EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) FEDERAL DA ___ VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DE MATO GROSSO

URGENTE - PEDIDO DE LIMINAR

...se se quer sujeitar os índios ao trabalho, deve-se ampliar suas necessidades e restringir simultaneamente suas possibilidades de satisfazê-las.[1]

Referência: IC n. 1.20.000.000917/2013-99
PA n. 1.20.000.000968/2020-40

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, por meio do Procurador da República signatário, vem, à presença de Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 127 e 129, III e V, da Constituição da República, bem como nos artigos 2º e 6º, VII, *a* e *c*, e XI, ambos da Lei Complementar n. 75/93, e nos artigos 1º, 2º, 5º e 21, todos da Lei n. 7.347/85, c/c art. 81 da Lei n. 8.078/90, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
COM PEDIDO DE LIMINAR

em desfavor de

FUNAI – FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO, fundação vinculada ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, podendo ser citada na pessoa de seu Procurador-Chefe Nacional, na Procuradoria Federal Especializada,

1 CUNHA, Manuela Carneiro da. **Índios do Brasil: história, direitos e cidadania**. 1ª ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012. p. 87.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

localizada na SCS - Quadra 09 Bloco B Ed. Parque Cidade Corporate - Brasília/DF - CEP 70.308-200, Telefone:(61) 3247-6101 e

IBAMA – INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS, autarquia federal vinculada ao Ministério do Meio Ambiente, podendo ser citado na pessoa de seu Presidente, na Presidência do Instituto, localizada na SCEN Trecho 2, Edifício Sede, Brasília/DF - CEP 70818-900, Tel. (61) 3316-1001, (61) 3316-1002 e (61) 3316-1003

pelas razões de fato e de direito que passa a expor.

I. DO OBJETO

Como é de conhecimento público, na edição de 24 de fevereiro de 2021 do Diário Oficial da União[2] foi publicada a Instrução Normativa Conjunta Nº 1, de 22 de Fevereiro de 2021, doravante **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, assinada pelos presidentes da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA, estabelecendo regras "*sobre os procedimentos a serem adotados durante o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas cujo empreendedor seja organizações indígenas.*"

Dispõe o art. 1º, §1º, da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**:

> Art. 1º Esta Instrução Normativa Conjunta se aplica ao processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas cujo empreendedor sejam os próprios indígenas usufrutuários por meio de associações, organizações de composição mista de indígenas e não indígenas, cooperativas ou diretamente via comunidade indígena.
>
> § 1º As organizações de composição mista que trata o caput devem ser de domínio majoritário indígena, obedecendo a inalienabilidade e indisponibilidade das Terras Indígenas, sendo vedado seu arrendamento. (g.n.)

2 Id. 704125955 (disponível também em: <www.in.gov.br/en/web/dou/-/instrucao-normativa-conjunta-n-1-de-22-de-fevereiro-de-2021-304921201>).

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Observa-se que, ao dispor sobre "*licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas cujo empreendedor sejam* (...) *organizações de composição mista de indígenas e não indígenas*", a referida Instrução Normativa configura clara burla ao **princípio do usufruto exclusivo** das Terras Indígenas, assegurado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 231, §§ 2º e 4º, bem como ao disposto no artigo 18 do Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973), no artigo 94 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964) e nos artigos 7 e 14 da Convenção n. 169 da OIT.

Da mesma forma, a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, ao prever a possibilidade de empreendimentos em Terras Indígenas de organizações de composição mista de indígenas e não indígenas, contraria diretamente os objetivos previstos no artigo 4º, inciso V, alíneas a e b, do Decreto n. 7.747, de 5 de junho de 2012, que institui a PNGATI, bem como, indiretamente, os objetivos previstos nas alíneas c, d, e, f e h.

Não bastasse isso, verifica-se que, muito embora editada em decorrência do TAC n. 03/2019 firmado com o MPF, a referida instrução normativa contraria flagrantemente as cláusulas 3.1.13, 3.2.2 e 3.2.3 do referido termo de ajustamento de conduta, com especial ênfase em relação a estas duas últimas.

O ato administrativo atacado também viola a Convenção n. 169 da OIT ao não prever a consulta prévia, livre e informada com as comunidades indígenas interessadas e configura comportamento contraditório da autarquia indigenista, vedado pela tutela da confiança e pelo dever de boa-fé.

Por estas razões, busca-se, por meio desta demanda, a imediata supressão, do texto da Instrução Normativa Conjunta FUNAI/IBAMA n. 1, de 22 de fevereiro de 2021, da expressão "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas", inscrita no *caput* do seu artigo 1º, bem como da íntegra do §1º do mesmo artigo, além da condenação do segundo requerido a observar o art. 6º da Convenção n. 169 da OIT nos processos de licenciamento regulados pelo referido ato administrativo.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

II. DOS FATOS

II.i. DOS ANTECEDENTES FÁTICOS QUE LEVARAM AO TAC N. 3/2019

Antes de expor os diversos vícios que maculam a malfadada **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, cumpre consignar que, no dia 16 de dezembro de 2019, foi celebrado o **TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA N. 3/2019**, com fulcro na Lei n. 7.347/85, **tendo** o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL como INTERVENIENTE**. O acordo foi assinado pela **FUNAI** e pelo **IBAMA**, por meio de seus Presidentes, **como COMPROMITENTES**, e pelas organizações indígenas **COOPIHANAMA** (COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DOS POVOS INDÍGENAS HALITI, NAMBIWARA E MANOKI) e **COOPERMATSENE**, (COOPERATIVA AGROPECUÁRIA DOS PRODUTORES RURAIS DA CULTURA MECANIZADA DA ETNIA PARECI DE TANGARA DA SERRA/MT), como **COMPROMISSÁRIAS**.

O referido TAC foi firmado com o objetivo de regularizar as lavouras mecanizadas das Terras Indígenas Rio Formoso, Paresi, Utiariti, Tirecatinga e Irantxe, no Estado de Mato Grosso, tendo em vista que as áreas plantadas haviam sido embargadas pelo IBAMA em 2018 após diversas autuações[3]. A esse respeito, cabe mencionar que, antes da assinatura do TAC n. 3/2019, havia nas referidas Terras Indígenas contratos de arrendamento e/ou parcerias agrícolas com não-índios que se revelaram lesivos aos indígenas.

Com efeito, segundo Relatório da Operação Agronegócio Legal I[4], do IBAMA, realizada em 2012,

> em 2004, indígenas da etnia Parecis apresentaram à FUNAI projeto pedindo autorização para plantar em 17.500 ha no interior da suas terras, com a justificativa de que a cultura indígena e a ajuda da FUNAI, não mais atendiam às necessidades dos Parecis, o plantio do arroz e da soja seria uma alternativa vantajosa para os indígenas. Aos 31 de março de 2005, foi publicada a portaria FUNAI nº 482/Presidência dando ao administrador do Escritório da FUNAI/Tangará Serra/MT, competência para assinar documentação necessária à aquisição de insumos agrícolas para as associações indígenas das etnias Parecis, Nambikwara e Irantxe. A garantia seria o penhor de safra agrícola aos fornecedores de insumos – safras 2005 a 2012. Nesse sentindo, a Associação Waymare/CNPJ: 02.538.431/0001-31, representando varias aldeias associadas, elaborou contrato de parceria com fornecedores de insumos e equipamentos

3 Ids 705964448, 706005962, 706015462, 706015483 e 706023450.
4 Id. 706023461.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

agrícolas, tendo como metas gerais: a segurança alimentar; a renda comunitária; a transferência de tecnologia; a inserção de mão de obra indígena e a recuperação das culturas tradicionais.

Em março de 2012, a equipe de fiscalização do IBAMA vistoriou os plantios de grãos nas Terras Indígenas Parecis, Utiariti e Rio Formoso. No interior das Terras indígenas encontramos fazendas de grãos, principalmente de soja, aos moldes dos colonizados da região; ou seja, áreas com agricultura altamente mecanizada e de precisão, com uso intensivo do solo e de insumos agrícolas. Segundo informações obtidas junto aos agricultores e de um ex-servidor da FUNAI, a parceira foi estabelecida com o conhecimento do Ministério Público Federal-MPF[5], visando à produção de alimentos para os índios Parecis que estavam passando fome em meio a um universo de grãos plantados ao redor de suas terras. Uma das condições para se estabelecer a parceira era a de que nenhuma nova área seria aberta, ou seja, não haveria novos desmatamentos, apenas seriam utilizadas áreas dos pastos e plantações abertas antes da posse dos índios, longe de rios e nascentes; bem como a de transferência de tecnologia deveria ser repassada aos indígenas, tornando-os, ao longo dos anos, autossuficientes na mão de obra agrícola. Ressaltamos que não vimos nenhuma resposta positiva ao avanço na recuperação da etno-agricultura dos Parecis, como descrita nos contratos de parceria.

Tivemos a oportunidade de conversar com alguns indígenas de aldeias diferentes. Em uma delas, elogiaram a parceria com os agricultores, afirmando que sem ela estariam passando fome, porque não havia mais fruta e caça na floresta, comentou o índio. Numa outra área, onde a colheita estava em plena atividade, índios disseram que sem a soja, sua população estaria diminuindo e que o grão foi à salvação do seu povo que estava morrendo de fome. Reclamaram em relação à desigual distribuição dos lucros obtidos, pois algumas famílias ficavam com a maior parte dos lucros gerados pelas áreas de plantio, haja vista que as áreas pertencem a clãs diferentes, gerando desigualdade nas aldeias. Outra reclamação foi em relação à pulverização aérea de agrotóxicos que afeta diretamente as aldeias, pois o vento espalha os defensivos agrícolas prejudicando, principalmente, crianças e os idosos. Ressaltamos que nas áreas vistoriadas, haviam mais não índios do índios no interior da TI. Em uma das fazendas, embalagens de agrotóxicos estão sendo armazenadas em desacordo com a legislação. Outra constatação foi a de que a soja produzida no interior da T.I está sendo escoada com notas fiscais de fazendas vizinhas, mascarando a real origem do produto.

Durante a vistoria, nos informaram que no dia 14/03/2012 aconteceria uma reunião com as lideranças indígenas. Em pauta, discutiriam o término "legal" das parcerias, pois a portaria FUNAI perderia a validade no dia 31/03/2012. Outra informação obtida, é que as empresas compradoras de grãos não querem adquirir produtos oriundos de propriedades sem o devido licenciamento ambiental.

5 Não há, nos autos dos procedimentos instaurados no âmbito do MPF, documento que confirme tal informação.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

E, de fato, a partir de 2013 os indígenas passaram a tentar se libertar da exploração dos "parceiros" agrícolas. Inicialmente, protocolaram na sede do IBAMA, em Brasília, um pedido de licenciamento ambiental para suas atividades agrícolas. Em seguida, as referidas Terras Indígenas foram registradas no Cadastro Ambiental Rural (CAR), segundo os termos da IN/002/MMA/2014. Já em 2015, entre os dias 15 e 17 de dezembro, foi realizada, em Brasília/DF, a Conferencia Nacional de Política Indigenista, na qual foi aprovada em plenário uma moção de apoio referente ao projeto das lavouras mecanizadas das etnias em questão.

Na sequência foram realizados os estudos de etnozoneamento e o etnomapeamento socioambiental das terras indígenas Paresi, Nambikwara e Manoki, além do cadastramento das lavouras no sistema de vigilância sanitária do estado de Mato Grosso pelo INDEA.

Em 2018, porém, como visto acima, a fiscalização do IBAMA constatou irregularidades ambientais no interior das Terras Indígenas Rio Formoso, Paresi, Utiariti, Tirecatinga e Irantxe, o que levou a diversas autuações, com a aplicação de multas e o embargo da área plantada. Entre as irregularidades verificadas estavam os contratos de arrendamento e/ou parceria agrícola, assim como o cultivo de organismos geneticamente modificados.

Enfim, após diversas reuniões[6] e troca de informações, superada a resistência do IBAMAI[7] quanto ao acordo e diante das postulações das comunidades indígenas[8], em 16 de dezembro de 2019 foi assinado o Termo de Ajustamento de Conduta n. 3/2019, por meio do qual, em síntese, as cooperativas indígenas se comprometeram a regularizar sua atividade agrícola, especialmente no que diz respeito ao usufruto exclusivo e à obediência à legislação ambiental.

A FUNAI e o IBAMA, por sua vez, assumiram, respectivamente, o compromisso de fiscalizar o cumprimento do ajuste pelos indígenas e de sobrestar os embargos impostos sobre as áreas plantadas, entre outras obrigações que serão mais bem detalhadas abaixo.

6 Id. 706023461.
7 Id. 706023475.
8 Id. 706023479.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

II.ii. DA VIOLAÇÃO AO TAC N. 3/2019 PELA INC/FUNAI/IBAMA/N.1

Como visto acima, diante das irregularidades constatadas em 2018 pelo IBAMA nas lavouras das Terras Indígenas Rio Formoso, Paresi, Utiariti, Tirecatinga e Irantxe, especialmente no que diz respeito à participação de não índios e ao uso de organismos geneticamente modificados, foi celebrado o TAC n. 3/2019[9], tendo FUNAI e IBAMA como compromitentes e as cooperativas indígenas como compromissárias.

Entre outros compromissos assumidos, merece destaque a cláusula terceira, que prevê:

> **CLAUSULA TERCEIRA – DAS OBRIGAÇÕES DAS PARTES**
>
> **3.1. <u>Às Cooperativas compete</u>**:
>
> **3.1.1.** Respeitar a posse e o uso coletivos das Terras Indígenas, cujo solo poderá ser utilizado para o plantio de lavoura e outras atividades agropecuárias, sempre por decisão coletiva da própria comunidade, no âmbito de processos de consulta prévia, livre e informada, nos termos assegurados pela Convenção n. 169 da OIT.
>
> **3.1.2.** Procurar seguir diretrizes e valer-se de ferramentas e tecnologias sustentáveis, buscado parceria e convênios com órgãos de pesquisa e assistência técnica rural (Como EMPAER, EMBRAPA, FUNDAÇÃO MT, UNEMAT, UFMT e outros).
>
> (...)
>
> **3.1.5.** Submeter ao processo de licenciamento a atividade agrícola objeto deste acordo, junto ao IBAMA, com assessoramento da FUNAI, observando os requisitos legais, dando início ao procedimento no prazo de um (1) ano, contando da assinatura do presente TAC.
>
> (...)
>
> **3.1.7.** Não se utilizar de sementes e plantas geneticamente modificados (transgênicos), em conformidade com a Lei 11.460, de 21 de marco de 2007.
>
> (…)
>
> **3.1.12.** A partir da safra 2020/2021, utilizar somente financiamento ou linha de crédito que seja provida por instituição financeira regular, pública ou privada, sob pena de rescisão do presente acordo e responsabilização criminal dos envolvidos por crime contra o sistema financeiro.
>
> **3.1.13.** <u>Assegurar a exploração da terra e o desenvolvimento de atividade econômica no interior do território demarcado exclusivamente por indígenas, em observância ao usufruto exclusivo previsto no art. 231, §2º, da CF, não celebrando contratos que possam caracterizar arrendamento ou parceira, sob pena de rescisão do presente acordo</u>.

9 Id. 706023492.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

3.2. À FUNAI compete:

(...)

3.2.2. Realizar ações de fiscalização autonomamente ou em conjunto com o IBAMA;

3.2.3. Orientar as Cooperativas e Associações Indígenas, bem como seus associados, quanto a correta utilização das áreas a serem cultivadas e advertir seus membros quanto as consequências de eventual descumprimento das condicionantes estabelecidas neste Termo de Ajustamento de Conduta.

3.2.4. Articular políticas públicas e programas junto aos demais órgãos de governo com vistas a obtenção de linhas de crédito específicas para as atividades produtivas de iniciativa indígena;

3.2.5. Articular políticas públicas, programas e providências junto aos demais órgãos de governo (Federal, Estadual e Municipal) responsáveis pela assistência técnica rural e pela pesquisa agropecuária.

3.2.6. Comunicar ao MPF, no prazo de 5 dias, qualquer descumprimento de cláusula deste TAC de que tenha conhecimento.

3.3. Ao IBAMA compete:

(...)

3.3.2. Realizar, quando necessário, o monitoramento e fiscalização em conjunto com a FUNAI ou isoladamente.

3.3.3. Manter desembargadas as áreas de plantio objeto deste TAC, nos termos do Despacho 5968103/2019-GABIN, durante a vigência do TAC, observada a cláusula 3.3.4.

3.3.4. Restabelecer os embargos impostos sobre as áreas de plantio em caso de descumprimento de obrigações ambientais assumidas pelos compromissários nesse TAC.

3.3.5. Comunicar ao MPF, no prazo de 5 dias, qualquer descumprimento de clausula deste TAC de que tenha conhecimento.

3.4. Ao MPF compete:

3.4.1. Articular políticas públicas, programas e projetos junto aos órgãos governamentais que julgar pertinente com vistas a obtenção de linhas de credito especificas para as atividades produtivas de iniciativa indígena, assim como a necessária assistência técnica para o desenvolvimento sustentável da atividade agrícola.

3.4.2. Fiscalizar o cumprimento do presente TAC pelas autarquias arroladas como compromitentes e cooperativas arroladas como compromissárias.

3.4.3. Buscar, a partir de comunicação da FUNAI ou do IBAMA, a responsabilização cível e criminal dos envolvidos em eventual uso irregular da Terra Indígena, especialmente no tocante à práticas de arrendamento e/ou parceria com não-indígenas que venham a ferir o princípio de usufruto exclusivo, previsto no art. 231, §2°, da Constituição Federal de 1988. (*g.n.*)

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Fica evidente, portanto, que o respeito ao usufruto exclusivo é um dos pilares do acordo, uma das principais obrigações das partes arroladas no TAC n. 3/2019, tanto que incumbe à FUNAI a fiscalização da sua observância e o dever de comunicar ao MPF qualquer descumprimento.

Não é por outra razão, aliás, que, nos "considerandos" do TAC há menção expressa ao art. 18 da Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio), aos arts. 94 e 96 da Le n. 4.504/64 (Estatuto da Terra) e ao Decreto n. 7.747/12 (PNGATI), diplomas normativos que, em nível infraconstitucional, reiteram e dão concretude ao princípio do usufruto exclusivo das Terras Indígenas, previsto no art. 231, §2º, da CF/88.

Todavia, como visto anteriormente, no dia 24 de fevereiro de 2021 foi publicado no Diário Oficial da União (DOU) o texto da Instrução Normativa Conjunta FUNAI/IBAMA n. 1, a qual dispõe sobre os procedimentos a serem adotados durante o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas cujo empreendedor seja organizações indígenas.

Em seu art. 1º, dispõe a referida Instrução Normativa:

> Art. 1º Esta Instrução Normativa Conjunta se aplica ao processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas cujo empreendedor sejam os próprios indígenas usufrutuários por meio de associações, organizações de composição mista de indígenas e não indígenas, cooperativas ou diretamente via comunidade indígena. (*g.n.*)

Não há dúvidas, portanto, que essa previsão da possibilidade de atividades no interior de Terras Indígenas realizadas por empreendedores que sejam "*organizações de composição mista de indígenas e não indígenas*" contraria flagrantemente as cláusulas 3.1.13 e, principalmente, as cláusulas 3.2.2. e 3.2.3. do TAC, que tratam sobre a exploração e desenvolvimento de atividade econômica no interior das Terras Indígenas observando o princípio do usufruto exclusivo previsto na CF/88, bem como do dever assumido pela FUNAI de fiscalizar o cumprimento do TAC.

Além disso, a referida instrução normativa contraria os artigos 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT, pois, além de não prever a consulta às comunidades indígenas interessadas no processo de licenciamento das atividades no interior dos seus territórios,

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

excluiu, no momento de sua elaboração, a participação dos indígenas, pois nem mesmo aqueles que figuram como COMPROMISSÁRIOS do TAC foram consultados sobre o texto.

Por fim, diante das violações mencionadas, cumpre lembrar, também, o previsto nas cláusulas 7.2. e 7.3. do TAC, que trazem expressamente a previsão de que:

> 7.2. O descumprimento, por parte da FUNAI, das obrigações previstas no presente termo, em especial no item 3.2.6. ensejará responsabilização e as medidas administrativas e judiciais cabíveis.
>
> 7.3**.** O descumprimento, por parte do IBAMA, das obrigações previstas no presente termo, em especial nos itens 3.3.4 e 3.3.5. ensejará responsabilização e as medidas administrativas e judiciais cabíveis.

Desta forma, conclui-se que a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** ostenta flagrantes vícios, pois, como se verá mais detidamente abaixo, ela viola o art. 231, §§2º e 4º, da CF/88, indo contra o princípio do usufruto exclusivo das Terras Indígenas; viola o art. 18 do Estatuto do Índio e o art. 94 do Estatuto da Terra; além de violar o art. 6º, 1, *a,* da Convenção n. 169 da OIT.

II.iii. DA ATUAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Ao longo dos últimos 20 anos diversos procedimentos[10] já tramitaram no MPF em MT tendo como objeto propostas de parceria agrícola entre fazendeiros e os indígenas da região de Sapezal e Tangará da Serra, assim como a própria exploração agrícola dos territórios indígenas diretamente por não-índios, o licenciamento ambiental da atividade agrícola no interior dos territórios indígenas, entre outros.

Foi em um desses procedimentos, o de n. **1.20.000.000917/2013-99**, que o Termo de Ajustamento de Conduta n. 3/2019 foi assinado, em 16 de dezembro de 2019. O objetivo do acordo, como já mencionado anteriormente, foi o de promover a regularização da atividade agrícola desenvolvida pelos indígenas Paresi, Manoki e Nambikuara, autuados pelo IBAMA, em 2018, por irregularidades ambientais.

Nesse contexto, conforme já explanado acima, por meio do referido TAC, os indígenas assumiram o compromisso de respeitar o usufruto exclusivo e a legislação

10 08100.013219/97-31; 1.20.000.000327/2000-41; 1.20.000.000729/2008-01; 1.20.000.000644/2013-82; 1.20.000.000713/2015-10; 1.20.000.001515/2016-54; 1.00.000.016145/2016-42 e 1.20.000.000917/2013-99.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

ambiental, enquanto que a FUNAI se comprometeu a buscar linhas de crédito para o desenvolvimento das atividades agrícolas pelos indígenas e o IBAMA se comprometeu a sobrestar os embargos impostos sobre a área, possibilitando, assim, o seu cultivo. Além disso, entre outras obrigações assumidas pelos entes públicos também estava a de fiscalizar o efetivo cumprimento dos termos do TAC, devendo comunicar ao MPF qualquer violação das suas cláusulas.

Firmado o TAC, o procedimento n. 1.20.000.000917/2013-99 foi arquivado e, no dia 18 de setembro de 2020, foi instaurado na Procuradoria da República em Mato Grosso o **Procedimento Administrativo n. 1.20.000.000968/2020-40** para acompanhar o seu efetivo cumprimento.

Ocorre que, em 25/02/2021, foi juntada aos autos cópia da **IN/FUNAI/ IBAMA/N.1**, que foi publicada no Diário Oficial da União (DOU) em 24/02/2021, sem a ciência do MPF, muito embora baseada no TAC acima mencionado. A referida instrução normativa, como visto acima, além de não ter sido submetida a consulta prévia, livre e informada nem prever a sua realização com os indígenas impactados pelo empreendimento, admite expressamente a exploração da Terra Indígena por não índios, em flagrante contrariedade ao princípio do usufruto exclusivo e aos termos do próprio TAC que a embasou.

Com isso, foram expedidos ofícios aos presidentes da FUNAI e do IBAMA, requisitando esclarecimentos acerca das disposições inconstitucionais e ilegais da referida Instrução Normativa, bem como sobre a sua contrariedade ao teor do Termo de Ajustamento de Conduta n. 3/2019. Foram requisitadas informações, ainda, sobre a observância do dever de Consulta Prévia, Livre e Informada com os povos indígenas interessados para elaboração da referida medida.

Em suas respostas, a FUNAI[11] e o IBAMA[12] alegaram que a Instrução Normativa Conjunta n. 1, de 22 de fevereiro de 2021, não fere o princípio do usufruto exclusivo das Terras Indígenas.

O IBAMA ainda informou que:

> A Instrução Normativa Conjunta FUNAI/IBAMA n. 1, de 22 de fevereiro de 2021, foi construída em decorrência da reivindicação das próprias comunidades

11 Id. 706040978.
12 Id. 706040988.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> indígenas, em especial, após a celebração do TAC, oportunidade em que foi debatida, com as comunidades indígenas Paresi, Nambikwara e Manoki, a necessidade de regularização das atividades desenvolvidas pelos próprios indígenas. Assim, a INC FUNAI/IBAMA n.1/2021 decorreu da necessidade de construção de um normativo especifico para estabelecer um rito especifico entre IBAMA e FUNAI para o licenciamento ambiental das atividades desenvolvidas pelos próprios indígenas, de forma isolada ou associativa.
>
> (...)
>
> Nesse sentido, a Instrução Normativa Conjunta FUNAI/IBAMA n. 1, de 22 de fevereiro de 2021, foi editada com vistas a viabilizar as obrigações estabelecidas no TAC celebrado – amplamente debatido com as comunidades indígenas Paresi, Nambikwara e Manoki –, sendo, portando um desdobramento lógico do pacto firmado e em resposta a uma reivindicação das próprias comunidades indígenas. (Destaques da PFE/IBAMA)

Em razão da afirmação do IBAMA, foram expedidos ofícios para as cooperativas agrícolas indígenas COOPIHANAMA e COOPERMATSENE, ambas COMPROMISSÁRIAS do TAC n. 3/2019, para prestarem esclarecimentos sobre a INC/FUNAI/IBAMA/N.1, especialmente sobre sua participação na discussão e elaboração do texto.

Ao responderem[13], as cooperativas COOPERMATSENE e COOPIHANAMA informaram que **não participaram** da elaboração da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, bem como que não utilizam de modalidade de "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas" em seus empreendimentos agrícolas nem possuem interesse em fazê-lo, pois estão **cientes da ilegalidade da referida previsão e de sua contrariedade ao TAC n. 3/2019**.

Após as respostas das cooperativas, foi elaborada a Recomendação 10/2021[14] e enviada por oficio para os presidentes da FUNAI e IBAMA, recomendando que retificassem o texto da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, suprimindo-se do seu art. 1º, *caput,* a expressão "organizações de composição mista de indígenas e não-indígenas", bem como revogassem o §1º do mesmo artigo, por violar o princípio do usufruto exclusivo, previsto na Constituição Federal, na PNGATI e na lei de criação da FUNAI, além de contrariar dispositivos do Estatuto do Índio e do Estatuto da Terra.

13 Ids n. 706053954 e 706053957.
14 Id. 706053959.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Em resposta, porém, o atual presidente da FUNAI, por meio do OFÍCIO Nº 883/2021/PRES/FUNAI[15], informou que:

> 5. Cabe ressaltar a conceituação de "usufruto exclusivo" que consta no §2º do Art 231 da Constituição Federal e dos limites dados a esse usufruto nos parágrafos subsequentes. É fundamental mencionar que, a partir da leitura do §4º, de que as Terras Indígenas são "inalienáveis e indisponíveis", e de que, pelo §6º, "São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras", tanto o arrendamento quanto as parcerias agropecuárias são inconstitucionais, vide sua definição abaixo, conforme Decreto n. 59.566/1966:
>
> > Art 3º Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel , observados os limites percentuais da Lei.
> >
> > Art 4º Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso especifico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da fôrça maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (artigo 96, VI do Estatuto da Terra)
>
> 6. Esclarecemos que no campo, esses contratos transmutam-se com muita facilidade, ou seja, em um ano, por exemplo, um arrendador pode pagar um valor líquido e certo para o grupo indígena arrendatário durante a entre-safra (o que caracteriza arrendamento), mas em seguida compartilhar os riscos e dividir o lucro em 50% com a comunidade para a safra (o que caracterizaria parceria agropecuária).
>
> 7. Fica explícito que, a partir do §2º do Art. 231 da CF/88, é permitida aos indígenas o uso e percepção das riquezas naturais, assim como o produto da exploração econômica dessas riquezas, ou seja, a comercialização incluída; as limitações ao usufruto são aquelas também previstas na Constituição ou proibidas, explicitamente, em alguma legislação específica (Como entorpecentes, transgênicos, arrendamentos ou outras atividades ilícitas). Para um paralelo meramente ilustrativo, e feitas todas as devidas ressalvas de uma comparação entre a posse comum e a posse indígena, verifiquem-se alguns dos direitos do usufrutuário pelas definições do Novo Código Civil: "Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos.".
>
> 8. Assim, com o objetivo de realizar um ordenamento ambiental daquelas

15 Id. 706053962.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> atividades lícitas, das quais os povos indígenas têm direito de realizar, mas que eventualmente possam ser potencialmente poluidoras ou causar degradação ambiental, é fundamental a existência da recém publicada Instrução Normativa.

Também informou a FUNAI que:

> 14. No que tange à eventual "burla" aos dispositivos legais e constitucionais, é fundamental colocar que vários entendimentos estão pacificados quanto à possibilidade conjunta de geração de renda com organizações não-indígenas, desde que salvaguardados os limites ao usufruto indígena que constam na própria constituição, em especial aquelas salvaguardas relacionadas à posse, ou em outras legislações específicas como colocado acima. Elucidam-se por dois exemplos sintéticos para demonstrar essa leitura: primeiramente, a possibilidade de comercialização de créditos de carbono, em segundo a possibilidade de comercialização de pacotes de turismo.
>
> 15. No caso dos créditos de carbono, tem sido pacífica, há muito tempo, a titularidade dos créditos por parte dos povos indígenas, dado o usufruto exclusivo. Nesse sentido, entendeu-se pela licitude de contratos de securitização desses créditos em títulos e de comercialização dos mesmos por organizações não-indígenas, incluídas as corretoras nas bolsas, e a respectiva divisão da renda auferida por meio dessa comercialização. Ressalte-se que, neste exemplo, não são as organizações indígenas que comercializam os títulos, pelo contrário, desconhece-se qualquer organização indígena que realize esse tipo de operação nas bolsas de valores; aliás, a renda neste caso só é gerada por meio desta terceira organização não-indígena e, isto em nada afeta o direito à posse da terra se o contrato específico for clausulado da maneira correta.
>
> 16. Já para o turismo em Terras Indígenas, a Instrução Normativa n° 003/2015/PRES/FUNAI prevê textualmente que:
>
> Art. 7° Compete aos parceiros públicos ou privados da proponente:
>
> (...)
>
> III - respeitar e fazer respeitar o usufruto exclusivo indígena sobre suas terras e as riquezas naturais ali existentes;
>
> IV - garantir o protagonismo indígena na proposição, execução e percepção dos frutos dos Planos de Visitação;
>
> 17. Neste contexto, diversas organizações operadoras de turismo contribuem ativamente, no processo de geração de renda em conjunto com os povos indígenas. A comercialização de pacotes de turismo, que envolve a possibilidade de comercialização conjunta de serviços de turismo (alimentação, hospedagem, translado, serviços de guia, entre outros)

Posteriormente, em nova manifestação[16], o IBAMA veio a responder sobre o oficio encaminhado com a Recomendação n. 10/2021/OPICT, porém, desviou-se de sua responsabilidade e informou que:

16 Id. 706053966.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> (...) por se tratar de matéria intrinsecamente relacionada aos interesses dos povos indígenas, entendo que a questão seja analisada técnica e juridicamente à Procuradoria Federal junto à FUNAI.

Restou evidente, com isso, a posição contrária da FUNAI e, atualmente, do IBAMA em relação à observância do princípio do usufruto exclusivo das Terras Indígenas, o que foi apresentado, porém, como uma interpretação equivocada e deturpada do instituto. O mesmo se pode afirmar quanto à contrariedade ao próprio TAC n. 3/2019, tudo consubstanciado na negativa em acatar a Recomendação, que, frise-se, não eliminaria a desejada normatização do licenciamento, mas apenas adequaria seu texto às regras constitucionais e legais.

Assim, não restou ao MPF outra alternativa a não ser buscar a tutela jurisdicional.

III. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

III.i. DA LEGITIMIDADE ATIVA E DA COMPETÊNCIA JURISDICIONAL

A legitimidade do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para promover ação civil pública no presente caso é inafastável, nos exatos termos dos artigos 127 e 129, incisos III e V, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, além de a causa de pedir da presente pretensão estar relacionada a vícios de um ato administrativo oriundo da administração pública indireta federal e as providências pedidas ao final serem de atribuição de órgãos federais (FUNAI e IBAMA), é evidente o grave reflexo danoso da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** sobre o interesse das populações indígenas, enquadrando-se, portanto, na hipótese do inciso V do art. 129 da CF/88.

O mesmo se pode afirmar quanto à competência da Justiça Federal, haja vista o teor do art. 109, I e XI, da CF/88.

Com efeito, é sabido que a competência da Justiça Federal se define, neste caso, pelo interesse da União concernente à regularidade dos atos administrativos federais. Além disso, como consignado acima, não se pode ignorar que o ato atacado viola o direito dos povos indígenas.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Com isso, seja pelo inciso I, seja pelo inciso XI, ambos do art. 109 da Constituição Federal, não há dúvidas quanto à competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a presente pretensão.

Já em relação à competência desta Seção Judiciária de Mato Grosso, é imperioso lembrar que o ato administrativo-normativo atacado neste feito decorre, nos termos dos seus próprios *considerandos* e da resposta do IBAMA[17], do Termo de Ajustamento de Conduta n. 3/2019, celebrado com as cooperativas COOPIHANAMA e COOPERMATSENE, cujos cooperados são habitantes das Terras Indígenas Rio Formoso, Paresi, Utiariti, Tirecatinga e Irantxe, todas insertas na circunscrição territorial desta Seção Judiciária. Outrossim, o referido TAC foi firmado no bojo do Inquérito Civil n. 1.20.000.000917/2013-99 que, atualmente, é acompanhado/fiscalizado no Procedimento Administrativo n. 1.20.000.000968/2020-40, ambos de atribuição deste Ofício de Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais da PR-MT (5º Ofício).

Outrossim, são inegáveis os efeitos nacionais da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** e, por conseguinte, dos pedidos formulados ao final desta peça. Desta forma, é irrefutável que a competência desta Seção Judiciária de Mato Grosso também encontra fundamento na previsão do art. 93, II, do CDC c/c art. 21 da Lei n. 7.347/85, segundo a qual a demanda cujo objeto são danos de âmbito nacional pode ser ajuizada na capital do Estado ou no Distrito Federal.

Ademais, como se sabe, em recente decisão o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que é inconstitucional a delimitação dos efeitos da sentença proferida em sede de ação civil pública aos limites da competência territorial de seu órgão prolator [18].

Com isso, não restam dúvidas acerca da legitimidade ativa do MPF nem da competência, material e territorial, da Seção Judiciária de Mato Grosso.

III.ii. DA NATUREZA JURÍDICA DAS TERRAS INDÍGENAS

Como se sabe, o art. 231, *caput*, da Constituição Federal de 1988 garante aos indígenas o reconhecimento dos seus "*direitos originários sobre as terras que*

17 Id. 706040988.
18 STF. Plenário. RE 1101937/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 7/4/2021 (Repercussão Geral – Tema 1075) (Info 1012).

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las". Define, ainda, terras tradicionalmente ocupadas como sendo aquelas "*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*" (art. 231, §1º, da CF/88). Por fim, o mesmo dispositivo, em seu §4º, ainda estabelece que "*as terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis*".

Trata-se de regramento em consonância, aliás, com o art. 20, XI, do mesmo Texto Constitucional, segundo o qual "*as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*" são bens da União, ou seja, imóveis públicos. E os imóveis públicos, como se sabe, são "bens fora do comércio", como conceitua a doutrina tradicional, sujeitos a regras especiais de uso e gozo, como a prevista no art. 94 do Estatuto da Terra (Lei n. 4.504/1964), segundo o qual "*é vedado contrato de arrendamento ou parceria na exploração de terras de propriedade pública*".

A exceção, porém, à vedação do uso de bens públicos por particulares, no caso das Terras Indígenas, aparece no mesmo dispositivo, cujo §2º assegura o usufruto exclusivo dos indígenas ocupantes dos imóveis da União.

Não se pode negar, por outro lado, que a Lei n. 9.636/98, em seu art. 18, autoriza a cessão de bem público a pessoas físicas ou jurídicas. Porém, é imperioso ter em mente que tal autorização está condicionada à existência de "*interesse público ou social ou de aproveitamento econômico de interesse nacional*" (inciso II) e, "*na hipótese de destinação à execução de empreendimento de fim lucrativo, a cessão será onerosa e, sempre que houver condições de competitividade, serão observados os procedimentos licitatórios previstos em lei*" (§5º), sob pena de violação do princípio da impessoalidade (art. 37, *caput*, da CF/88).

Destarte, a conclusão a que se chega é que a exploração econômica das Terras Indígenas por não-índios é vedada pela legislação, haja vista tratar-se de bem público federal gravado com cláusula de usufruto exclusivo dos indígenas.

Porém, ainda que assim não fosse, o que se admite apenas *ad argumentandum tantum*, a cessão de tais imóveis para empreendimento lucrativo estaria sujeita a procedimento licitatório prévio e condicionada à demonstração do interesse nacional. Fora desses casos, o uso da Terra Indígena por não índios enquadra-se no disposto no art. 2º

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

da Lei n. 8.176/1991, que dispõe que "*constitui crime contra o patrimônio, na modalidade de usurpação, produzir bens ou explorar matéria-prima pertencentes à União, sem autorização legal ou em desacordo com as obrigações impostas pelo título autorizativo*". Da mesma forma, o art. 171, I, do Código Penal prevê como modalidade do crime de estelionato a "*disposição de coisa alheia como própria*", no que se enquadra o ato de dar em arrendamento ou parceria imóvel da União.

Relembra-se, todavia, que, como colocado acima, o §2º do art. 231 da CF/88 é categórico ao falar em usufruto exclusivo dos indígenas ocupantes dos imóveis da União que configurem Terras Indígenas, o que, como exceção à vedação do uso de bens públicos por particulares, deve ser interpretado de forma estrita, sem ampliações, nos exatos termos e pelas específicas razões que levaram à sua constituição, como se verá abaixo.

III.iii. DO USUFRUTO EXCLUSIVO E DA DUPLA PROTEÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

Como visto acima, o regime jurídico das Terras Indígenas apresenta uma exceção à vedação do uso de bens públicos por particulares, consistente no chamado usufruto exclusivo, previsto no art. 231, §2º, da Constituição Federal de 1988, onde se lê que "*as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes*".

Trata-se, vale dizer, de verdadeiro princípio garantidor do próprio conceito de "*terras tradicionalmente ocupadas pelos índios*", ou seja, aquelas "*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*", como prevê o §1º do art. 231 da CF/88.

Destarte, a leitura do *caput* do art. 231 da CF/88 permite afirmar que é papel do Estado adotar todas as medidas necessárias para garantir a efetividade dos direitos territoriais indígenas, não só por meio da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas, mas, também, pelo dever de proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

O dever de proteção também aparece expressamente previsto na Convenção n. 169 da OIT, tanto no que diz respeito ao meio ambiente e à integridade do território quanto

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

à posse dos indígenas sobre a área e ao acesso aos recursos naturais ali disponíveis. Quanto a estes últimos, aliás, a Convenção prevê um especial dever de proteção, senão vejamos.

> Art. 7º
>
> (…)
>
> 4. Os governos deverão adotar medidas em cooperação com os povos interessados para **proteger** e preservar o meio ambiente dos territórios que eles habitam.
>
> (…)
>
> Art. 14
>
> (…)
>
> 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a **proteção** efetiva dos seus direitos de propriedade e **posse**.
>
> Art. 15
>
> (…)
>
> 1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser **especialmente protegidos**. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados. (g.n.)

Portanto, é nesse dever de proteção, previsto no Texto Constitucional e na Convenção n. 169 da OIT, que se insere a obrigação do Estado Brasileiro de assegurar aos indígenas a exclusividade do usufruto de suas terras, imóveis públicos federais, como apontado no tópico anterior.

Noutros termos, o dever de proteger as Terras Indígenas também obriga o Estado a garantir que as riquezas desses imóveis da União sejam de uso e apropriação exclusiva dos indígenas. Excepcionou-se a vedação do uso do bem público por particulares, mas limitou-se tal exceção aos indígenas ocupantes dos territórios, com exclusividade.

Tal exceção, ao lado da exclusividade do usufruto, deve-se, exatamente, à relação dos indígenas com seus territórios, que, como se sabe, não é patrimonial nem mesmo de subsistência apenas. Trata-se, na verdade, de vinculação espiritual e identitária digna da proteção diferenciada dada pelo Texto Constitucional e por acordos internacionais firmados pelo Brasil.

Nesse jaez, é imperioso compreender que

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> A terra, para os povos indígenas, é um conceito totalizante e aglutinador de todos os demais: cultura, etnicidade, indianidade, história, religião, política, economia e outros, o que destaca a reivindicação pela demarcação das terras indígenas como parte de um plexo conceitual mais amplo: a territorialidade indígena.[19]

Mais claramente,

> A territorialidade que os grupos indígenas mantêm com seu território tradicional se pauta por princípios diferentes daqueles que regem o direito da propriedade privada, "o que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil". O direito à terra é extraído do direito ao reconhecimento, que compõe a dignidade da pessoa humana, de sorte que, para as comunidades indígenas, a terra é muito mais do que simples meio de subsistência. Ela representa o suporte da vida social e está diretamente ligada ao sistema de crenças e conhecimento.[20]

No mesmo sentido, Deborah Duprat, com muita precisão, assevera que

> a Constituição de 1988 representa uma clivagem em relação a todo o sistema constitucional pretérito, uma vez que reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, e não mais pautado em pretendidas homogeneidades, garantidas ora por uma perspectiva de assimilação, mediante a qual sub-repticiamente se instalam entre os diferentes grupos étnicos novos gostos e hábitos, corrompendo-os e levando-os a renegarem a si próprios ao eliminar o específico de sua identidade, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade.
>
> (…)
>
> A Constituição de 1988 o fez de forma absolutamente explícita. Primeiro, impondo ao Estado o dever de garantir "a todos o pleno exercício dos direitos culturais", apoiando e incentivando "a valorização e a difusão das manifestações culturais (...) populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional" (art. 215, caput e § 1.º), que se traduzem em suas formas de expressão e em seu modo de criar, fazer e viver (art. 216, I e II). **Tratou exaustivamente e em caráter paradigmático do território cultural necessário ao exercício desses direitos pelas populações indígenas, emprestando-lhe significado especial, divorciado da pauta patrimonial, porquanto espaço essencial à existência de uma coletividade singular** (art. 231, caput e §1º). Por essa razão, o texto constitucional assegura a inviolabilidade desse território de forma quase absoluta, admitindo alguma relativização apenas na hipótese de "relevante interesse público da União", a ser definido em lei complementar (art. 231,§6.º), exigindo-se autorização do Congresso Nacional e aquiescência da comunidade afetada (art. 231, §3.º)[21]. (*g.n.*)

19 MELO, Cristina. **Terras Indígenas: identidade, reconhecimento e marco temporal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 102.

20 Idem, p. 105 (citando Pet. n. 3388/RR, STF, DJe de 24/09/2009).

21 PEREIRA, Deborah Duprat de B. O Estado Pluriétnico. *In* SOUA LIMA, Antonio Carlos de; e BARROSO-HOFFMANN, Maria. **Além da tutela, bases para uma nova política indigenista.** III. Rio de Janeiro: Contra Capa Livraria/ LACED, 2002. p. 41- 44.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Daí ser possível concluir, diante de todo o exposto acima, que o art. 231 da CF/88 assegura às Terras Indígenas uma tutela de dupla dimensão, ou seja, de defesa e de prestação do direito fundamental em tela. A dimensão de defesa orienta a necessidade de abstenção estatal quanto ao usufruto constitucional pelos indígenas de suas terras. A dimensão de prestação, por sua vez, prescreve medidas que efetivamente garantam a realização desse direito. Nesse contexto, inserem-se não apenas a demarcação das terras, mas também as devidas ações de fiscalização e proteção, bem como as medidas preventivas de proteção e garantia do direito.

Noutro sentido, cabe mencionar, ainda, a dimensão organizacional e procedimental da Terra Indígena. Não basta afirmar os direitos, é necessário também torná-los efetivos, estáveis e respaldados pelo ordenamento. Para tanto, o art. 231 impõe, por decorrência lógica, que o Estado adote certos procedimentos e organizações, sob pena de os direitos territoriais indígenas não serem efetivados[22]. Tais providências são fundamentais, dado o seu caráter contramajoritário e o histórico assédio sobre as Terras Indígenas. Trata-se, como visto, de um dever de proteção pelo Estado, abrangendo a estruturação de órgãos responsáveis pelas Terras Indígenas, com recursos adequados e suficientes, e a adoção de procedimentos de identificação e delimitação, bem como o estabelecimento de regras e mecanismos administrativos e judiciais que afastem qualquer violação do direito, como o usufruto exclusivo.

Diante disso, é necessário que a União e a FUNAI adotem medidas positivas de proteção às Terras Indígenas, as quais constituem bem público federal e consagram a perspectiva intercultural do Estado brasileiro. Nesse ponto, os direitos de defesa convergem com os direitos de prestação para que se assegure efetivamente a reprodução dos modos de vida dos povos em seus territórios.

Com efeito, a titularidade das Terras Indígenas conferida à União deve ser entendida como uma dupla proteção, decorrente da caracterização como uma "propriedade" vinculada, destinada a conferir a esses povos bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.

22 SARLET, Ingo; FENSTERSEIFER, Tiago. **Direito constitucional ambiental: Constituição, direitos fundamentais e proteção do meio ambiente**. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 338.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Nesse jaez, o próprio STF já pormenorizou o conteúdo do usufruto exclusivo das Terras Indígenas, elemento essencial do dever de proteção estatal sobre tais territórios. Na ocasião, ao tratar do caráter vinculado da propriedade da União, pontuou o Min. Celso de Mello que

> A intensidade dessa proteção institucional revela-se tão necessária que o próprio legislador constituinte **pré-excluiu do comércio jurídico as terras indígenas**, proclamando a nulidade e declarando a extinção de atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse de tais áreas, considerando, ainda, **ineficazes as pactuações negociais que visem a exploração das riquezas naturais nelas existentes**, sem possibilidade de quaisquer consequências de ordem jurídica, inclusive aquelas concernentes à recusa constitucional do direito à indenização ou do próprio acesso a ações judiciais contra a União Federal, ressalvadas, unicamente, as benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé (CF, ar. 231, § 6º).[23] *(g.n.)*

Por conseguinte, deve-se reconhecer que o art. 231 da Constituição impõe uma dimensão que vai além da própria declaração nele contida. A densificação da proteção territorial dos direitos territoriais indígenas não pode prescindir dos mecanismos de efetivação, sob pena de o Estado incorrer em omissão inconstitucional e proteção deficiente desses direitos. Há, no caso, uma dupla proteção, consistente em (i) viabilizar plenamente os direitos territoriais, no âmbito formal; e, por essa razão, (ii) não agir em contrariedade aos usos para os quais o território foi destinado, já que o art. 20, XI, da Constituição não confere tais prerrogativas ao ente federativo e o art. 231, §2º, prevê o usufruto exclusivo dos indígenas.

Em síntese, portanto, o papel da União e da FUNAI consubstancia-se, neste caso, à luz dos dispositivos constitucionais e convencionais acima, em defender a territorialidade indígena, em favor dos anseios dos povos interessados e contra terceiros, no que se insere, portanto, a garantia do usufruto exclusivo.

III.iv. DO PAPEL DA FUNAI E DA VIOLAÇÃO À TUTELA DA CONFIANÇA

Além das previsões constitucionais e convencionais mencionadas acima, o exercício da dupla proteção das Terras Indígenas e a garantia do usufruto exclusivo também

23 STF, RE 183.188-0/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 10.12.1996.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

possuem previsão infraconstitucional e, no caso da FUNAI, inserem-se entre suas funções institucionais expressamente previstas na sua lei de criação.

Com efeito, a leitura constitucional do art. 1º, I, *b*, da Lei n. 5.371, de 5 de dezembro de 1967, revela que cabe à FUNAI "*estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista*" baseado, entre outros princípios, na "*garantia à posse permanente das terras que habitam e ao* ***usufruto exclusivo*** *dos recursos naturais e de tôdas as utilidades nela existentes*" (*g.n.*). Destarte, o principal escopo da FUNAI, desde a sua criação em 1967, mas ressignificado após 1988, é justamente executar a política de reconhecimento, proteção e gestão territorial, no que se insere a garantia do usufruto exclusivo.

Já o Estatuto do Índio (Lei n. 6.001/1973), em arremate, dispõe em seu artigo 18 que "*as terras indígenas* ***não poderão ser objeto de arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena*** *ou pelos silvícolas*" (*g.n.*). Outrossim, em seu art. 24, *caput*, estabelece que "*o* ***usufruto*** *assegurado aos índios ou silvícolas compreende o direito à* ***posse, uso e percepção das riquezas naturais e de todas as utilidades existentes nas terras ocupadas****, bem assim ao* ***produto da exploração econômica de tais riquezas naturais e utilidades***" (*g.n.*).

Vê-se, portanto, que o dever da FUNAI de assegurar o usufruto exclusivo dos indígenas sobre seus territórios, estabelecido constitucionalmente, está previsto também na legislação infraconstitucional, inclusive com a expressa vedação de "qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena".

E o mesmo ocorre no plano infralegal, na mesma linha do exposto acima, pois a Política Nacional de Gestão Territorial e Ambiental de Terras Indígenas – PNGATI, instituída pelo Decreto n. 7.747/2012, tem como um dos seus objetivos específicos o de "*garantir aos povos indígenas o* ***usufruto exclusivo*** *das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas*" (art. 4º, V, *a*) (g.n.).

Aliás, prevê o citado dispositivo:

> Art. 4º Os objetivos específicos da PNGATI, estruturados em eixos, são:
>
> (…)
>
> V - eixo 5 - uso sustentável de recursos naturais e iniciativas produtivas

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> indígenas:
>
> a) **garantir aos povos indígenas o usufruto exclusivo** das riquezas do solo, dos rios e dos lagos existentes em terras indígenas;
>
> b) **fortalecer e promover as iniciativas produtivas indígenas**, com o apoio à utilização e ao desenvolvimento de novas tecnologias sustentáveis;
>
> c) promover e apoiar a conservação e o uso sustentável dos recursos naturais usados na cultura indígena, inclusive no artesanato para fins comerciais;
>
> d) **apoiar a substituição de atividades produtivas não sustentáveis em terras indígenas por atividades sustentáveis**;
>
> e) **apoiar estudos de impacto socioambiental de atividades econômicas e produtivas não tradicionais de iniciativa das comunidades indígenas**;
>
> f) desestimular o uso de agrotóxicos em terras indígenas e monitorar o cumprimento da Lei nº 11.460, de 21 de março de 2007, que veda o cultivo de organismos geneticamente modificados em terras indígenas;
>
> g) apoiar iniciativas indígenas sustentáveis de etnoturismo e de ecoturismo, respeitada a decisão da comunidade e a diversidade dos povos indígenas, promovendo-se, quando couber, estudos prévios, diagnósticos de impactos socioambientais e a capacitação das comunidades indígenas para a gestão dessas atividades;
>
> h) promover a sustentabilidade ambiental das iniciativas indígenas de criação de animais de médio e grande porte;
>
> i) promover a regulamentação da certificação dos produtos provenientes dos povos e comunidades indígenas, com identificação da procedência étnica e territorial e da condição de produto orgânico, em conformidade com a legislação ambiental; e
>
> j) **promover assistência técnica de qualidade, continuada e adequada às especificidades dos povos indígenas e das diferentes regiões e biomas**; (*g.n.*)

Percebe-se, com isso, que os deveres da FUNAI, no que diz respeito à implementação da PNGATI, vão além da simples garantia formal do usufruto exclusivo por meio da vedação da interferência e da participação de terceiros. A garantia do usufruto exclusivo deve vir acompanhada do devido apoio técnico, da capacitação, do incentivo e do suporte às iniciativas produtivas indígenas.

Não é por outra razão que, no TAC n.03/2019, mencionado anteriormente, a FUNAI assumiu o compromisso de

> 3.2.4. Articular políticas públicas e programas junto aos demais órgãos de governo com vistas a obtenção de linhas de crédito específicas para as atividades produtivas de iniciativa indígena;
>
> 3.2.5. Articular políticas públicas, programas e providências junto aos demais

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> órgãos de governo (Federal, Estadual e Municipal) responsáveis pela assistência técnica rural e pela pesquisa agropecuária.

Porém, ao contrário do que se comprometeu, a requerida tem buscado incansavelmente entregar os territórios indígenas à exploração particular, por meio de contratos ilegais, violadores do usufruto exclusivo e prejudiciais aos interesses indígenas. Omite-se, a FUNAI, reiteradamente, em encontrar meios para o desenvolvimento de iniciativas produtivas exclusivas indígenas.

Com efeito, há tempos o MPF vem exigindo da FUNAI uma postura ativa no efetivo apoio a iniciativas produtivas indígenas. Em outubro de 2018, a pedido do MPF, foi realizada uma visita técnica por representantes do MAPA, da EMBRAPA e da FUNAI nas áreas de lavoura dos Paresi para coletar informações e, em seguida, apresentar uma minuta de Termo de Cooperação Técnica entre EMBRAPA e FUNAI para assistência aos indígenas[24]. A partir daquele momento, então, passou-se a cobrar da FUNAI o andamento do referido Termo de Cooperação[25].

Somente em abril de 2019, porém, obteve-se uma resposta da FUNAI a respeito do tema, noticiando que a minuta do Acordo de Cooperação Técnica havia sido enviada à EMBRAPA[26]. Em seguida, em julho de 2019, o MPF se reuniu novamente com representantes da EMBRAPA, da FUNAI e das comunidades indígenas para discutir alternativas de desenvolvimento econômico nos seus territórios tradicionais. A informação prestada naquele momento foi no sentido de que o acordo de cooperação técnica estava em estágio avançado, mas ainda inconcluso[27]. Já em dezembro daquele mesmo ano a EMBRAPA informou ao MPF ter envidado esforços para conclusão do acordo de cooperação técnica, mas em razão da ausência de informações sobre "custos materiais e humanos necessários à viabilização das atividades propostas e de onde se originariam o aporte de recursos necessários", tal não havia sido possível ainda[28]. Finalmente, em março de 2021, a FUNAI noticiou a assinatura do acordo de cooperação técnica e dos planos de trabalho respectivos, os quais seriam implementados após a aprovação da Lei Orçamentária Anual[29].

24 Id. 706053974.
25 Id. 706053979
26 Id. 706053985.
27 Id. 706065446.
28 Id. 706065469
29 Id. 706065471.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Porém, de lá para cá, diversos foram os ofícios[30] enviados à FUNAI questionando sobre as medidas práticas adotadas com o fim de implementação do acordo de cooperação técnica, mas não houve resposta.

Por outro lado, os projetos de entrega dos territórios indígenas à exploração dos particulares encontra-se em ritmo acelerado[31], não obstante a vigência de portaria da própria FUNAI que restringe o acesso às Terras Indígenas em razão da pandemia de COVID-19[32].

Deveras, o discurso de que os indígenas encontram-se em situação de "miserabilidade" e "são impedidos de produzir" tem sido usado como elemento legitimador de uma política indigenista mais voltada aos interesses do agronegócio praticado por não-índios que propriamente dos indígenas[33]. Ocorre, porém, que as duas circunstâncias, ou seja, tanto a vulnerabilidade social quanto a dificuldade em produzir decorrem, na verdade, da omissão da própria autarquia indigenista, que, como visto acima, não cumpriu, até o presente momento, passados quase dois anos da assinatura do TAC e quase 10 da criação da PNGATI, os compromissos assumidos em relação à busca por assistência técnica e linhas de crédito para as iniciativas produtivas indígenas[34].

Com isso, a FUNAI vem se utilizando de sua própria omissão, dos malefícios causados pela deficiência na sua atuação, para justificar a adoção de medidas ilegais que beneficiam setores específicos da economia, como o agronegócio.

30 Ids. 706065472, 706065475 e 706065477.

31 Cf.: <https://deolhonosruralistas.com.br/2021/04/28/sem-mascaras-presidente-da-funai-e-lideres-da-aprosoja-aglomeram-em-terra-indigena/> (acesso em 19 de agosto de 2021).

32 Cf.: <http://www.funai.gov.br/arquivos/conteudo/cogedi/pdf/Boletim%20de%20Servicos/2020/Boletim%20Edicao%20Extra%20de%2017.03.2020.pdf> (acesso em 19 de agosto de 2021).

33 Deveras, a atual postura da "Nova Funai" já foi notada e compreendida pelos magistrados federais, tendo sido destacada em várias decisões judiciais.
A título de exemplo, cita-se trecho da sentença proferida pelo d. Juiz Federal Cesar Augusto Bearsi, da 3ª Vara Federal de Cuiabá-MT, na ACP n. 1007376-21.2020.4.01.3600, na qual consignou que "*o que se verifica da argumentação acima apresentada, e que causa certa estranheza, é que as ponderações feitas pelo órgão indigenista, dizem respeito muito mais aos interesses dos particulares (desmembramento, parcelamento, remembramento ou alienação de imóveis, obtenção de financiamento bancário , pleno exercício da propriedade privada), do que a propriamente a sua função institucional, insculpida pelo artigo 1º, I, da Lei 5.371/67, a qual estabelece claras diretrizes para o cumprimento da política indigenista, estando dentre elas a proteção de grupos e etnias e garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes*".
Da mesma forma, o Juiz Federal Domingos Daniel Moutinho da Conceição Filho, da Subseção Judiciária de Santarém-PA, ao julgar a ACP n. 1004106-53.2020.4.01.3902, salientou que "*a FUNAI, de forma pouco usual, adota uma retórica em prol dos não índios, o que causa certa estranheza em razão de seu dever de garantir o cumprimento da política indigenista (artigo 1º, lei nº. 5.371/1967)*".

34 É importante pontuar que, onde houve esse apoio, os indígenas desenvolveram suas iniciativas produtivas sem a necessidade de qualquer participação de não-índios, como ocorreu, por exemplo, com a produção de café pelos Suruí (cf.: <http://www.consorciopesquisacafe.com.br/index.php/imprensa/noticias/1030-2020-11-12-21-33-24>) e de guaraná pelos Sareré-Mawé (cf.: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/radioagencia-nacional/economia/audio/2020-10/terra-indigena-satere-mawe-e-reconhecida-como-regiao-do-guarana-nativo>).

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Não é outro o caso da recente Instrução Normativa n. 9 e, agora, da Instrução Normativa Conjunta FUNAI/IBAMA n. 01!

Ocorre, contudo, que tal conduta, além de ilegal e inconstitucional, vai de encontro ao princípio da segurança jurídica, violando a boa-fé objetiva e a tutela da confiança, por se tratar de comportamento flagrantemente contraditório.

A esse respeito, Canotilho nos ensina que

> O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a ideia de protecção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus actos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas por esses actos jurídicos deixado pelas autoridades com base nessas normas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos no ordenamento.[35]

Hartmut Maurer[36],por sua vez, localiza a origem do princípio da proteção à confiança em uma sentença do tribunal administrativo de terceira instância de Berlim, de 14.11.1956, DVBl., 1957, 503. O julgado em tela limitou a possibilidade de invalidação de atos administrativos em face da proteção da confiança dos administrados. A limitação fundou-se na certeza jurídica bem como na boa-fé e na lealdade, que devem permear a atuação do Estado.

Trata-se da vedação do comportamento contraditório, ou *nemo potest venire contra factum proprium*.

Ocorre que o Princípio da Confiança igualmente alcança a vedação de comportamentos contraditórios pelo próprio Estado. Com efeito, é sabido que o ordenamento jurídico brasileiro veda o comportamento contraditório que frustra legítima expectativa de terceiro, por violar a confiança depositada na outra parte. Na lição de Anderson Schreiber[37], a tutela da confiança e, consequentemente, a vedação ao comportamento contraditório têm como fundamento normativo a boa-fé objetiva, tratando-se, portanto, de uma cláusula geral inserida no sistema, aplicável a todas as situações que se encontrem no âmbito desta cláusula,

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 7 ed. Coimbra: Livraria Almedina, 2000.
36 MAURER, Hartmut. **Direito administrativo geral**. Barueri: Manole, 2006
37 SCHREIBER, Anderson. **A proibição do comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium**. 4ª Ed. São Paulo: Atlas, 2016, p. 67-70

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

e não apenas nas situações indicadas expressamente na legislação ou quando se verificar lacunas no sistema jurídico.

Como é sabido, para fins de apuração sobre a legalidade ou não de uma conduta, deve-se considerar não apenas a intenção do agente, mas, também, os efeitos da sua prática, ou seja, se aquele direito foi exercido de acordo com os parâmetros médios esperados[38].

No caso específico do comportamento contraditório, será ele ilegal em duas hipóteses: se assim previsto em lei, ou se violador da confiança. Assim, pode-se concluir que o *nemo potest venire contra factum proprium* proíbe não apenas o comportamento contraditório, mas, sim, também aquele violador da legítima expectativa de outrem. Não por outra razão a doutrina estabelece três requisitos para a sua aplicação: a existência de um comportamento anterior, a criação de uma expectativa legítima em terceiro e, enfim, o comportamento contraditório causador de dano a esse terceiro.

Muito embora seja típica do Direito Civil, o *venire contra factum proprium* é preceito que também deve ser observado pela Administração Pública, uma vez que está também ela sujeita à observância da boa-fé objetiva, da segurança jurídica e da tutela da confiança, criando, a todo momento, limitações a sua própria atuação, por meio da prática de condutas que devem ser observadas e cumpridas no futuro.

Pode-se, inclusive, afirmar que o princípio da boa-fé se aplica, com mais razão, às relações travadas pela Administração Pública, haja vista os princípios constitucionais da moralidade e impessoalidade que pautam a atuação dos agentes públicos. Nesse aspecto, o art. 2°, p.ú., da Lei n. 9.784/99 inclui, entre os critérios a serem observados no trâmite de processos administrativos, "a atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé".

Nos dizeres de Anderson Schreiber:

> O princípio da solidariedade social, protegido como objetivo da Constituição da República brasileira no artigo 3ª da Constituição de 1988, impõe a consideração da posição alheia também na atuação provada. O *nemo potest venire contra factum proprium*, concebido como uma vedação ao comportamento incoerente, dirigida à tutela da confiança, não é outra coisa senão um instrumento de realização deste valor constitucional. Há, entre outras palavras, direta

38 Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. (Código Civil)

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> vinculação entre a solidariedade social e o princípio da proibição ao comportamento contraditório. É certo que também a boa-fé objetiva tem fundamento constitucional. Justamente por isto se indicou como mais acertada a orientação segundo a qual sua aplicação não se deve restringir a relações contratuais ou mesmo a relações privadas, devendo se infiltrar por todos os ramos do direito (…).”[39]

É a aplicação, no caso concreto, da teoria da autolimitação administrativa, segundo a qual a Administração, ao praticar determinado atos, limita sua própria atuação à observância dos preceitos estabelecidos nestes atos, sendo-lhe vedada, em regra, a adoção de medidas que contrariem o entendimento adotado anteriormente.

Referida teoria deriva também dos princípios da moralidade administrativa, que determina a “atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé”, da isonomia e da segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já assentou que “*o princípio da boa-fé objetiva ecoa por todo o ordenamento jurídico, não se esgotando no campo do Direito Privado, no qual, originariamente, deita raízes. Dentre os seus subprincípios, registra-se o da vedação do ‘venire contra factum proprium’ (proibição de comportamentos contraditórios)*”. Sobre a aplicação do *venire contra facto proprium* à Administração Pública, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

> TRIBUTÁRIO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – PRODUTORA DE SEMENTES – ALÍQUOTA REDUZIDA – ART. 278 DO RIR – ART. 30 DO DECRETO N. 81.877/78, QUE REGULAMENTA A LEI N. 6.507/77. 1. É fato incontroverso nos autos que a recorrida encontra-se registrada no Ministério da Agricultura como “produtora de sementes”. É o próprio art. 30 do Decreto n. 81.877/78 que conceitua produtor de semente como “toda pessoa física ou jurídica devidamente credenciada pela entidade fiscalizadora, de acordo com as normas em vigor”. Tendo a recorrida obtido o registro competente, não cabia à União indagar ou desclassificar essa situação jurídica sem o procedimento adequado, a fim de excetuá-la da alíquota reduzida descrita no art. 278 do RIR (Decreto n. 85.450/80). 2. Ademais, ao assim pretender fazer, está a União inserida em patente comportamento contraditório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, pois a ninguém é dado *venire contra factum proprium*, tudo em razão da caracterização do abuso de direito. Assim, diante da especificidade do caso, sem razão a recorrente em seu especial, pois é o registro no órgão de fiscalização competente, diante do reconhecimento da própria União do cumprimento dos requisitos legais, que faz com que a pessoa jurídica ora recorrida seja qualificada como produtora de sementes. 3. Agravo

39 SCHREIBER, Anderson. *Op. cit.*, p. 70.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> regimental improvido. (STJ. AgRg no REsp 396489/PR, Segunda Turma, Relator: Ministro Humberto Martins, Fonte: DJe 26/03/2008)

Voltando os olhos agora, novamente, para o caso dos autos, verifica-se que a postura adotada pela FUNAI amolda-se com perfeição ao *venire contra factum proprium*, à violação da boa-fé ou, ainda, à alegação da própria torpeza.

Mais claramente, a FUNAI vem, há tempos, omitindo-se na implementação da PNGATI, negando apoio ao desenvolvimento de iniciativas produtivas indígenas, deixando de cumprir os compromissos assumidos no TAC n. 03/2019 quanto às políticas públicas de assistência técnica e financiamento da produção, e, agora, alega exatamente todos os malefícios causados pela sua omissão como justificativa para a abertura das Terras Indígenas à exploração por não índios, fingindo esquecer que se tratam de bens públicos federais gravados pelo usufruto exclusivo das comunidades ali residentes.

III.v. DO CONTROLE DE CONVENCIONALIDADE

Como se sabe, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT), foi incorporada na ordem jurídica interna brasileira pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, e goza, atualmente, de status de supralegalidade. Este tratado internacional de Direitos Humanos previu, entre outras coisas, o dever de consulta prévia, livre e informada, ao lado do respeito às decisões dos próprios indígenas quanto aos seus planos de desenvolvimento.

> Artigo 6º
>
> 1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:
>
> a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;
>
> b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;
>
> c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> 2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.
>
> Artigo 7º
>
> 1. Os povos interessados deverão ter o direito de escolher suas, próprias prioridades no que diz respeito ao processo de desenvolvimento, na medida em que ele afete as suas vidas, crenças, instituições e bem-estar espiritual, bem como as terras que ocupam ou utilizam de alguma forma, e de controlar, na medida do possível, o seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural. Além disso, esses povos deverão participar da formulação, aplicação e avaliação dos planos e programas de desenvolvimento nacional e regional suscetíveis de afetá-los diretamente.
>
> 2. A melhoria das condições de vida e de trabalho e dos níveis de saúde e educação dos povos interessados, com sua participação e cooperação, deverá ser considerada uma prioridade nos planos gerais de desenvolvimento econômico elaborados para as regiões nas quais vivem. Projetos especiais de desenvolvimento para essas regiões deverão ser também concebidos de uma maneira que promova essa melhoria.

Aliás, a esse respeito, o próprio IBAMA, aqui requerido, fez, oportunamente, uma leitura muito acertada da Convenção n. 169 da OIT, concluindo que o empreendedor, mesmo sendo indígena, não se confunde com a comunidade como um todo, que é, ao fim e ao cabo, a titular do direito de consulta prévia, livre e informada. Desse modo, o licenciamento de empreendimento em Terra Indígena, ainda que de iniciativa dos próprios indígenas, não dispensa a realização da consulta. Nesse sentido, no Parecer n. 00040/2017/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (NUP: 02001.003679/2015-07) explica que

> (…) o licenciamento ambiental em Terras Indígenas consiste em medida administrativa que atingirá a própria comunidade, razão pela qual devem ser observadas as diretrizes traçadas na Convenção 169 da OIT, fazendo-se necessária a realização de consulta prévia, livre e informada dos povos interessados.
>
> (…)
>
> Registre-se, no entanto, que a figura do empreendedor não se confunde com o da própria comunidade, de modo a afastar a obrigatoriedade da consulta assegurada pela Convenção. Com efeito, as comunidades afetadas têm "o direito de definir suas próprias prioridades de desenvolvimento na medida em que afete suas vidas, crenças, instituições, bem-estar espiritual e as terras que ocupam ou usam para outros fins, e de controlar, na medida do possível, seu próprio desenvolvimento econômico, social e cultural" (art. 7º, Convenção OIT 169). E esses interesses da comunidade podem não coincidir com os da associação que desenvolve atividade econômica na Terra Indígena.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> (…)
>
> Por essas razões, em observância à Convenção OIT 169 e ao dispositivo constitucional que assegura o direito de livre associação, entende-se pela necessidade de realização de consulta prévia, livre e informada nos casos de licenciamento ambiental de atividade agropecuária em Terras Indígenas, mesmo nos casos em que a associação indígena figure como empreendedor.[40]

Importante não ignorar, portanto, que o licenciamento de todo e qualquer empreendimento que afete comunidade indígena, dentro ou fora do seu território, seja o empreendedor não índio ou mesmo indígena, deve ser submetido a processo de consulta prévia, livre e informada, em respeito aos artigos 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT, sendo esta, inclusive, a posição já externada pela Procuradoria Federal junto ao IBAMA.

Não bastasse isso, a mesma Convenção n. 169 da OIT determinou, em seu artigo 14, item 2, que o Estado signatário deve adotar todas as medidas necessárias para identificar as terras que os povos indígenas ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.

> Artigo 14
>
> 1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.
>
> 2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.
>
> 3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados. (g.n.)

Da mesma forma, a Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabeleceu que os Estados assegurarão o reconhecimento e a proteção jurídica das terras e territórios tradicionais dos povos indígenas em seu artigo 26.

> 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.

40 Id. 706078450, pp. 10-11.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> 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 jurídicos a essas terras, territórios e recursos. Tal reconhecimento o respeitará adequadamente os costumes, as tradições e os regimes de posse da terra dos povos indígenas a que se refiram. (g.n.)

Com isso, qualquer texto normativo interno que contrarie tais dispositivos não resiste ao chamado controle de convencionalidade.

Nesse contexto, é imperioso relembrar que

> a compatibilidade do direito doméstico com os tratados internacionais de direitos humanos em vigor no país faz-se por meio do controle de convencionalidade, que é complementar e coadjuvante do conhecido controle de constitucionalidade. (...) O controle de convencionalidade tem por finalidade compatibilizar verticalmente as normas domésticas (as espécies de leis, lato sensu, vigentes no país) com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado e em vigor no território nacional.[41]

Ademais,

> sendo os direitos sociais integrantes das estruturas de proteção geral dos direitos humanos, não há qualquer obstáculo para a inserção das normas internacionais de índole laboral, em especial as tradicionais convenções da Organização Internacional do Trabalho, na estrutura de controle de convencionalidade das normas em geral. Inexistem diferenças ontológicas entre os tratados em matéria de direitos humanos, como, por exemplo, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e os demais instrumentos internacionais voltados para a proteção do trabalho humano. (…) A inserção do controle de convencionalidade, da forma pela qual foi construído para a mensuração da eficácia dos tratados sobre direitos humanos em geral, apresenta-se como uma resposta concreta e objetiva para a solução do problema. Não é mais admissível que os direitos de índole social, enquanto integrantes do núcleo regulador dos direitos humanos, sejam classificados como uma espécie secundária ou irrelevante no quadro de defesa das prerrogativas decorrentes da dignidade da pessoa humana.[42]

41 MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Teoria Geral do Controle de Convencionalidade no Direito Brasileiro. In: **Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados**. Luciano Mariz Maia et Yulgan Lira (Org.). Salvador: Juspodivm, 2018. p.47-8.

42 CORDEIRO, Wolney de Macedo. O Controle de Convencionalidade e a Reforma Trabalhista: adequação da Lei n. 13467, de 13.07.2017 aos padrões regulatórios da Organização Internacional do Trabalho. In: **Controle de Convencionalidade: Temas Aprofundados**. Luciano Mariz Maia et Yulgan Lira (Org.). Salvador:Juspodivm, 2018. p. 390-1.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Com isso, já que as normas internacionais de Direitos Sociais estão inseridas no mesmo bloco de Direitos Humanos composto pelos Direitos Individuais, é forçoso concluir que tanto aquelas quanto estas constituem parâmetro de verificação da convencionalidade das normas internas, posto que nenhuma norma interna menos protetiva pode se sobrepor a uma norma internacional mais benéfica. Trata-se do princípio da primazia da norma mais favorável ao indivíduo (Princípio *pro homine*) previsto no art. 29 da Convenção Americana de Direitos Humanos.

Nesse jaez,

> Conquanto inexista no ordenamento jurídico brasileiro previsão expressa para a realização do controle difuso de convencionalidade ou a existência de uma cláusula de interpretação conforme o direito comparado – como ocorre na Constituição da Espanha de 1978 (art. 10.2); na Constituição de Portugal de 1976 (art. 16.2); na Constituição da Bolívia de 1988 (art. 13, IV); na Constituição da Colômbia de 1991 (art. 93); na Constituição do Peru de 1993 (art. 4º da disposição final e transitória); na Constituição do México (art. 1º, §2º) –, pensamos que o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição Federal, que tratam do bloco de constitucionalidade e da incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos ao direito constitucional, autoriza a realização do controle difuso de convencionalidade e permite a adoção, por parte do operador do direito, de um processo interpretativo de harmonização que prestigie o princípio *pro homine* e consagre os direitos e garantias constitucionais e convencionais, deixando-se de aplicar, incidentalmente, a norma interna, em prestígio da disposição oriunda de tratado internacional, mas benéfica à pessoa humana.[43]

Destarte, e como bem pontua a Juíza Federal Sylvia Marlene de Castro, "(…) *o pluralismo constitucional está a exigir uma nova postura do aplicador do direito, que não se deve pautar pelo princípio da hierarquia, mas deve observar a abertura constitucional, o bloco de constitucionalidade e a prevalência de normas de direitos humanos*"[44], de modo que "*aos juízes e órgãos da Justiça nacional compete a missão de tutelar os direitos fundamentais constitucionais e o conjunto de valores, princípios e direitos humanos que o Estado tenha reconhecido através de instrumentos internacionais e cujo compromisso internacional tenha assumido*"[45].

43 FIGUEIREDO, Sylvia Marlene de Castro. **Controle de Convencionalidade: novo paradigma para a magistratura brasileira**. São Paulo: Noeses, 2018, p. 182.
44 Idem, p. 171.
45 Idem, p. 183.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Destarte, é forçoso concluir que normas de Direito Interno que afastem ou diminuam a proteção ao direito dos Indígenas aos seus territórios, inclusive diminuindo a proteção à sua posse ou ao usufruto exclusivo, não resistem ao controle de convencionalidade, pois não há falar em respeito à Convenção n. 169 da OIT, à Declaração das Nações Unidas Sobre os Direitos dos Povos Indígenas ou mesmo às decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (como no caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni *vs*. Nicaragua) sem a devida proteção à territorialidade indígena como um todo.

E não é outro o caso da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, como se verá melhor abaixo.

III.vi. DOS VÍCIOS DA INC/FUNAI/IBAMA/N.1

Como visto exaustivamente até aqui, a FUNAI e o IBAMA, ao elaborarem a Instrução Normativa Conjunta n. 1, de 22 de fevereiro de 2021, a qual dispõe sobre os procedimentos a serem adotados durante o processo de licenciamento ambiental de empreendimentos ou atividades localizados ou desenvolvidos no interior de Terras Indígenas, cujo empreendedor seja organização de composição mista de indígenas e não indígenas, contrariaram o TAC n. 3/2019, firmado com o MPF e com cooperativas indígenas, mas, principalmente, violaram o princípio do usufruto exclusivo das Terras Indígenas, previsto no art. 231, §2º, da CF/88 e na legislação infraconstitucional pertinente.

De fato, vale reiterar que as Terras Indígenas são bens públicos federais, indisponíveis e sujeitos a regras específicas de uso, estando excepcionada a vedação do seu uso por particulares apenas em relação aos indígenas, haja vista a função constitucional prevista para tal imóvel no §1º do art. 231 da CF/88. Sua natureza jurídica e seu fim constitucional impõem, ainda, uma dupla proteção, tanto no sentido de ver reconhecidas e demarcadas as terras tradicionalmente ocupadas quanto de ver assegurado o usufruto exclusivo. Tal proteção é densificada pela legislação infraconstitucional, como o Estatuto da Terra, o Estatuto do Índio, a própria lei de criação da FUNAI e a PNGATI. Ademais, ainda que assim não fosse, as tais "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas" só poderiam explorar os bens públicos federais mediante licitação prévia e demonstrado o interesse nacional, sob pena de violação do art. 37, *caput*, da CF/88 e do art. 18, II e §5º, da Lei n. 9.636/98.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Importante destacar, ainda, que, no bojo do procedimento extrajudicial em epígrafe, a FUNAI, por meio do OFÍCIO Nº 883/2021/PRES/FUNAI[46], admitiu a inconstitucionalidade das parcerias agropecuárias sobre Terras Indígenas, senão vejamos.

> (...) tanto o arrendamento quanto as parcerias agropecuárias são inconstitucionais, vide sua definição abaixo, conforme Decreto n. 59.566/1966:
>
> > Art 3º Arrendamento rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso e gozo de imóvel rural, parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, outros bens, benfeitorias e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa ou mista, mediante, certa retribuição ou aluguel , observados os limites percentuais da Lei.
> >
> > Art 4º Parceria rural é o contrato agrário pelo qual uma pessoa se obriga a ceder à outra, por tempo determinado ou não, o uso especifico de imóvel rural, de parte ou partes do mesmo, incluindo, ou não, benfeitorias, outros bens e ou facilidades, com o objetivo de nêle ser exercida atividade de exploração agrícola, pecuária, agro-industrial, extrativa vegetal ou mista; e ou lhe entrega animais para cria, recria, invernagem, engorda ou extração de matérias primas de origem animal, mediante partilha de riscos do caso fortuito e da fôrça maior do empreendimento rural, e dos frutos, produtos ou lucros havidos nas proporções que estipularem, observados os limites percentuais da lei (artigo 96, VI do Estatuto da Terra).
>
> 6. Esclarecemos que no campo, esses contratos transmutam-se com muita facilidade, ou seja, em um ano, por exemplo, um arrendador pode pagar um valor líquido e certo para o grupo indígena arrendatário durante a entre-safra (o que caracteriza arrendamento), mas em seguida compartilhar os riscos e dividir o lucro em 50% com a comunidade para a safra (o que caracterizaria parceria agropecuária).
>
> 7. Fica explícito que, a partir do §2º do Art. 231 da CF/88, é permitida aos indígenas o uso e percepção das riquezas naturais, assim como o produto da exploração econômica dessas riquezas, ou seja, a comercialização incluída; as limitações ao usufruto são aquelas também previstas na Constituição ou proibidas, explicitamente, em alguma legislação específica (Como entorpecentes, transgênicos, arrendamentos ou outras atividades ilícitas). Para um paralelo meramente ilustrativo, e feitas todas as devidas ressalvas de uma comparação entre a posse comum e a posse indígena, verifiquem-se alguns dos direitos do usufrutuário pelas definições do Novo Código Civil: “Art. 1.394. O usufrutuário tem direito à posse, uso, administração e percepção dos frutos”.

Ainda no mesmo oficio, porém, a FUNAI sustentou que os empreendimentos de organizações indígenas de composição mista, nos termos da

46 Id. 706053962.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

INC/FUNAI/IBAMA/N.1, supostamente não se confundem com tais parcerias. Alegou a FUNAI que

> 14. No que tange à eventual "burla" aos dispositivos legais e constitucionais, é fundamental colocar que vários entendimentos estão pacificados quanto à possibilidade conjunta de geração de renda com organizações não-indígenas, desde que salvaguardados os limites ao usufruto indígena que constam na própria constituição, em especial aquelas salvaguardas relacionadas à posse, ou em outras legislações específicas como colocado acima. Elucidam-se por dois exemplos sintéticos para demonstrar essa leitura: primeiramente, a possibilidade de comercialização de créditos de carbono, em segundo a possibilidade de comercialização de pacotes de turismo.
>
> 15. No caso dos créditos de carbono, tem sido pacífica, há muito tempo, a titularidade dos créditos por parte dos povos indígenas, dado o usufruto exclusivo. Nesse sentido, entendeu-se pela licitude de contratos de securitização desses créditos em títulos e de comercialização dos mesmos por organizações não-indígenas, incluídas as corretoras nas bolsas, e a respectiva divisão da renda auferida por meio dessa comercialização. Ressalte-se que, neste exemplo, não são as organizações indígenas que comercializam os títulos, pelo contrário, desconhece-se qualquer organização indígena que realize esse tipo de operação nas bolsas de valores; aliás, a renda neste caso só é gerada por meio desta terceira organização não-indígena e, isto em nada afeta o direito à posse da terra se o contrato específico for clausulado da maneira correta.
>
> 16. Já para o turismo em Terras Indígenas, a Instrução Normativa n° 003/2015/PRES/FUNAI prevê textualmente que:
>
> > Art. 7° Compete aos parceiros públicos ou privados da proponente:
> >
> > (...)
> >
> > III - respeitar e fazer respeitar o usufruto exclusivo indígena sobre suas terras e as riquezas naturais ali existentes;
> >
> > IV - garantir o protagonismo indígena na proposição, execução e percepção dos frutos dos Planos de Visitação;
>
> 17. Neste contexto, diversas organizações operadoras de turismo contribuem ativamente, no processo de geração de renda em conjunto com os povos indígenas. A comercialização de pacotes de turismo, que envolve a possibilidade de comercialização conjunta de serviços de turismo (alimentação, hospedagem, translado, serviços de guia, entre outros).

Vê-se, portanto, que a FUNAI, uma vez mais, tergiversa e, mesmo admitindo a inconstitucionalidade dos contratos de arrendamento e parceria agropecuárias, forçadamente insiste em sustentar que o eventual desenvolvimento de empreendimento agropecuário por organização composta por indígenas e não-índios não se confundiria com arrendamento ou parceria nem violaria o usufruto exclusivo das Terras Indígenas. Faz,

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

inclusive, uma estranha comparação entre os eventuais empreendimentos de organização indígena mista, nos termos da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, com o comércio de créditos de carbono e de pacotes de turismo.

Ora, seria até desnecessário dizer que a comparação não faz sentido, posto que nem as corretoras de bolsa nem as agências de turismo formam, com os indígenas detentores dos créditos de carbono ou responsáveis pelos programas de turismo, uma organização mista. Tanto em um caso quanto em outro os indígenas utilizam-se de serviços de terceiros para comercializar o produto da sua – e só sua – atividade econômica! A corretora da bolsa e a agência de turismo são simplesmente vendedores/negociadores/intermediários contratados pelos indígenas para dar destinação ao produto do seu empreendimento, assim como os eventuais destinatários da produção agropecuária exclusiva dos indígenas.

A FUNAI afirma – como se alguém negasse – que "é permitida (sic) aos indígenas o uso e percepção das riquezas naturais, assim como o produto da exploração econômica dessas riquezas, ou seja, a comercialização incluída". A tal afirmação acrescenta-se que, da mesma forma, é permitido também aos indígenas a contratação de terceiros, inclusive não-índios, para a prestação de serviços específicos, ainda que relacionados à atividade econômica por eles desenvolvida. A organização indígena empreendedora agropecuária pode livremente contratar, por exemplo, um engenheiro agrônomo para prestar-lhe assistência, trabalhadores para determinadas empreitadas sazonais, representantes comerciais para negociação da sua produção, entre outros, os quais, por óbvio, são simples contratados dos indígenas, tendo funções específicas e, evidentemente, sem poder de decisão sobre os rumos do negócio. Não é outra, aliás, a condição das agências de turismo[47] e das corretoras da bolsa que comercializam créditos de carbono.

Por outro lado, é importante frisar que as "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas", previstas na **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, são conceituadas como entidades que devem ter "domínio majoritário indígena", o que, a contrário sensu, indica a participação, ainda que minoritária, de não indígenas na própria

47 Vale mencionar, a título de exemplo, que na Aldeia Wazare, dos indígenas Haliti-Paresi, famosa já nacionalmente pelo etnoturismo, os pacotes de viagem são negociados com agências de turismo ou diretamente com o Cacique Rony, porém, quem define valores e atividades a serem desenvolvidas são os indígenas. Até mesmo as datas disponíveis para visitação são definidas exclusivamente pelos indígenas que reservam dias específicos para atividades internas, momentos em que não recebem turistas. As agências de turismo não possuem nenhuma ingerência sobre isso.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

composição da organização e não como contratados ou prestadores de serviços, como no caso das agências de turismo e corretoras da bolsa.

Noutros termos, a previsão normativa de participação de não-índios na composição da organização, integrando seu corpo, fazendo parte, ainda que minoritariamente, da tomada de decisões, diverge, evidentemente, dos exemplos dados pela FUNAI em sua resposta mencionada acima. Mais do que isso, contraria o princípio do usufruto exclusivo e enfraquece o poder de tomada de decisões da própria comunidade, assegurado pelo art. 7º da Convenção n. 169 da OIT.

Não há, em arremate, como confundir a contratação de terceiros para prestação de serviços específicos com a participação, desses terceiros, na composição da organização empreendedora. As agências de turismo não compõem o quadro societário dos *Resorts* e complexos turísticos para os quais vendem pacotes, a pequena agência de turismo de Campo Novo dos Parecis que vende pacotes turísticos para a Aldeia Wazare e para a Orlando, nos Estados Unidos, não integra, nem minoritariamente, os quadros da organização empreendedora, seja dos Paresi, seja de Walt Disney. Insistir nessa confusão é querer disfarçar a inconstitucionalidade do projeto de inserir estranhos nos negócios exclusivos indígenas.

E nem se diga que a "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas" não se confundem com arrendamento e/ou parceria, nos termos dos artigos 3º e 4º do Decreto n. 59.566/1966, posto que, como visto, o artigo 18 da Lei n. 6.001/73 veda "qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena". Frise-se: **qualquer ato ou negócio jurídico**.

Ora, não há dúvidas de que a inserção de estranhos na composição das organizações indígenas mistas é um ato/negócio jurídico que restringe o pleno exercício da posse direta pela comunidade indígena. Aliás, se assim não fosse, qual seria a utilidade de fazê-lo? Por que não-índios integrariam a organização indígena se não fosse para exercer, ainda que minoritária e indiretamente, a posse do território e dele usufruir? Porém, o usufruto é exclusivo dos indígenas e a restrição ao pleno exercício da sua posse é vedado!

Mas, não bastasse isso, o dispositivo vai além e diz, categoricamente, que "é vedada a qualquer pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas a prática da caça, pesca ou coleta de frutos, assim como de atividade agropecuária ou extrativa". O que

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

fazem, então, os integrantes não-índios das organizações mistas se não o desenvolvimento de atividade agropecuária?

Fica evidente aí, então, que a intenção da FUNAI ao criar o conceito das "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas" era nada mais que burlar a vedação do art. 231, §2º, da CF/88 c/c art. 18, §1º, da Lei n. 6.0001/73, tentando, por meio da figura da organização indígena, passar ao largo da vedação da exploração das Terras Indígenas por não-índios.

E, muito embora trate-se de um ato normativo conjunto com o IBAMA, o que justifica sua legitimidade passiva, atribui-se tal intenção à FUNAI porque a autarquia ambiental foi expressa ao afirmar que,

> por se tratar de matéria intrinsecamente relacionada aos interesses dos povos indígenas, entendo que a questão seja analisada técnica e juridicamente à Procuradoria Federal junto à FUNAI.[48]

Porém, não se pode ignorar que o próprio IBAMA, por meio da sua Procuradoria Federal, em oportunidade anterior, já se manifestou nos exatos termos defendidos pelo MPF nesta demanda.

Com efeito, no bojo do Inquérito Civil n. 1.20.000.000917/2013-99 foi apresentado o Parecer n. 00040/2017/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (NUP: 02001.003679/2015-07), em que o IBAMA explicou que

> A Lei n. 12.651/2012 ("novo" Código Florestal) entende por pequena propriedade ou posse rural "aquela explorada mediante o trabalho pessoal do agricultor familiar e empreendedor familiar rural, incluindo os assentamentos e projetos de reforma agrária, e que atenda ao disposto no art. 3º da Lei n. 11.326, de 24 de julho de 2006".
>
> (…)
>
> A lei em questão estendeu seus benefícios aos povos indígenas que atendessem, simultaneamente, aos requisitos previstos nos incisos II, III e IV do caput do art. 3º (…). Quer dizer, são equiparados a "agricultor familiar" e "empreendedor familiar rural", os povos indígenas que i) utilizam predominantemente mão-de-obra da própria família nas atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; ii) tenham percentual mínimo da renda familiar originada de atividades econômicas do seu estabelecimento ou empreendimento; iii) dirijam seu estabelecimento ou empreendimento com sua família. Assim, às atividades

48 Id. 706053966.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> econômicas desenvolvidas pelas comunidades indígenas nessas condições, aplicam-se as regras da agricultura familiar.
>
> (…)
>
> Dessa feita, vislumbra-se que a realização da atividade pelo trabalhador/indígena ou por seu grupo familiar é pressuposto para o regime diferenciado. Tal característica deve ser reforçada e entendida como indispensável quando se trata de Terra Indígena, vez que, neste caso, a exploração por terceiros fere o direito de usufruto exclusivo assegurado pelo texto constitucional às comunidades indígenas.
>
> Em outras palavras, para a prática de atividade agropecuária, de subsistência ou comercialmente, no interior de Terras Indígenas, a exploração deve ser efetuada sempre diretamente, pelo indígena ou seu grupo familiar.[49]

Conclui, então, no mesmo parecer, que,

> conforme raciocínio desenvolvido no presente parecer, entende-se que a realização da atividade diretamente pelo trabalhador/indígena ou por seu grupo familiar é pressuposto para o desenvolvimento de atividade agropecuária em Terra Indígena, uma vez que a **exploração por terceiros fere o direito de usufruto exclusivo assegurado pelo texto constitucional às comunidades indígenas**. (*g.n.*)

E não foi a única oportunidade em que o IBAMA, por meio da sua Procuradoria Federal, assim se posicionou! Deveras, no Despacho n. 00399/2017/GABIN/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (NUP: 02001.003679/2015-07), ao apresentar raciocínio idêntico ao tecido acima, afirma-se que

> Também não é demasiado relembrar que a lei veda a qualquer pessoa estranha às comunidades autóctones a prática de atividades agropecuárias nas terras indígenas, inclusive mediante arrendamento ou de qualquer ato ou negócio jurídico que restrinja o pleno exercício da posse direta pelos indígenas (art. 18, caput e §1º da Lei n. 6.001/73, o que implica dizer que as atividades agrícolas devem ser exercidas diretamente pelos próprios indígenas ou por suas comunidades.

Também nesse contexto, o próprio Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre o conceito do usufruto exclusivo, foi expresso ao falar em presença "eventual" de não índios no interior dos territórios tradicionais, bem como ao vincular tal presença à instalação de equipamentos públicos, senão vejamos.

> II - Interpretando a inteligência dos referidos dispositivos constitucionais, o colendo Supremo Tribunal Federal fixou orientação, no sentido de que "a

49 Id 706078450, pp. 8-9.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas.[50]

Não bastasse tudo isso, a postura da FUNAI, contrária à efetiva proteção da posse plena da comunidade indígena sobre seu território também viola o art. 14, 2, da Convenção n. 169 da OIT, já transcrito acima.

Aliás, nesse mesmo tratado internacional de Direitos Humanos, é imperioso lembrar, também está assegurado o direito dos indígenas de produzirem em suas terras, como se vê em seu artigo 7º, citado alhures. Porém, não se pode olvidar que a Convenção n. 169 da OIT também estabelece, em seu art. 6º, 1, *a*, o dever do Estado de "consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente".

Nesse jaez, socorre-se, uma vez mais, do entendimento expressado pelo próprio IBAMA, por meio do Parecer n. 00040/2017/CONEP/PFE-IBAMA-SEDE/PGF/AGU (NUP: 02001.003679/2015-07), em que se concluiu "*pela necessidade de realização de consulta prévia, livre e informada nos casos de licenciamento ambiental de atividade agropecuária em Terras Indígenas, mesmo nos casos em que a associação indígena figure como empreendedor*".

Ocorre, porém, que a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** nada diz a respeito de processo de consulta prévia, livre e informada com os povos indígenas interessados, o que, por óbvio, viola a Convenção n. 169 da OIT. Daí ser este um dos fundamentos do ajuizamento da presente demanda, uma vez que

> (…) não existe, no direito brasileiro, um meio próprio de impugnação de atos atentatórios ao direito supralegal (lê-se, TIDH). Dessarte, a ACP se apresenta como sucedâneo processual apto a colmatar a lacuna existente em relação ao controle supralegal de convencionalidade coletiva, tendo em vista que se trata

50 Pet 3388, Relator Ministro CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, Dje-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL- 00212- PP-00049.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> de novos direitos transindividuais infringidos. (…) embora seja pedido principal, o controle de convencionalidade exercido pode ser considerado como controle incidental por via de defesa, já que sempre terá, como pano de fundo, a proteção de direitos subjetivos em dimensão transindividual.[51] (*g.n.*)

Vê-se, portanto, que a criação da FUNAI chamada "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas", constante da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, contraria flagrantemente o usufruto exclusivo assegurado na Constituição Federal e na legislação infraconstitucional, desvirtua o regime jurídico dos bens públicos federais, vai de encontro à função institucional da autarquia e aos objetivos da Política Nacional de Gestão Ambiental e Territorial em Terras Indígenas e sequer encontra eco no órgão que assina junto o ato normativo, haja vista o entendimento exposto acima. Da mesma forma, a nova previsão viola o Princípio Constitucional da Impessoalidade e os ditames da Convenção n. 169 da OIT, seja pela falta de proteção à posse indígena, seja pela ausência de previsão quanto à necessidade de consulta prévia, livre e informada com os povos interessados.

III.vii. DOS REAIS INTERESSES POR TRÁS DA INC/FUNAI/IBAMA/N.1

Esclarecidos os graves e insanáveis vícios da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, revela-se interessante trazer aos autos algumas informações que revelam os reais interesses que levaram à sua elaboração.

Como consignado alhures, a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, que supostamente decorre do TAC n. 03/2019 assinado com o MPF e as cooperativas indígenas, integra, na verdade, um rol de medidas administrativas e legislativas da atual política indigenista do Governo Federal, cujo principal objetivo é travar as demarcações e abrir as Terras Indígenas à exploração econômica pelos não-índios. Com efeito, a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, ao lado da Instrução Normativa n. 9 da FUNAI e dos Projetos de Lei n. 490/2007 e 191/2020, representam um gravíssimo retrocesso nos direitos indígenas no Brasil.

No caso particular das duas instruções normativas, percebe-se claramente, mas com mais evidência a partir dos dados levantados pelo Instituto Centro de Vida[52], que

51 LIRA, Yulgan Tenno de Farias. **Controle de Convencionalidade: a tutela coletiva dos tratados internacionais de direitos humanos**. João Pessoa: Ideia, 2016, p. 139-141.

52 COELHO, Marcondes; BERNASCONI, Paula; VALDIONES, Ana Paula; SILGUEIRO, Vinícius. **Ameaças às Terras Indígenas de Mato Grosso: subsídios para discussão sobre as alterações recentes na legislação**. Cuiabá: Instituto Centro de Vida, 2021 (id. 706093467).

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

compõem um mesmo conjunto de medidas para viabilizar a exploração das Terras Indígenas pelos não índios ligados ao agronegócio. Seja por meio da exploração direta das Terras Indígenas não homologadas excluídas do SIGEF (IN9), seja pela exploração "conjunta" autorizada pela **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**. Com efeito, apurou-se que

> Entre as 73 TIs de Mato Grosso, 43 apresentaram área de lavoura mecanizada acima de 10 hectares no ano de 2019, somando 70.317 hectares. Isso corresponde a 0,6% da área total de lavouras desse tipo no estado. Entre 2015 e 2019, a área de lavoura mecanizada mapeada em TIs aumentou, em média, 5%.
>
> São 33 TIs regularizadas que apresentam áreas de lavoura mecanizada em seu território, porém **a área de lavoura em TIs em outros estágios de demarcação é maior, concentrando 58% do total** (Tabela 2).
>
> (…)
>
> Entre as TIs que apresentaram alguma área com lavoura mecanizada (Anexo B), 15 delas concentram 95% da área total destinada para esse tipo de agricultura (Tabela 3). A área autorizada pelo TAC em cinco TIs é de cerca de 18.500 hectares, o que corresponde a 28% da área utilizada como lavoura mecanizada no ano de 2019 nas TIs do estado.[53] (*g.n.*)

Deveras, a maior intensidade de sobreposição de registros do CAR e de existência de lavouras mecanizadas foi notada exatamente em Terras Indígenas que se encontram ainda em processo de demarcação.

> A TI com maior área cultivada de soja é a Batelão, que possui situação declarada. Em 2019, foram cultivados 9.150 hectares de soja em seu interior, que corresponde a 20% de toda área cultivada com soja nas TIs do estado. Esse território enfrenta uma série de conflitos fundiários e apresenta 84,7% de sua área com sobreposição de cadastros de imóveis rurais.
>
> Outra TI com grande área ocupada por cultivo de soja é a TI Manoki, com 5.123 hectares. Contudo, essas comunidades também enfrentam conflitos fundiários sendo que 58% de sua área apresenta registros de imóveis rurais sobrepostos. Desde quando foi declarada como área de posse permanente do povo Manoki, em 2008, a área de aproximadamente 250 mil ha sofre com invasões por fazendeiros e madeireiros e teve recomendação judicial recente favorável à sua homologação.
>
> (…)
>
> Os dados mostram que, apesar de representarem menos de 10% da área de TIs no estado, as 13 TIs que ainda não foram homologadas e regularizadas estão em situação de maior vulnerabilidade do que as demais, concentrando a maior proporção de cadastros de imóveis sobrepostos, maior pressão por desmatamento recente, maior proporção de desmatamento acumulado e maior ritmo de expansão de lavouras mecanizadas.[54]

53 COELHO, Marcondes; BERNASCONI, Paula; VALDIONES, Ana Paula; SILGUEIRO, Vinícius. *Op. cit.*, p. 6-7.
54 Idem, p. 8 e 12.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

Os dados apurados revelaram, ainda, que essas áreas são as mais vulneráveis ao desmatamento, à exploração ilegal de madeira e, inclusive, aos incêndios florestais que tanto assolam o país nessa época do ano.

Por outro lado, as Terras Indígenas que integram o TAC n. 03/2019, onde a atividade agrícola é desenvolvida exclusivamente pelos indígenas, sem a participação de não-índios, nos exatos termos do acordo, a degradação ambiental é bem menor que nas demais áreas. Com efeito

> A maior parte da área de lavoura mecanizada em TI (68%) está em territórios ainda em fases intermediárias do processo de demarcação. Entre as regularizadas, estão aquelas **TIs que possuem área de lavoura mecanizada autorizada pelo TAC**. **Essas TIs têm, em geral, área de sobreposição de imóveis muito baixa, baixos índices de desmatamento**. Porém, entre as cinco, duas tiveram grandes áreas afetadas por incêndios recentes.
>
> Nas **TIs com áreas autorizadas pelo TAC, a variação média da área de lavoura mecanizada entre 2015 e 2019 foi de 7,7%, enquanto que nas demais foi de 22,6%**. Nota-se, portanto, um maior avanço dessa atividade nas TIs que não estão incluídas nos compromissos do TAC.
>
> A análise apontou que as TIs que ainda não finalizaram o processo de demarcação têm maior incidência de desmatamentos recentes, apesar de serem apenas 10% da área total, elas concentraram mais de 63% de toda área desmatada nos últimos anos. Em comparação com as regularizadas, o ritmo de expansão do desmatamento recente nelas foi quase cinco vezes maior do que nas regularizadas. (*g.n.*)

Conclui-se, com isso, que a abertura das Terras Indígenas à exploração por não-índios, de forma isolada ou associados aos indígenas, é uma as metas da atual gestão da FUNAI, o que, porém, tem contribuído significativamente para a degradação ambiental, ao contrário do que ocorre nas áreas onde é respeitado o usufruto exclusivo.

IV. DA TUTELA PROVISÓRIA

O MPF busca, no presente feito, a concessão de tutela provisória para que se suspenda, imediatamente, os efeitos da expressão "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas", prevista no *caput* do art. 1º da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, assim como, por arrastamento, a íntegra do §1º do mesmo dispositivo. Postula-se, também, seja

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

determinado que os requeridos observem os artigos 6º e 7º da Convenção n. 169 da OIT na implementação da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**.

Nesse jaez, é cediço que novo Código de Processo Civil trata da tutela provisória dividindo-a em tutela de urgência e tutela de evidência (art. 294). No presente caso, diante de todo o exposto acima, ambas são possíveis, senão vejamos.

IV.i. DA TUTELA DE URGÊNCIA

Como se sabe,

> 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. (art. 300 do CPC)

A plausibilidade do direito invocado como fundamento do pedido é inegável. O requerimento funda-se nos inúmeros vícios da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** apontados acima, desde a violação à garantia constitucional do usufruto exclusivo dos indígenas sobre suas terras e a legislação infraconstitucional sobre o tema até a contrariedade à Convenção n. 169 da OIT.

Ademais, a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, como já consignado, também vai de encontro ao próprio papel da FUNAI em relação às Terras Indígenas, além de violar os princípios constitucionais da impessoalidade e da segurança jurídica, por afrontar a boa-fé objetiva e a tutela da confiança.

Já a urgência de medida se evidencia no fato de que, ao prever a possibilidade de iniciativas produtivas indígenas compartilhadas com pessoas estranhas à comunidade por meio das organizações indígenas mistas, a **INC/FUNAI/IBAMA/N.1 aumenta sobremaneira o risco de disseminação de COVID-19** entre os indígenas, que compõem grupo vulnerável. Não é por outra razão, aliás, que está em vigor a já mencionada Portaria n. 419/PRES/FUNAI, de 17 de março de 2020, que determinou a suspensão da "*concessão de novas autorizações de entrada nas terras indígenas, à exceção das necessárias à continuidade da prestação de serviços essenciais às comunidades*" (art. 3º, §1º). A própria portaria conceitua como "*essenciais as atividades que fundamentem a sobrevivência da*

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

comunidade interessada, em especial o atendimento à saúde, a segurança, a entrega de gêneros alimentícios, de medicamentos e combustível" (art. 3º, §5º).

Não bastasse isso, é imperioso consignar também que a aplicação da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1** pode, ao fim e ao cabo, inviabilizar as iniciativas produtivas indígenas, posto que as organizações indígenas de composição mista estarão impedidas de utilizar financiamento do Crédito Rural, essencial, como se sabe, para a atividade agropecuária. Nesse sentido, vale consignar que a Resolução CMN n. 4.883, de 23/12/2020, em seu art. 1º, inciso I, dispõe o seguinte:

> Art. 1º Ficam consolidados no Manual de Crédito Rural (MCR), conforme anexos a esta Resolução:
>
> I - o Capítulo 1 (Disposições Preliminares);
>
> (...)
>
> "TÍTULO: CRÉDITO RURAL
>
> CAPÍTULO: Disposições Preliminares – 1
>
> SEÇÃO: Beneficiários - 2 (*)
>
> ---
>
> 1 - É beneficiário do crédito rural:
>
> a) produtor rural (pessoa física ou jurídica);
>
> b) cooperativa de produtores rurais;
>
> c) aqueles de que tratam o art. 49 da Lei nº 8.171, de 17 de janeiro de 1991, e o art. 3º do Decreto-Lei nº 784, de 25 de agosto de 1969;
>
> d) o silvícola, desde que, não estando emancipado, seja assistido pela Fundação Nacional do Índio (Funai), que também deve assinar o instrumento de crédito.
>
> 2 - Não é beneficiário do crédito rural:
>
> a) estrangeiro residente no exterior;
>
> b) sindicato rural;
>
> c) parceiro, se o contrato de parceria restringir o acesso de qualquer das partes ao financiamento;
>
> d) pessoa estranha aos grupos tribais ou comunidades indígenas que exerça atividade agropecuária ou extrativa em áreas indígenas.[55](grifos nossos)

No mesmo sentido, aliás, foram os esclarecimentos prestados pelo Estado de Mato Grosso sobre o projeto "Desenvolve MT", cujo objeto é a promoção de

55 Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/exibenormativo?tipo=Resolu%C3%A7%C3%A3o%20CMN&numero=4883> (acesso em 23 de agosto de 2021).

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

desenvolvimento sustentável do Estado com ações de fomento, inclusive para as cooperativas indígenas[56]. Com efeito, lê-se no documento apresentado que, "*quanto à observância da legislação específica sobre o regime especial de Terras Indígenas, os preceitos constitucionais, bem como o Estatuto do Índio, ressaltamos que o Governo Estadual cumpre com o disposto nos citados normativos*"[57].

Vê-se, portanto, que, independentemente da fonte, seja o sistema financeiro nacional, seja o fomento público estadual, as iniciativas produtivas indígenas serão prejudicadas pela vedação do acesso ao crédito no caso de aplicação da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**.

Por fim, o risco de dano irreparável ou de difícil reparação também decorre do incremento da degradação ambiental notoriamente sentida onde a exploração agropecuária das Terras Indígenas se dá por não-índios, de forma isolada ou associados aos indígenas, como demonstrado no tópico anterior.

Conclui-se, assim, que não há dúvidas acerca da probabilidade do direito nem da urgência da medida, haja vista os sérios riscos apontados acima, tanto para os indígenas quanto para suas atividades e seus territórios.

Da mesma forma, não há falar em "perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão", como prevê o §3º do art. 300 do CPC, pois o pedido de tutela de urgência formulado consiste em nada mais do que manter a situação que já existia anteriormente ao advento da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**. É a não suspensão da expressão atacada que, na verdade, pode causar danos irreversíveis.

IV.ii. DA TUTELA DE EVIDÊNCIA

Como se sabe, dentro do Livro V do novo CPC, que trata da Tutela Provisória, o art. 311 prevê a possibilidade de concessão de Tutela de Evidência, o que faz nos seguintes termos:

> Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo,

56 Cf.: <https://pagina12.com.br/web/governo-de-mt-vai-criar-linha-de-credito-especial-para-ajudar-cooperativas-indigenas/> (acesso em 23 de agosto de 2021).
57 Id. 706078493.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

> quando:
>
> I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;
>
> II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;
>
> III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;
>
> IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.
>
> Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

A quarta e última hipótese de Tutela de Evidência (art. 311, IV, CPC) tem cabimento quando o autor instrui a petição inicial com prova documental suficiente dos fatos constitutivos de seu direito, contra o qual o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Nesse jaez, verifica-se que, no caso em tela, esta petição inicial encontra-se instruída com robusta prova documental, parte dela produzida pelos próprios requeridos, conforme exposto minuciosamente nos tópicos anteriores.

Com efeito, os despachos, pareceres, cotas e informações técnicas mencionados acima deixam clara a inconstitucionalidade, a inconvencionalidade e a ilegalidade do ato administrativo-normativo que autoriza o licenciamento de empreendimentos no interior de Terras Indígenas conduzidos por organizações de composição mista de indígenas e não-índios.

Dessa maneira, *ad argumentandum tantum*, caso este d. Juízo não entenda pela concessão da tutela de urgência pleiteada por entender não preenchidos os requisitos legais, ainda assim é incontestável o enquadramento do caso versado na hipótese de concessão da tutela de evidência, nos termos no art. 311, IV, CPC, ante a juntada de robusta prova documental dos fatos constitutivos do direito para o qual o autor busca guarida jurisdicional.

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

V. DOS PEDIDOS

Assim sendo, diante de todo o exposto acima, entendendo suficientemente configuradas a inconstitucionalidade, a inconvencionalidade e a ilegalidade da **INC/FUNAI/IBAMA/N.1**, bem como os requisitos autorizadores da tutela provisória, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL **requer**:

1) seja **concedida**, liminarmente, tutela de provisória para o fim de **determinar** que o IBAMA

   1.1) **suspenda** todo e qualquer processo de licenciamento em curso, assim como as eventuais licenças expedidas, e **se abstenha de dar início** a novos processos de licenciamento de empreendimentos no interior de Terras Indígenas que tenham como empreendedor organização de composição mista de indígenas e não indígenas, sob pena de **multa diária no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)** por processo de licenciamento em curso;

   1.2) **observe**, em todos os procedimentos de licenciamento de empreendimentos no interior de Terras Indígenas, o dever de consulta prévia, livre e informada com a comunidade indígena interessada, nos termos do art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, sob pena de **multa diária no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)** por processo de licenciamento em curso.

2) sejam os requeridos **citados**, por meio de suas respectivas procuradorias, para, querendo apresentar defesa;

3) após a defesa e eventual réplica, sejam os autos conclusos para julgamento antecipado, tendo em vista tratar-se de questão que dispensa dilação probatória; e

4) ao final, seja a decisão de tutela provisória confirmada e, diante de todos os vícios graves e insanáveis apontados acima, a presente ação julgada **integralmente procedente** para o fim de:

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23

4.1) **declarar nula** a expressão "organizações de composição mista de indígenas e não indígenas", prevista no art. 1º, *caput*, da Instrução Normativa Conjunta Nº 1, de 22 de Fevereiro de 2021, da FUNAI e do IBAMA, bem como a íntegra do §1º do mesmo artigo, mantendo-se multa diária em valor não inferior a R$1.000.000,00 (um milhão de reais), aplicável solidariamente à FUNAI e ao IBAMA, para cada empreendimento desse tipo de organização que obtenha o licenciamento de suas atividades;

4.2) **condenar** solidariamente o IBAMA e a FUNAI na obrigação de fazer consistente em **observar**, em todos os procedimentos de licenciamento de empreendimentos no interior de Terras Indígenas, o dever de consulta prévia, livre e informada com a comunidade indígena interessada, nos termos do art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, sob pena de multa diária no valor de R$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) por processo de licenciamento em curso.

Protesta, enfim, em se entendendo pela necessidade de dilação probatória, pela produção de provas por todos os meios em direito admitidos, especialmente pela juntada de documentos ao longo do processo, a oitiva de testemunhas e dos presidentes da FUNAI e do IBAMA em depoimento pessoal.

Atribui-se à causa o valor de R$1.000.000,00 (um milhão de reais).

Pede e espera deferimento.

Cuiabá/MT, 27 de agosto de 2021.

assinado eletronicamente
Ricardo Pael Ardenghi
PROCURADOR DA REPÚBLICA

Documento assinado via Token digitalmente por RICARDO PAEL ARDENGHI, em 27/08/2021 10:29. Para verificar a assinatura acesse http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento. Chave 6b9556d6.b5d5a11d.6b0cb324.d4b83c23