



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA VARA  
CÍVEL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO – CAPITAL**

*A paz é o termo do direito.  
A luta é o meio de obtê-lo.*  
Rudolf von Ihering

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelas Procuradoras da República signatárias, no exercício de suas atribuições constitucionais e legais, vem perante Vossa Excelência, com fundamento nos artigos 127, caput, 129, incs. III e V, da Constituição Federal, c/c art. 1º, inc. IV, e art. 5º, inc. I, da lei nº 7.347/85, além do art. 5º, inc. III, “e”, e art. 6º, inc. VII, “c”, ambos da lei complementar nº 75/93, ajuizar a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

em face da:

**UNIÃO FEDERAL**, pessoa jurídica de direito público interno, que deve ser citada na pessoa de seu representante judicial, o Procurador Regional da União da 3ª região, com endereço na Avenida Paulista, 1.374, 7º andar, Bela Vista, nesta capital pelas razões fáticas e jurídicas a seguir aduzidas.

**1. SÍNTESE DA DEMANDA**



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

A presente ação civil pública tem por objeto obter a declaração de nulidade da Portaria MJ nº 683, de 15 de agosto de 2017, pela qual o Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública anulou a Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015 (que declarava a tradicionalidade da terra indígena Jaraguá, dimensão de 512 hectares, nesta capital).

**2. DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

Compete ao Ministério Público, nos termos do art. 129, incs. III e V, da Constituição Federal promover a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

A previsão constitucional supramencionada vem reforçada pela lei complementar nº 75/93, que em seu art. 6º, inc. VII, “e”, atribuiu ao Ministério Público Federal a promoção da ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis, *difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas*, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, *às minorias étnicas* e ao consumidor.

Desse modo, resulta inegável a legitimidade do Ministério Público Federal para a propositura da presente demanda.

**3. DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL**

Igualmente nítida é a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a presente ação civil pública.

De fato, a Constituição Federal, atribui aos juízes federais a competência para processar e julgar a disputa sobre direitos indígenas (art. 109, inc. IX), notadamente aqueles relativos às suas terras.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se colhe do seguinte precedente:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

**A Constituição promulgada em 1988 introduziu nova regra de competência, ampliando a esfera de atribuições jurisdicionais da Justiça Federal, que se acha, agora, investida de poder para também apreciar "a disputa sobre direitos indígenas" (CF, art. 109, XI). Essa regra de competência jurisdicional - que traduz expressiva inovação da Carta Política de 1988 - impõe o deslocamento, para o âmbito de cognição da Justiça Federal, de todas as controvérsias, que, versando a questão dos direitos indígenas, venham a ser suscitadas em função de situações específicas. - A importância jurídica da demarcação administrativa homologada pelo Presidente da República - ato estatal que se reveste de presunção juris tantum de legitimidade e de veracidade - reside na circunstância de que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, embora pertencentes ao patrimônio da União (CF, art. 20, XI), acham-se afetadas, por efeito de destinação constitucional, a fins específicos voltados, unicamente, à proteção jurídica, social, antropológica, econômica e cultural dos índios, dos grupos indígenas e das comunidades tribais. **A QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS - SUA FINALIDADE INSTITUCIONAL. - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios incluem-se no domínio constitucional da União Federal. As áreas por elas abrangidas são inalienáveis, indisponíveis e insuscetíveis de prescrição aquisitiva. A Carta Política, com a outorga dominial atribuída à União, criou, para esta, uma propriedade vinculada ou reservada, que se destina a garantir aos índios o exercício dos direitos que lhes foram reconhecidos constitucionalmente (CF, art. 231, §§ 2º, 3º e 7º), visando, desse modo, a proporcionar às comunidades indígenas bem-estar e condições necessárias à sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. A disputa pela posse permanente e pela riqueza das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios constitui o núcleo fundamental da questão indígena no Brasil. A competência jurisdicional para dirimir controvérsias pertinentes aos direitos indígenas pertence à Justiça Federal comum.****

(Recurso Extraordinário nº 183188. Rel. Min. Celso de Mello. Primeira Turma. DJ: 14/02/1997) (destacamos)

Já no que guarda pertinência com a competência territorial, esta é da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (capital), local em que os danos à comunidade indígena se concretizarão, na hipótese de o ato administrativo que ora se impugna perdurar.

Incide na espécie a regra do art. 2º da lei nº 7.347/85, conforme já



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESOCUPAÇÃO DE ÁREA LOCALIZADA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DO GALEÃO. LOCAL DO DANO. ART. 2º DA LEI 7.347/85. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DO RIO DE JANEIRO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Hipótese de ação civil pública ajuizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na qual o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL propôs contra a empresa AATA DROGARIA LTDA, com o objetivo de ver desocupada a área situada no Aeroporto Internacional do Galeão. 2. **O art. 2º da Lei 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública, estabelece que ações da norma elencada "serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa".** 3. No caso em exame, verifica-se que o objeto da demanda é a desocupação de área irregularmente ocupada pela ora agravante, em razão de extinção de contrato de concessão de uso firmado com a INFRAERO, localizada no Aeroporto Internacional do Galeão, na cidade do Rio de Janeiro. 4. **Na hipótese de ação civil pública, a competência se dá em função do local onde ocorreu o dano. Trata-se de competência absoluta,** devendo ser afastada a conexão com outras demandas. 5. Não prospera o argumento formulado pela agravante de que existe um contrato por ela celebrado com a INFRAERO, contendo cláusula estabelecendo o foro de Brasília - DF como foro de eleição "para dirimir controvérsias acerca do instrumento pactuado". Isso porque na presente demanda não está a se discutir o contrato de concessão de uso comercial nº 2.98.61.081-7, mas sim a irregular ocupação da área pública pela agravante. 6. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 23ª Vara da SJ/RJ, ora suscitado. 7. Agravo regimental não provido.

(AREDC 113788. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima. Primeira Seção. DJE: 23/11/2012) (destacamos)

#### **4. DOS FATOS**

O inquérito civil nº 1.34.001.000613/2006-05 foi instaurado para acompanhar e apurar eventuais irregularidades no trâmite do processo de revisão da terra indígena Jaraguá (processo administrativo FUNAI/BSB nº 08620-000726/2004-99, a cargo da FUNAI – Fundação Nacional do Índio).

A investigação neste órgão ministerial iniciou-se em 18 de janeiro de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

2006 com o intuito de acompanhar o desenrolar do supracitado processo administrativo em trâmite na FUNAI, tendo em vista o decurso do prazo previsto no art. 67 do ADCT<sup>1</sup>.

No dia 5 de agosto de 2002, o presidente da FUNAI editou a Portaria 735/2002, constituindo grupo técnico para realizar estudos antropológicos de identificação e delimitação das terras indígenas Krukutu, Guarani da Barragem e Jaraguá, localizadas nesta capital (**DOC. 1**).

Tais estudos tiveram o escopo de cumprir a programação do Departamento de Identificação e Delimitação e atender antiga reivindicação indígena. De fato, embora essa terra indígena estivesse com demarcação homologada, pelo Decreto nº 94.221, de 14 de abril de 1987, seu limite não abrangia todo o sítio de uso tradicional da comunidade Guarani envolvida.

Após longo trâmite administrativo, no dia 29 de abril de 2013, a então presidenta da FUNAI editou despacho (publicado no Diário Oficial da União - D.O.U. -, de 30 de abril de 2013), no bojo do processo administrativo FUNAI/BSB nº 08620-000726/2004-99, acolhendo as conclusões do Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação da Terra Indígena Jaraguá, de ocupação do povo indígena Guarani, localizadas nos municípios de São Paulo e Osasco, Estado de São Paulo (**DOC. 2**).

Vencida essa fase, a investigação voltou-se a acompanhar o trâmite daquele processo administrativo no Ministério da Justiça (recebido naquele órgão em 28 de julho de 2014), uma vez que competia ao titular daquela pasta a expedição da portaria declaratória, nos termos do art. 2º, § 10, inc. I, do Decreto nº 1.775/1996.

<sup>1</sup> Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

Em 5 de dezembro de 2014, a FUNAI prestou informações, noticiando que o processo administrativo de demarcação fora devolvido pelo Ministério da Justiça àquela Fundação, com o fito de atender diligências prescritas pela Consultoria Jurídica, por meio do parecer n°217/2014/CEP/CGLEG/CONJUR/MJ **(DOC. 3)**.

Cumpridas as providências corretivas apontadas, a FUNAI devolveu o processo ao Ministério da Justiça, em 30 de janeiro de 2015 **(DOC. 4)**.

Tendo em vista o tempo decorrido, este órgão ministerial, por intermédio do Procurador-Geral da República, expediu ofício ao Ministro da Justiça, requisitando informações sobre a demora em expedir a portaria declaratória da terra indígena Jaraguá **(DOC. 5)**.

Finalmente, no dia 1° de junho de 2015, foi publicada no D.O.U. a portaria MJ n° 581, de 29 de maio de 2015, declarando a posse permanente do grupo indígena Guarani a Terra Indígena Jaraguá, nos limites identificados pela FUNAI**(DOC. 6)**.

Nesse passo, a investigação voltou-se a acompanhar o processo de demarcação física dos limites estabelecidos da área, objetivando o georreferenciamento do imóvel e demais providências de registro da área **(DOC. 7)**.

Ocorre que, em decisão monocrática, o ministro do STJ Humberto Martins concedeu liminar no mandado de segurança n° 22.086/DF, impetrado pelo Estado de São Paulo, sobrestando o processo de ampliação da terra indígena Jaraguá **(DOC. 8)**. Registre-se que até a presente data, o STJ não apreciou o mérito daquela ação mandamental.

Nessa esteira, no dia 15 de agosto de 2017, o atual Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública editou a Portaria n° 683 (publicada no D.O.U. em 21 de



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

agosto de 2017), com a seguinte redação:

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, no uso de suas atribuições legais, e com base no art. 53 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999,

Considerando que a terra indígena Jaraguá foi homologada pelo Decreto nº 94.221, de 14 de abril de 1987;

Considerando que a terra indígena Jaraguá, situada na região metropolitana de São Paulo, tem a extensão aproximada de 3 hectares;

Considerando que, posteriormente, houve a alegação de erro administrativo no procedimento inicial, que resultou em demanda de alteração da dimensão da terra indígena para 512 hectares, o que foi declarado pela Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015, do Ministério da Justiça;

Considerando que o vício administrativo foi reconhecido após cinco anos do ato jurídico inicial, ou seja, após o prazo legal para anulação dos atos jurídicos pela própria Administração, conforme a Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, e a Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal;

Considerando que a nova área abrange quase integralmente o Parque Estadual do Jaraguá, e foi demarcada sem a participação do Estado de São Paulo na definição conjunta das formas de uso da área;

Considerando que o Superior Tribunal de Justiça concedeu duas liminares em sede de Mandado de Segurança (MS 22072 - DF e MS 22.086 - DF), sobre a ampliação da terra indígena Jaraguá, suspendendo os efeitos da Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015, o que foi mantido pelo Supremo Tribunal Federal (SS 5108);

Considerando a necessidade de os atos administrativos obedecerem aos princípios da legalidade estrita, da razoabilidade e da proporcionalidade; resolve:

Art. 1º Tornar nula a Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015.

Art. 2º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Com o fito de extirpar esse último ato administrativo da ordem jurídica, é que se propõe a presente ação, forte na fundamentação abaixo alinhavada.

## **5. DO DIREITO**

Como acima indicado, a Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017, fundou-se nos seguintes motivos de fato e de direito para anular a Portaria nº 581,





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

de 29 de maio de 2015:

- a) impossibilidade de revisão de terra indígena já demarcada, consoante parâmetros (condicionantes) citadas no julgamento do caso Raposa Serra do Sol;
- b) Violação à lei 9.784 e à Súmula 473 do STF;
- c) ausência de participação do Estado de São Paulo na definição conjunta das formas de uso da área (gestão compartilhada); e
- d) liminares em mandado de segurança concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça.

No entanto, as razões invocadas pelo Ministro da Justiça e Segurança Pública não se sustentam, como se passa a demonstrar:

**5.1 – Violação ao devido processo legal**

Inicialmente – e ainda que fossem válidos os motivos alegados na portaria aqui contrastada -, é necessário realçar a violação do devido processo legal, garantia constitucional prevista no art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição Federal.

É que, em matéria de atos administrativos ampliativos da esfera jurídica de terceiros – no caso, o povo Guarani da terra indígena Jaraguá -, o poder de autotutela da administração deve observar um contraditório prévio, forte na inteligência sistemática das regras previstas nos artigos 3º, inc. III, 53 e 54, todos da Lei nº 9.784/99<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

**III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente;**

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

Veja-se que a posição aqui esposada é encampada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme isso se extrai do seguinte precedente:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

**1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.**

2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

3. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 594296/MG. Rel. Dias Toffoli. Tribunal Pleno. DJ: 21/09/2011. Publicação DJe: 13/12/2012) (destacamos)

Nesse mesmo sentido, vem decidindo o Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os dois precedentes abaixo colacionados:

ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC. RE n. 594.296/MG. REPERCUSSÃO GERAL. AUTOTUTELA. SÚMULA 473/STF. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO ILEGAL, COM PREJUÍZO A DIREITO DE PARTICULAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. CONCURSO PARA O PREENCHIMENTO DE CARGOS DE DENTISTA DO DISTRITO FEDERAL, OCORRIDO EM 2006. ANULAÇÃO DAS PROVAS. IMPEDIMENTO DE MEMBRO DA BANCA EXAMINADORA. ATO REALIZADO DURANTE CONTROLE DE LEGALIDADE DO CERTAME, AINDA NÃO HOMOLOGADO. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A DIREITO DOS CANDIDATOS. INAPLICABILIDADE DO PRECEDENTE DO STF.

comprovada má-fé



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

**AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 594.296/MG, consoante o disposto nos arts. 543-B, do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento segundo o qual a anulação, pela Administração Pública, no exercício da autotutela, de ato administrativo reputado ilegal que, contudo, já tenha produzido efeitos concretos perante terceiros, deve ser precedida de prévio processo administrativo, no qual seja garantido, aos interessados, o pleno exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa. II - Adequação da inteligência da Súmula 473, daquela Corte, ao sistema de garantias processuais, introduzido por meio da Constituição de 1988.**

(...)

(AROMS 24122. Rel. Regina Helena Costa. Quinta Turma. DJE: 13/12/2013) (destacamos)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO - INVALIDAÇÃO DE EXAME DE APTIDÃO FÍSICA EM CONCURSO PÚBLICO - NECESSIDADE DE MOTIVAÇÃO - GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA IMPERATIVA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE - AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para invalidação de atos ampliativos de direitos dos cidadãos, isto é, atos cuja nulidade importe diminuição da esfera patrimonial dos indivíduos, ainda que o exercício da competência administrativa esteja respaldado pelo poder de autotutela, não se afasta a necessidade imperiosa de instauração do devido processo administrativo, garantindo-se o contraditório e a ampla defesa aos interessados, nos termos do art. 5º, inciso LV, da CR/88. 2. Todos os atos administrativos, inclusive, os discricionários são passíveis de controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CR/88). Esse controle, mormente nos atos discricionários, depende da devida motivação, como condição de sua própria validade. 3. Segurança concedida, em parte, para assegurar ao Impetrante - Agravado o direito líquido e certo da motivação do ato que invalidou seu teste de aptidão física, bem como as garantias do contraditório e da ampla defesa. 4. Agravo regimental desprovido.**

(ADROMS 17718. Rel. Paulo Medina. Sexta Turma. DJ: 12/06/2006) (destacamos)

No entanto, o Ministro da Justiça e Segurança Pública, antes da edição do ato aqui impugnado, não diligenciou no sentido de colher manifestação de qualquer dos interessados na manutenção da Portaria nº 581/2015, quais sejam: (i) a



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

comunidade indígena Guarani do Jaraguá; (ii) FUNAI, na condição de autarquia criada especificamente para a tutela dos direitos dos povos indígenas; e (iii) Advocacia-Geral da União, já que as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios são bens da União (art. 20, inc. XI, da Constituição Federal).

De fato, foram requisitadas informações da FUNAI e do próprio Ministro da Justiça sobre a edição da Portaria n° 683/2017. Em resposta, a FUNAI alegou que não lhe foi facultada a participação na formação do ato que influiu de maneira prejudicial nos interesses do grupo por ela tutelado (**DOC. 9**).

Por sua vez, o Ministro da Justiça apenas repisou as razões já declinadas no texto Portaria n° 683/2017 (**DOC. 10**).

Em suma, por ausência de requisito formalístico na edição da Portaria n° 683/2017, alternativa não resta senão a declaração de sua nulidade, por violação frontal ao art. 5º, LIV e LV da CF/88 e aos arts. 3º, III, 53 e 54 da Lei 9.784/99.

### **5.2 - Violação da Convenção 169 da OIT**

Como se não bastasse, a oitiva da comunidade indígena, antes de qualquer ato estatal que os afete (atos administrativos, legislativos e judiciais), é direito assegurado pelo art. 6º da Convenção 169 da OIT (internalizada pelo Decreto n°5.051, de 19 de abril de 2004), que tem a seguinte redação:

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



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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. (destacamos)

É importante ressaltar que a referida Convenção, por dispor sobre direitos humanos, tem o status de norma supralegal, conforme já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal (RE 349703. Rel. Carlos Britto. Tribunal Pleno. DJ: 03/12/2008. Publicado DJe em 05/06/2009).

Veja-se, por oportuno, que a necessidade de realização da consulta prévia, livre e informada prevista na Convenção em comento já foi objeto de decisão o E. Tribunal Regional da 1ª Região:

PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESAPROPRIAÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO PÓLO NAVAL DE MANAUS/AM. COMUNIDADES RIBEIRINHAS. **CONSULTA PRÉVIA. OBRIGATORIEDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. BRASIL. PAÍS SIGNATÁRIO. OBSERVÂNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL COMPLEXA. NECESSIDADE.**

1. Não foram infirmados no presente recurso os fundamentos da decisão agravada, que deram azo à determinação de que tanto a União quanto o INCRA não realizassem nenhuma transferência de seus imóveis, a qualquer título, para o Estado do Amazonas, além da proibição de retirar ou remover as comunidades ribeirinhas de suas terras durante o curso da ação civil pública em trâmite no Juízo de origem.

2. Para a implantação do Pólo Naval no Estado do Amazonas, **faz-se necessária a observância às normas supralegais - Convenção 169 da OIT, Convenção da Diversidade Biológica e Declaração Universal Sobre a Diversidade Cultural, da qual o País é signatário -; constitucionais - artigos 215 e seu § 1º, 216, 231 e 232 -; e infraconstitucionais referentes à proteção dos direitos inerentes às populações tradicionais.**

3. **A ausência de consulta prévia e livre e consentimento claro das comunidades tradicionais envolvidas no processo expropriatório torna a implantação ilegal e ilegítima.**

4. Nas informações prestadas pelo Juízo de origem constata-se que a ação civil pública encontra-se conclusa para decisão em razão do Estado do



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

Amazonas ter pugnado, na fase de especificação de provas, pela produção de prova pericial complexa, para fins de realização de exame, vistoria por parte de engenheiros ambientais e antropólogos, com o fito de serem fixados quais seriam os impactos a serem sofridos pelas comunidades ribeirinhas supostamente afetadas pela implantação do Pólo Naval e ainda, se haveria comunidade diretamente afetada pelo empreendimento.

5. Diante do quadro fático apresentado, afigura-se necessária a manutenção da decisão agravada.

6. Agravo de instrumento da União não provido.

(Agravo de Instrumento 0031507-23.2014.401.0000/AM. Rel. Desembargador Federal Ney Bello. Terceira Turma. DJ: 09/06/2015. Publicação: 12/06/2015 -e-DJF1 p. 3172) (destacamos)

No plano internacional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em 27 de junho de 2012, prolatou sentença no Caso Povo Indígena Kichwa Sarayaku vs. Equador<sup>1</sup>, oportunidade em que reafirmou a obrigatoriedade de consultar os povos indígenas antes de tomar qualquer decisão ou praticar ato estatal que possa causar um gravame ou influenciar a vida cultural e social desses povos.

Nesse julgamento, a Corte ainda discorreu sobre a boa-fé desses procedimentos de consulta prévia, que devem ser observados pela ordem interna. De fato, devem ser afastadas pretensões de desintegração da coesão social das comunidades afetadas, tais como a corrupção de líderes comunais, o estabelecimento de lideranças paralelas e as negociações individuais com membros das comunidades.

Note-se, a propósito, que o Brasil já sofreu, em abril de 2011, a imposição de medidas cautelares pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos justamente por não assegurar os procedimentos de consulta prévia livre e informada às Comunidades Indígenas do Rio Xingu<sup>2</sup>.

É dizer, ao editar, *inaudita altera parte*, a portaria nº 683/2017, ignorou,

1 Disponível em: Paiva, Caio Cezar; Heeman Thimotie Aragon. *Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos*. 2ª edição. 2017. Ed. CEI, p. 480-483.

2 MC 382/10, cuja decisão pode ser acessada em: <<https://www.cidh.oas.org/medidas/2011.port.htm>>. Acesso em 23 de outubro de 2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

a um só tempo, princípios constitucionais, normativas internacionais e legais, bem como todo um repertório jurisprudencial que assegura a prevalência do devido processo legal, isto é com contraditório prévio, mesmo quando se cuide de autointitulado exercício de autotutela.

**5.3 – Vício dos motivos determinantes propriamente ditos**

Além dos vícios de forma acima indicados, a Portaria n° 683/2017 também peca na indicação dos motivos determinantes para sua elaboração.

De acordo com a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>:

“[O]s motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. **Sendo assim, a invocação de 'motivos de fato' falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato**, mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam”. (destacamos)

Com arrimo nessa autorizada doutrina, devem ser afastados todos os fundamentos que serviram de calço para edição da Portaria MJ n° 683/2017, como se passa a expor.

***(i) Da ausência de vício na formação da Portaria n° 581/2015***

De plano, verifica-se que a Portaria declaratória n° 581/2015 foi editada após o regular trâmite do processo administrativo n° n° 08620-000726/2004-99.

Com efeito, por força do princípio da especialidade, os procedimentos

<sup>1</sup> Curso de Direito Administrativo, 32ª edição. Ed. Malheiros, p. 412



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

administrativos demarcatórios de terras indígenas seguem o rito previsto no art. 2º do Decreto 1.775, de 08 de janeiro de 2006, que tem a seguinte redação:

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

§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.

§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.

§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.

§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.

§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.

§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.

§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.

**§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas**





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

**pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.**

§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.

§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:

- I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;
- II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;
- III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.

Nessa ordem de ideias, é simplesmente falsa a alegação de que a terra indígena (que abrange parcialmente o Parque Estadual do Jaraguá) foi demarcada sem a participação do Estado de São Paulo na definição conjunta das formas de uso da área em questão.

A uma, porque ainda não houve a homologação, pela Presidência da República, da Portaria nº 581/2015, conforme exige o art. 5º do Decreto nº 1.775/96, providência que se daria após os procedimentos de demarcação administrativa, a cargo da FUNAI (art. 3º da própria Portaria 581/2015).

A duas, porque o rito especial previsto no Decreto nº 1.775/96 prevê, após a aprovação do relatório pela presidência da FUNAI (o que, no caso, se deu pelo Despacho publicado no D.O.U., em 30 de abril de 2013), abertura de prazo de 90 dias para que os Estados, Municípios e demais interessados se manifestem, pleiteando indenizações ou indicando vícios no relatório antropológico (cf., nesse sentido, o último considerando da Portaria nº 581/2015).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

A três, pois o texto da Portaria n° 581/2015 – publicada antes da homologação da demarcação, pelo Presidente da República (art. 2°, § 10°, c/c art. 5°, do Decreto n° 1.775/96) – dispõe em seu art. 2° que:

*“Art. 2° - Fica o órgão indigenista federal autorizado a pactuar junto ao órgão ambiental estadual a gestão compartilhada da área sobreposta à Terra Indígena Jaraguá com o Parque Estadual do Jaraguá, mediante a elaboração e implementação de plano conjunto de administração, assegurada a participação da comunidade indígena Guarani, nos termos do Decreto n° 7.747, de 5 de junho de 2012”.*  
(destacamos)

A quatro, já que antes mesmo da publicação da Portaria n° 581/2015, o Estado de São Paulo já vinha entabulando tratativas com o povo Guarani e com a FUNAI, a fim de providenciar o plano conjunto de administração da área.

Com efeito, isso se prova pelos documentos – ofícios e cópias de *e-mails* da lavra da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo – que instruem o inquérito civil n° 1.34.001.006126/2013-77<sup>1</sup>, dando conta de que essas tratativas vinham ocorrendo **desde o ano de 2014**, sendo sustadas unilateralmente pelo Estado de São Paulo, o que elide, de vez, a justificativa de que aquele ente federativo sequer teve a oportunidade de discutir a gestão compartilhada (**DOC. 11**).

Note-se, a propósito, que o regime de dupla afetação – entre terra indígena e unidade de conservação – é plenamente admitida pelo ordenamento

<sup>1</sup>Inquérito civil instaurado para apurar os impactos da sobreposição do Parque Estadual do Jaraguá com a Terra Indígena Jaraguá, bem como a poluição do Ribeirão das Lavras (Vermelho), que cortava aquela aldeia. Com o avanço das investigações e a notícia da aprovação da Lei estadual n° 12.260/2016 (que permite a concessão do parque Jaraguá à iniciativa privada – novamente sem consulta prévia aos povos indígenas afetados -, aquele inquérito foi desmembrado, de modo que a questão da gestão compartilhada é agora apurada no bojo do inquérito civil n° 1.34.001.004388/2016-40.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

jurídico (vide art. 57 da Lei nº 9.985/2000<sup>2</sup>), reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, bem como pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (*Caso Povos Kaliña e Lokono vs. Suriname*<sup>3</sup>).

***(ii) Da impossibilidade de discussão de demarcação de terra indígena via mandado de segurança***

A Portaria nº 683/2017 ainda busca amparo nas liminares proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça, no bojo dos Mandados de Segurança nº 22.072 e 22.086.

Ocorre que – repisando o teor do ofício nº 441/2017/6<sup>a</sup> CCR encaminhado ao Ministro da Justiça e Segurança Pública –, além de **precárias**, aquelas decisões estão em manifesto confronto com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, que veda a utilização da via estreita do mandado de segurança para discussão dos processos de demarcação de terra indígena. Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS. POSSE INDÍGENA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A **verificação da posse indígena em processo de demarcação de terras exige dilação probatória, o que não é admitido em sede de mandado****

2Art. 57. Os órgãos federais responsáveis pela execução das políticas ambiental e indigenista deverão instituir grupos de trabalho para, no prazo de cento e oitenta dias a partir da vigência desta Lei, propor as diretrizes a serem adotadas com vistas à regularização das eventuais superposições entre áreas indígenas e unidades de conservação.

Parágrafo único. No ato de criação dos grupos de trabalho serão fixados os participantes, bem como a estratégia de ação e a abrangência dos trabalhos, garantida a participação das comunidades envolvidas.

3 Maiores informações sobre o caso disponível em inglês em:<[http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen\\_309\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_309_ing.pdf)> Acesso em 22 de setembro de 2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

**de segurança.** Precedente: MS 25.483/DF, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe 14/9/2007 2. O art. 2º, § 8º, bem como o art. 9º do Decreto nº 1.775/1996 asseguram a todos atingidos pelo procedimento demarcatório o direito de se manifestar até 90 (noventa) dias após a publicação, em meio oficial, do resumo do relatório técnico, podendo contestar todas as alegações apresentadas no procedimento demarcatório. 3. In casu, conforme teor da Portaria nº 298 do Ministério da Justiça, as agravantes contestaram as alegações levantadas, razão pela qual não há que se cogitar violação à ampla defesa. 4. Ademais, a jurisprudência desta Corte consolidou entendimento segundo o qual o processo de demarcação de terras indígenas, tal como regulado pelo Decreto nº 1.775/1996, não vulnera os princípios do contraditório e da ampla defesa, de vez que garante aos interessados o direito de se manifestarem. **Precedentes: RMS 24.045, Min. Rel. Joaquim Barbosa, DJ 05/8/2005, MS 21.660, Rel. Min. Marco Aurélio, D J 7/12/2006; MS 21.892, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 29/8/2003.** 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (RMS-AgR 27255. Rel. Min. Luiz Fux. 1ª Turma. DJ: 24/11/2015) (destacamos)

Cumprе mencionar, por oportuno, que, no último dia 15 de setembro<sup>1</sup>, o Estado de São Paulo requereu a desistência dos mandados de segurança por ele impetrados, demonstrando uma vez mais a falta de substância das razões que levaram à edição daquele ato.

***(iii) Inaplicabilidade das condicionantes da Petição 3.388 ao processo administrativo de revisão da terra indígena Jaraguá***

Por derradeiro, não se sustenta a alegação de impedimento de revisão dos limites de terra indígena já demarcada, com fulcro na condicionante prevista na decisão do Supremo Tribunal Federal na Petição nº 3.388/RR (Caso Raposa Serra do Sol).

É que, além de se tratar de um caso concreto, sem efeito vinculante, aquela decisão ainda está pendente de apreciação um segundo recurso de embargos de declaração, de modo que não há que se falar, ainda, na formação de precedente.

<sup>1</sup> Conforme extrato obtido no sítio eletrônico do STJ. Acesso em 20 de setembro de 2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

Em todo caso, cumpre relembrar que no primeiro recurso de embargos de declaração daqueles autos o Supremo Tribunal Federal decidiu expressamente que “(...) **A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar.** (...)” (Pet 3388 ED, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 23/10/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 03-02-2014 PUBLIC 04-02-2014 RTJ VOL-00227-01 PP-00057) (destacamos)

Nesse sentido, importante trazer à baila a decisão do Supremo Tribunal Federal, da lavra do Ministro Dias Toffoli, no Mandado de Segurança nº 33.821, que tratou especificamente do caso da terra indígena Jaraguá.

Naquela oportunidade, mesmo tendo o Ministro indeferido liminarmente o *mandamus* pela inadequação da via eleita, citando inúmeros precedentes da Corte, sua Excelência ressaltou os indicativos de tradicionalidade da área, *verbis*:

A documentação constante dos autos, portanto, parece indicar que para a identificação da tradicionalidade da ocupação Guarani há que se considerar que a dinâmica relacional desse grupo indígena coma TI Jaraguá não se dá apenas pela sua efetiva presença no local quando do advento da Constituição, mas sobretudo pela sua relação simbólica com a terra, da qual o grupo indígena muitas vezes se afastou pela presença dos colonizadores, sem contudo perder o vínculo com o que chama de mundo original.

Pertinente mencionar, ainda, que, no dia 16 de agosto de 2017, no julgamento das Ações Civil Originárias nº 362 e nº 366, o Supremo Tribunal Federal revisitou sua jurisprudência sobre o regimento das terras tradicionalmente



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

ocupadas pelos índios, oportunidade em que, entre outros pontos, reafirmou que o artigo 231 da Constituição apenas “reconhece” os direitos originários dos índios sobre suas terras, que são definidas por meio de laudo antropológico. Trata-se, assim, de ato meramente declaratório.

Também naquela assentada, o Ministro Luís Roberto Barroso ressaltou que no julgamento dos embargos de declaração da Petição 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol) restou expressamente decidido que as condicionantes daquele caso não seriam dotadas de efeito vinculantes.

Como se não bastasse, no caso dos autos a referência à condicionante estabelecida pelo STF no julgamento da PET 3388 é absolutamente descabida porque a rigor não houve “ampliação de terra indígena já demarcada”. Isso porque a “demarcação” homologada pelo Decreto nº 94.221, de 14 de abril de 1987, não se confunde com a “demarcação” determinada pela CF/88.

De fato, o referido Decreto nº 94.221, conforme nele se encontra expressamente afirmado, foi editado à luz do artigo 81, item III, da Constituição Federal então vigente e tendo em vista o disposto nos artigos 2º, incisos V e IX, 19 e 22 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973, portanto antes da Constituição Cidadã. Ocorre que a ordem constitucional anterior, sob a égide da qual foi realizada a demarcação homologada pelo Decreto 94.221, não acolhia, como a atual acolhe, o conceito de terras de ocupação tradicional indígena previsto no art. 231, § 1º, bem como o paradigma não assimilacionista.

Antes da Constituição Federal de 1988, a orientação prevalecente era integracionista e etnocêntrica, e a Carta Constitucional anterior mencionava apenas “terras habitadas pelos silvícolas” (art. 198), não terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, tratando-se de dois conceitos absolutamente diferentes. Terra habitada não é o mesmo que terra tradicionalmente ocupada. Logo, as terras indígenas eram



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

“demarcadas” em área significativamente inferior àquela correspondente à sua ocupação tradicional.

Contudo, o modelo integracionista foi abandonado pela nova ordem constitucional, pelo que se mostra necessária analisar se a Reserva Indígena obedeceu os primados que informam a tradicionalidade indígena. Em não tendo sido esse o caso, não se pode afirmar de forma alguma que foi cumprido o mandamento constitucional atual, contido no art. 231, caput, parte final, c/c seu § 1º, no sentido de que a União deve demarcar as terras de ocupação tradicional indígena.

Assim, deve-se considerar, sempre, **em cada caso concreto**, se foram cumpridas ou não as **atuais diretrizes constitucionais** da política indigenista, tais como reconhecimento aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, a imprescindibilidade da preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições. Não raro se verifica verdadeiro **confinamento de índios em espaço diminuto, que despreza suas necessidades espirituais e materiais, como é exatamente o caso dos autos.**

Desse modo, considerando que a “demarcação” protagonizada pelo Decreto Decreto 94.221 obviamente não se guiou pelo conceito de terra de ocupação tradicional indígena veiculado posteriormente pela CF/88, não se pode falar em demarcação realizada à luz do art. 231, caput, parte final da Lei Maior. E, sendo assim, não há que se falar também em violação à condicionante que veda “ampliação de de terra indígena já demarcada”.

Ademais, impedir a possibilidade de ampliação contraria a natureza meramente *declaratória* da demarcação, sendo certo que a natureza tradicional da terra indígena não se perde, por exemplo, se houver erro em uma primeira demarcação que, por exemplo, não identifique toda a área correspondente ao art.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

231, § 1º.

Por tudo isso, também não deve ser conferida guarida ao argumento de que a Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015 não poderia ter revisto a área “demarcada” pelo Decreto nº 94.221/87 após o prazo de cinco anos estipulado pela Lei nº 9.784 e a Súmula 473 do STF.

Ora, a Portaria nº 581/2015 não “anulou” o Decreto nº 94.221/87.

Na verdade, a Portaria nº 581/2015 nada mais fez do que cumprir o quanto determinado pelo art. 231, caput, parte final da CF/88, declarando, pela vez **primeira**, a tradicionalidade indígena da Terra Indígena Jaraguá à luz da constituição cidadã. Seria juridicamente absurdo afirmar que um Decreto pré-constitucional poderia se opor com sucesso ao quanto determinado pela Lei Maior vigente. O que se pode afirmar é outra coisa bem diferente: por força da parte final do caput do seu art. 231, c/c o § 1º do mesmo dispositivo, a Constituição de 1988 **não recepcionou o Decreto nº 94.221/87 em sua integralidade**, retirando do mesmo qualquer pretensão de definitividade em relação à demarcação por ele homologada sob o prisma integracionista, pois a nova Lei Maior, abraçando um novo paradigma de viés não-assimilacionista, reconheceu aos índios os **direitos originários** não sobre as terras que habitam, mas sim **sobre as terras que tradicionalmente ocupam**, as quais abrangem área significativamente maior. E, sendo **direitos originários sobre terras de ocupação tradicional, não se encontram restringidos pelos limites da área de mera habitação homologada pelo Decreto nº 94.221/87**.

Assim, o fiel cumprimento da norma constitucional em vigor, que determina a demarcação das terras tradicionais do povo indígena Guarani, não pode ser confundido com a “anulação” de atos pela própria administração, não se podendo falar em violação ao prazo de cinco anos previsto na lei nº 9.784 e na



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

Súmula 473 do STF. Cabe rememorar, apenas por amor ao debate, que a CF/88 não estipulou prazo peremptório para a demarcação de terras indígenas nela prevista, sendo inclusive o prazo referido no art. 67 do ADCT meramente referencial.

***(iv) Conclusão***

Em apertada síntese, são essas as razões pelas quais deve ser declarada a nulidade da Portaria nº 683/2017:

a) não observou o devido processo legal no controle de atos ampliativos da esfera jurídica dos administrados de boa-fê;

b) não efetuou consulta prévia ao povo indígena Guarani do Jaraguá, conforme determina o art. 6º da Convenção 169 da OIT (Decreto 5.051/2004);

c) estribou-se em motivos falsos, já que o Estado de São paulo teve o ensejo de participar no processo administrativo nº 8620-000726/2004-99, bem como entabulou negociação para a gestão compartilhada da área de sobreposição entre o Parque do Jaraguá e a terra indígena demarcada; e

d) qualificou incorretamente o alcance das decisões liminares proferidas pelo STJ no MS 22072 e MS 22086, bem como pelo STF na Petição 3.388 (Caso Raposa Serra do Sol);

e) violou o art. 231, caput, parte final, e seu § 1º, da CF/88.

**6. DA TUTELA DE URGÊNCIA**

Estão presentes os requisitos para a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, na forma do art. 300 do código de Processo Civil.

Com efeito, a probabilidade do direito está suficientemente demonstrado pelos argumentos deduzidos ao longo desta exordial.

O perigo de dano é evidenciado pelo risco concreto de conflitos sociais e



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

funditários envolvendo o povo Guarani do Jaraguá, já que com a edição da portaria nº 683/2017 aquela terra indígena volta a ter a menor área demarcada no Brasil, com ínfimos 1,7 hectares.

Essa situação calamitosa de extremo confinamento impede o pleno desenvolvimento de atividades típicas da cultura Guarani, sendo causa de diversos conflitos internos e com a comunidade não indígena do entorno, problemas sanitários, violência sexual, abuso de álcool e outras substâncias psicotrópicas, dentre outros problemas, todos documentados nos inúmeros inquéritos civis e ações civis públicas manejadas pela Procuradoria da República em São Paulo<sup>1</sup>.

À guisa de exemplo, foi ato amplamente noticiado pela imprensa que culminou com a ocupação das torres de televisão e rádio nas adjacências da aldeia Jaraguá, mobilizando antropólogos, este órgão ministerial, Defensoria Pública, força policial e Secretários do Estado de São Paulo<sup>2</sup>.

Além disso, uma das aldeias que integram a terra indígena Jaraguá (Itakupe ou Sol Nascente) é vítima constante de invasões patrocinados por particulares, inclusive introduzindo bovinos, fato que já ensejou a instauração de inquérito policial pela Polícia Federal.

Como se não bastasse, a publicação do ato ora impugnado possibilita a

1 Conferir, a título exemplificativo, os seguintes links:

[http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias\\_prsp/20-10-14-2013-mpf-recomenda-que-prefeitura-de-sao-paulo-remova-400-caes-abandonados-em-terra-indigena](http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/20-10-14-2013-mpf-recomenda-que-prefeitura-de-sao-paulo-remova-400-caes-abandonados-em-terra-indigena);

Reportagem do SPTV, acerca de elevado número de cães abandonados na TI Jaraguá: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/10/abandono-de-caes-em-aldeia-de-sp-se-agrava-2-anos-apos-pedido-do-mp.html>>

[http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias\\_prsp/15-10-15-2013-mpf-sp-pede-policciamento-ostensivo-nas-aldeias-do-jaragua-apos-denuncias-de-crimes-sexuais-envolvendo-criancas-e-adolescentes-indigenas](http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/15-10-15-2013-mpf-sp-pede-policciamento-ostensivo-nas-aldeias-do-jaragua-apos-denuncias-de-crimes-sexuais-envolvendo-criancas-e-adolescentes-indigenas)

[http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias\\_prsp/06-10-15-2013-mpf-processa-uniao-por-pessimas-condicoes-de-saneamento-em-aldeias-indigenas-na-capital-paulista](http://www.prsp.mpf.mp.br/sala-de-imprensa/noticias_prsp/06-10-15-2013-mpf-processa-uniao-por-pessimas-condicoes-de-saneamento-em-aldeias-indigenas-na-capital-paulista)

2 Conferir reportagem jornalística sobre o evento. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/indios-ocupam-torres-no-pico-do-jaragua-em-protesto-contra-anulacao-de-demarcacao-de-terras.ghtml>> . Acesso em 21 de setembro de 2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

ocorrência de novas invasões por não índios, ajuizamento de ações possessórias, com títulos duvidosos, com risco de expedição de novas ordens de despejo<sup>1</sup>, colocando em risco idosos e crianças que habitam a área reconhecida pela Portaria nº 581/2015.

Por fim, (i) essa situação degradante decorrente do extremo confinamento, (ii) o risco constante de invasão de suas terras por não índios, (iii) bem como a demora injustificável em dar ares de definitividade à demarcação – relembre-se que o processo demarcatório arrasta-se por mais de uma década (!) - dão azo a um risco de nova responsabilização do Brasil no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, a exemplo do caso do *Povo Xucuru vs. Brasil*, cujo julgamento iniciou-se em 21 de março deste ano.

É preciso salientar que este processo de responsabilização internacional teve como pano de fundo justamente a morosidade excessiva do Estado brasileiro em providenciar a demarcação daquela terra indígena, possibilitando uma escalada de violência decorrente do conflito fundiário lá instaurado<sup>2</sup>, fatos lamentáveis que, infelizmente, caminham para se repetir com a edição da Portaria nº 683/2017.

Dessa forma, o **Ministério Público Federal** seja concedida a tutela provisória de urgência, a fim de que sejam **suspensos** os efeitos da Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017, até o julgamento final desta lide.

## **6. DOS PEDIDOS**

Ante todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

a) o recebimento e a autuação da presente petição inicial;

1 Inclusive pela Justiça estadual, que mesmo ciente de sua incompetência para apreciar conflitos fundiários envolvendo indígenas, insistem em conhecer e expedir liminares de reintegração de posse. À guisa de exemplo, foi o mandado expedido no bojo do processo nº 1016983-46.2013.8.26.0020, que tramitou na 3ª vara cível do Foro Regional Nossa Senhora do Ó, nesta capital.

2 Maiores informações podem ser obtidas no sítio eletrônico da CorteIDH, disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/xucuru\\_31\\_01\\_17.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/asuntos/xucuru_31_01_17.pdf)> Acesso em 22 de setembro de 2017.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA da REPÚBLICA em SÃO PAULO**

b) a concessão da tutela de urgência acima indicada;

c) a citação da Ré para, querendo, contestar a ação;

d) seja, ao final, a Ré condenada, declarando-se a **nulidade** da Portaria nº 683, de 15 de agosto de 2017, editada pelo Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública, restaurando-se, por conseguinte, todos os efeitos da Portaria nº 581, de 29 de maio de 2015.

Pugna-se, por fim, pela condenação da Ré nos ônus da sucumbência e pela produção de todas as provas admitidas em direito, que serão especificadas no momento processual oportuno

Dá-se à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil de reais).

Termos em que, pede deferimento.

São Paulo, 26 de outubro de 2017.

**SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN**  
**Procuradora da República**

**MARIA LUIZA GRABNER**  
**Procuradora Regional da República**