED/RR. Relator: Ministro Carlos Ayres Britto. DJ 25.09.2009.

⁷ Supremo Tribunal Federal. Pleno. Petição n.º 3.388/ED/RR. Voto-Vista: Ministro Menezes Direito. DJ 25.09.2009.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

indígenas, a Constituição de 1988, não inovou, porque, no essencial, já constavam das Constituições anteriores, desde a de 1934”⁸.

Assim, não é possível adotar uma conduta incompatível com a atual quadra de direitos expressos na Constituição, tampouco se pode deixar de considerar a orientação da jurisprudência⁹ e da doutrina¹⁰ pátria sobre a necessidade de ser adotada **interpretação ampliativa dos direitos fundamentais**, principalmente no caso de minorias étnicas desprovidas de poder econômico/político e marcadas por grave histórico de violações de direitos, perseguição, tentativas de dizimação, obliteração de sua condição humana e tantas outras violências, como é o caso dos indígenas no Brasil.

Ademais, a Constituição Federal é marco divisor de águas no direito indigenista, visto que, rompendo com o paradigma da política integracionista, reconheceu aos povos indígenas o direito de defenderem seus direitos, bem como o **direito originário** às terras que tradicionalmente ocupam. O Art. 67 da ADCT, impôs prazo de **5 anos** para que todas as terras indígenas fossem demarcadas, no entanto, essa inobservância à norma constitucional acarretou e vem acarretando uma profusão de conflitos entre indígenas e não indígenas, ocorrendo, muitas vezes, mortes por homicídio, ao mesmo tempo em que se contabilizam altos índices de suicídio entre os indígenas, gerado pela perda do território, *lato sensu*, impossibilitados de sua reprodução física e cultural.

⁸ Trecho do Parecer de José Afonso da Silva sobre o marco temporal de 1988. Disponível em: < [Scanned Document \(mpf.mp.br\)](#)>

⁹ Na linha da jurisprudência, “prevalece a regra de hermenêutica segundo a qual Constituição se interpreta sempre para ampliar os direitos fundamentais, não para restringi-los.” Tribunal Superior do Trabalho. Sexta Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n.º 171700-85.2008.5.04.0403. Min. Kátia Magalhães Arruda. DJE 07.06.2013.

¹⁰ No escólio de Walter Claudius Rothemburg, “são também, os direitos fundamentais, dotados de abertura, no sentido de que têm possibilidade de expandir-se (expansibilidade dos direitos fundamentais). A interpretação dos direitos fundamentais deve ser ampliativa, buscando a leitura mais favorável que deles se possa fazer. Essa propriedade também é dita eficácia irradiante dos direitos fundamentais.” ROTHENBURG, Walter Claudius. “Direitos Fundamentais e suas características”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. Cadernos de Direito Tributário e Finanças Públicas. N.º 29. outubro-dezembro de 1999.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

Ademais, a jurisprudência majoritária dos tribunais superiores, têm entendido que a demora excessiva na conclusão do procedimento de demarcação das terras indígenas afronta, dentre outros, **o princípio constitucional da razoável duração do processo**¹¹.

Em tais circunstâncias, tem-se admitido a intervenção do Poder Judiciário, ainda que se trate de ato administrativo discricionário relacionado à implementação de políticas públicas de demarcação dos territórios indígenas, **sendo a União passível de condenação, sob a possibilidade de cobrança de multa diária** (STJ. RESP^o 1.524.045 – RS. Ministro Relator Herman Benjamin. DJe 1/9/2016).

Além disso, as violências ocorridas nos territórios indígenas e quilombolas, que sofrem com a morosidade dos órgãos competentes para realizar a demarcação, são violências de esfera objetiva e subjetiva, exaurindo os direitos fundamentais de toda uma coletividade, sendo passível de condenação por danos morais coletivos:

[...] No caso em exame, a inércia injustificada do Poder Público, no que tange à instauração de competente e oportuno procedimento de regularização fundiária da comunidade quilombola, atingindo, como um todo, os seus membros, caracteriza flagrante dano moral coletivo, diante da agressão injustificada aos seus interesses e valores abstratos dali decorrentes, a autorizar a pretendida reparação indenizatória.[...](REsp 1397870/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 10/12/2014).

Ademais, cabe ressaltar que a mora na conclusão do processo demarcatório das terras indígenas pode acarretar em condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana de Direitos Humanos, conforme ocorreu no caso da terra indígena do

¹¹ PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIXAÇÃO DE PRAZO RAZOÁVEL PARA O ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO. POSSIBILIDADE. (STJ - REsp: 1114012 SC 2009/0082547-8, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 10/11/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 01/12/2009)



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

povo Xucuru. Tal condenação representa a ineficácia e a violação do Estado brasileiro frente à garantia dos direitos fundamentais dos povos indígenas. Caso não se avance com os procedimentos demarcatórios, os órgãos e servidores podem ser responsabilizados pela omissão na garantia do direito à vida dos povos indígenas, conforme se extrai:

“[...] A jurisprudência deste Tribunal salientou em outros casos que os povos indígenas e tribais têm direito a que existam mecanismos administrativos efetivos e expeditos para proteger, garantir e promover seus direitos sobre os territórios indígenas, mediante os quais se possam levar a cabo os processos de reconhecimento, titulação, demarcação e delimitação de sua propriedade territorial. Os procedimentos mencionados devem cumprir as regras do devido processo legal consagradas nos artigos 8 e 25 da Convenção Americana. [...]”¹²

Diante disso, torna-se imperioso ressaltar que as terras indígenas são bens públicos da União cabendo a todos os agentes públicos defendê-las, por se tratar de um bem de todo povo brasileiro, cabendo o usufruto exclusivo aos povos indígenas. Ademais, são elas (terras indígenas) responsáveis pela maior preservação do meio ambiente, tornando-se um importante elemento na mitigação das mudanças climáticas.

É nesse cenário que o direito à posse da terra se consolida como um direito fundamental e originário, justamente porque era originária e imemorial a sua ocupação e porque ele instrumentaliza a proteção à própria identidade das comunidades indígenas. A garantia à posse da terra, portanto, não é apenas uma medida vertical de proteção do Estado dispensada a quem não se pode autodeterminar, mas, antes, o reconhecimento de um direito àqueles que ao longo do processo secular de colonização foram paulatinamente despojados de seus tradicionais locais de habitação, vindo, também com isso, ser perigosamente comprometida a sua própria identidade cultural.

¹² CtIDH. *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros Vs. Brasil*. 05/02/2018. Sentença, par. 130.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

Ocorre que a Fundação Nacional do Índio por meio de sua Procuradoria Especializada tem sistematicamente concebido entendimentos aos quais carece de qualquer respaldo legal e jurisprudencial, outro exemplo, é como tais atos administrativos expedidos pelo órgão indigenista tem violado também tratados de Direitos Humanos que norteiam a matéria de proteção territorial, vejamos:

CONVENÇÃO 169 DA OIT:

Artigo 2º.

1. Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma **ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade.**

Artigo 3º.

1. **Os povos indígenas e tribais deverão gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos nem discriminação.** As disposições desta Convenção serão aplicadas sem discriminação aos homens e mulheres desses povos”. (grifou-se)

O entendimento firmado pela FUNAI em oferecer a proteção territorial apenas às Terras Indígenas “**no mínimo homologadas**” encontra-se em total discordância com a convenção nº 169 da OIT. Ao iniciar uma política que protege apenas territórios homologados, a Fundação coloca os povos indígenas em uma situação de extrema vulnerabilidade, que no atual contexto, em paralelo à pandemia de Covid-19, ainda convivem com as invasões dentro de suas terras indígenas, o que vem subindo exponencialmente, ou seja, a FUNAI não cumpre seu papel institucional em demarcar as terras indígenas e além disso, implementa uma política de incentivo a invasão desses territórios.

Ademais, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, outorga aos Estados signatários o dever de PROTEGER os territórios tradicionais:



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

Artigo 26

1. Os povos indígenas têm direito às terras, territórios e recursos que possuem e ocupam tradicionalmente ou que tenham de outra forma utilizado ou adquirido.

2. Os povos indígenas têm o direito de possuir, utilizar, desenvolver e controlar as terras, territórios e recursos que possuem em razão da propriedade tradicional ou de outra forma tradicional de ocupação ou de utilização, assim como aqueles que de outra forma tenham adquirido.

3. **Os Estados assegurarão reconhecimento e proteção jurídica a essas terras, territórios e recursos.** Tal reconhecimento respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram¹³

Conforme se extrai do texto legal supramencionado, pode-se verificar que a FUNAI vem adotando medidas totalmente questionáveis do ponto de vista legal, ora, se o Estado signatário tem por dever assegurar a proteção (inclusive jurídica) desses territórios, o parecer da Fundação trata-se de uma clara violação ao art. 26 da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas. **Portanto, no momento político de extrema invasão aos territórios tradicionais, a FUNAI decide “por bem” deixar de assegurar a proteção dessas terras indígenas não homologadas, ao passo que, trava todas as demarcações no país,** tal movimento nos chega a parecer uma política orquestrada de invasão de terras públicas e de segregação dos povos originários.

Outra preocupação que nos consterna é o fato de muitos grupos de indígenas isolados e de recente contato, viverem em terras indígenas não homologadas, que em muitos casos a única normativa que protege os territórios desses grupos é uma portaria com restrição de uso. Portanto, se a FUNAI irá oferecer proteção apenas para as terras no

¹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção 169** é o instrumento para inclusão social dos povos indígenas. 2013. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/content/convencao-169-e-o-instrumento-para-inclusao-social-dos-povos-indigenas>>.



ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL

APOINME – ARPIN SUDESTE – ARPINSUL – COMISSÃO GUARANI YVYRUPA - CONSELHO DO
POVO TERENA - ATY GUASU – COIAB

ASSESSORIA JURÍDICA

mínimo homologadas, tais grupos estão extremamente desamparados, o que consequentemente poderá acentuar ainda mais os problemas e desafios já existentes para a proteção destes povos, bem como possui o condão de comprometer a execução e o monitoramento de ações já em curso que vem sendo debatidas há mais de um ano, por exemplo, no âmbito da Sala de Situação Nacional em cumprimento à decisão cautelar deferida e referendada pelo pleno desta Corte nos presentes autos.

DOS PEDIDOS

Posto isto, a **Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB)**, requer seja determinado à UNIÃO e a FUNAI que execute e implemente atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de estarem homologadas, suspendendo-se por consequência os efeitos do Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e o PARECER n. 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU, tendo em vista a flagrante violação à cautelar deferida por este Juízo, além de ser atentatório aos direitos dos povos indígenas.

Termos em que

Pede deferimento

Brasília, 17 de janeiro de 2022

LUIZ HENRIQUE ELOY AMADO

Assessor Jurídico
OAB/MS 15.440

SAMARA CARVALHO SANTOS

Assessora Jurídica
OAB/BA 51546

MAURICIO SERPA FRANÇA

Assessor Jurídico
OAB/MS 24.060