

DPU - DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA - AMAZONAS

AÇÃO CIVIL PÚBLICA 10042498220184013200/AM

REQUERENTE: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA) E OUTROS.

REQUERIDO: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO E OUTROS.

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e a DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO vêm expor e requerer o que ao final segue.

I – Breve síntese fática.

Trata-se de ação movida pelo Ministério Público Federal em face da União e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) cujo objeto estava limitado às obrigações de fazer a serem impostas aos réus para regular prestação dos serviços pelo órgão indigenista, em especial para que as bases das Frentes de Proteção Etnoambiental da FUNAI no Estado do Amazonas passassem a gozar dos recursos humanos e materiais mínimos para o efetivo cumprimento de suas finalidades. A Defensoria Pública da União (DPU) foi admitida enquanto litisconsorte ativa do Ministério Público Federal em 28/05/2020 e a União dos Povos Indígenas do Vale do Javari – UNIVAJA enquanto amicus curiae, conforme decisão judicial (Id. 243890859).

A propositura da demanda justificava-se, à época, pela notória desestruturação pela qual passa a FUNAI ao longo dos últimos anos e que se refletia diretamente na não execução das políticas públicas destinadas aos povos indígenas isolados e de recente contato, deixando de garantir direitos fundamentais e colocando em risco populações extremamente vulneráveis.

Infelizmente, desde o ajuizamento da inicial, nada mudou. De fato, a situação se encontra ainda pior. O que se observa é um verdadeiro estado de coisas inconstitucional, na mesma linha do que a Ministra Carmen Lúcia verificou na ADPF 760, quando reconheceu o estado de coisas inconstitucional na gestão ambiental. Cabe transcrever parte do voto da i. Ministra:

As diversas falhas estruturais nas políticas ambientais de controle ao desmatamento da Amazônia, de garantia de respeito aos povos indígenas, à ausência de fiscalização eficiente, à inexecução dos orçamentos garantidores da adoção das providências necessárias à garantia da eficiente proteção do meio ambiente, pormenorizadas ao longo dessa exposição, demonstram a inércia e a recalcitrância administrativa e vislumbre de falta de vontade política em cumprir fielmente a Constituição ambiental, com a persistente ausência de empenho administrativo das autoridades públicas em modificar a situação comprovada de gravames ecológicos com efeitos postergados em intensidade e atingindo gerações futuras. O descumprimento aos deveres constitucionais sobre o meio ambiente ecologicamente equilibrado e aos tratados internacionais assinados pelo Brasil torna de inválido o estado de coisas na matéria ambiental.

O estado de coisas inconstitucional já poderia ser reconhecido em 2018, considerando que a precariedade das bases que compõem as Frentes de Proteção Etnoambiental do Estado do Amazonas era tão notória e comprovada que ensejou o deferimento, em 19.12.2018, de medida antecipatória (ID 23500535), a qual foi suspensa em agravo de instrumento (Pje nº 1000164-16.2019.4.01.0000, cf. ID 30658001).

No curso do processo houve outras medidas pleiteadas, outros agravos e uma tentativa de acordo entre a UNIJAVA e a FUNAI. Apenas para exemplificar a dificuldade em estabelecer um consenso, a UNIVAJA requereu a homologação parcial do Plano de Doação e Plano de Proteção (ID 796608572) e a FUNAI, que foi intimada em 10/01/2022, até o presente momento não manifestou se efetivamente concorda ou não com a homologação parcial.

Quanto aos pedidos inicialmente formulados, os réus contestaram a demanda (ID 23623991 e 23886991e ID) e a leitura das contestações faz antever a inexistência de oposição séria quanto aos fatos e fundamentos lá declinados, pois suas oposições aos pedidos eram da seguinte ordem:

a) União (ID 23623994): a ausência de interesse (ou improcedência) quanto aos pedidos de acréscimo orçamentário e não contingenciamento; ausência

de fundamentação e conseqüente improcedência do pedido condenatório relativo aos danos morais coletivos, ou subsidiariamente sua limitação.

b) FUNAI (ID 23623991 e ID 23920501): a reserva do possível e a suposta discricionariedade da Administração na condução de políticas públicas.

Os réus limitaram-se a requerer a produção “de todas as provas admitidas em direito”, mas não indicaram quais seriam elas, quais fatos pretendiam provar, sua pertinência com a presente demanda e, tampouco, enfrentaram cada um dos fatos narrados na inicial acerca da mencionada falta de recursos humanos, materiais, técnicos, tecnológicos e orçamentários para a atividade das Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado do Amazonas.

Os graves e tristes acontecimentos dos últimos dias, em que ocorreu o assassinato de dois grandes defensores de direitos humanos, é reflexo direto do aprofundamento da omissão estrutural do Estado em relação aos povos indígenas isolados.

A ausência de contestação séria/efetiva pelos réus quanto aos fatos deduzidos permitem o julgamento do processo no estado em que se encontra.

É do que se passa a tratar.

II – Os fatos incontroversos. Os trágicos acontecimentos. A necessidade de intervenção judicial definitiva ou, ao menos, o enfrentamento exauriente parcial dos pedidos formulados.

Todos os fatos narrados na inicial (ID 14417041) restaram incontroversos.

Os réus não trouxeram aos autos um único argumento capaz de afastar os elementos fáticos narrados na inicial acerca do estado de abandono em que se encontram as bases das Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado do Amazonas. Nem quanto à falta de recursos humanos, materiais, técnicos e financeiros. Os 18 (dezoito) documentos anexados, os quais totalizam 525 páginas de informações que subsidiaram os pedidos, são prova inconteste de todas as falhas existentes no serviço desempenhado e, ao fim, da omissão dos réus em alcançar a finalidade para as quais essas bases foram criadas e instaladas.

De fato, a desestruturação das bases veio minudentemente narrada na inicial. A simples leitura dela permite antever que a falha no serviço prestado pela FUNAI é patente. Bases precárias, desestruturadas, sem recursos humanos, materiais, técnicos e orçamentários, estavam esquecidas no meio da floresta no ano de 2018. A União, por sua vez, falhou ao não conferir recursos orçamentários que permitiriam o cumprimento da função constitucional conferida ao órgão indigenista.

Para se ficar apenas em uma, a do Vale do Javari, dentre as 6 (seis) Frentes de Proteção Etnoambiental localizadas no Estado do Amazonas e que são objeto da presente demanda, é ilustrativo registrar os achados à época do ajuizamento:

A gravidade das condições de operação da FPE Vale do Javari demandam breve exposição sobre os principais pontos que têm inviabilizado a execução de suas ações institucionais, a saber, dificuldades estruturais e gradativas reduções orçamentárias tratadas a seguir.

a) Dificuldades estruturais

A precária situação das bases e da atuação da FUNAI na região do Vale do Javari foi bem identificada a partir do inquérito civil nº 1.13.001.000038/2011-20 (Anexo 3), que tramita perante órgão ministerial na procuradoria da República no município de Tabatinga/AM (PRM-Tabatinga). Em tal IC, instaurado a partir de representação formulada pelos próprios servidores da FUNAI que nessas bases trabalhavam, foram apuradas as condições paupérrimas em que a FPEVJ se encontrava e ainda se encontra.

Com efeito, nas primeiras declarações prestadas ainda no ano de 2010 pelos referidos servidores viu-se um cenário de total extrema dificuldade para o exercício de suas atividades profissionais (fls. 04/13 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3): carga horária excessiva, longos períodos em área sem intercalação de outras equipes e falta de comida, de água tratada, de combustível e de cama e armário para todos os funcionários, bem como problemas com o gerador que mantém a base de Ituí e ficaria ligado apenas 4 horas por dia. Fotos contidas na mídia digital de fl. 66 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20 ilustram as dificuldades narradas (Anexo 3).

Em agosto de 2012 alguns dos servidores da FUNAI que prestaram as declarações anteriores, bem como outros que a eles se somaram, vieram ao Ministério Público Federal (MPF) em Tabatinga e informaram que as dificuldades estruturais e humanas nas bases permanecia. Com efeito, colhe-se do referido termo de declaração (fls. 111/112 do IC nº

QUE trabalham com índios isolados e recém contatados, na frente de proteção etnoambiental vale do javari, tendo como finalidade vigilância, fiscalização, localização, monitoramento, conscientização, educação do entorno, sobre danos que os não índios podem estar trazendo ao realizar contato, QUE hoje na base estão com dificuldades de abastecimento quanto ao combustível, alimentação, infra estrutura, concerto de motores e contratação de serviços, o que torna impossível atingir o objetivo fim, [...] QUE no desempenho da função abordam pescadores e caçadores os quais andam armados, QUE no posto do Curuçá, que ainda não está pronto, foram informados pelos indígenas e ribeirinhos que há atividades de extração de madeira e rota de narcotráfico, bem como a ocorrência de crimes ambientais, como a apreensão de peixes ornamentais e animais de pesca e caça proibida, [...] QUE eles teriam a função legal de fiscalizar estas terras, e evitar que esses fatos acontecessem na terra indígena, todavia diante das condições de trabalho tal tarefa se torna extremamente difícil, para não dizer impossível, [...] e que o serviço de comunicação é deficiente, acontecendo via rádio, em linha aberta, onde qualquer pessoa pode ter acesso ao sinal, [...] QUE temem que haja o contato de não índios com os índios isolados, podendo causar a morte de vários índios por contaminação, ou em razão de um próprio conflito [...].

Em setembro de 2012, em reunião com o então chefe da FPEVJ, Fabrício Ferreira Amorim, identificou-se a seguinte situação ainda pior: “evidente a falta de estrutura da unidade descentralizada”.

O Memorando 001/12, contemporâneo a esses fatos, narra a “condição crítica” de trabalho na Base Ituí/Itaquai (fls. 138/140 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3), a qual inclui falta de alimentação, combustível, acomodação e ferramentas de trabalho, bem como problemas como a falta de gás e falta de manutenção de motores. A estrutura da base Quixito, segundo informaram, era ainda pior.

A situação chegou a tal ponto que, consta nos autos do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, memorando interno da FUNAI determinou a retirada dos auxiliares de indigenismo das bases da FPEVJ e apontou a sede da Coordenação do Vale do Javari como o local de exercício de suas funções (fl. 156 do IC, Anexo 3). Paradoxalmente, a FUNAI, em resposta a ofício enviado pelo MPF, indicou que a estrutura física da FPEVJ “oferece boas condições de trabalho, considerando a especificidade da região de atuação” (fl. 165 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3).

Também são do ano de 2012, por outro lado, os relatórios de fiscalização da FPEVJ existentes na mídia digital de fl. 157 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20 (Anexo 3), datados de 22 e 24 de agosto de 2012. Neles se pode verificar a ocorrência dos ilícitos ambientais e os riscos a que estão expostos os índios isolados e recém-contatados.

Em 2013, por sua vez, o IBAMA realizou fiscalização e também flagrou dezenas de infrações ambientais que, direta ou indiretamente, impactam na vida dos indígenas (fls. 171/192 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3).

Já em 2015, a FUNAI trouxe aos autos relatório fotográfico mais detalhado acerca das bases, bem como informou o fechamento daquela localizada no rio Jandiatuba (fls. 223). As fotos, de fato, mostram alguma melhora em razão de pontuais reformas nas bases. Não há, contudo, indicação acerca do estado da base Curuçá.

No ano de 2016 foi realizada inspeção por membro do Ministério Público Federal na região próxima à base Itui/Itaquai (fls. 246/251 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3). Reunião ocorrida nesse local indicou que tal base, notoriamente a mais antiga e que tem a melhor estrutura em termos de recursos humanos e materiais, contava naquele momento com apenas um servidor da FUNAI e quatro colaboradores (ao todo, o grupo que lá trabalha é de 10 colaboradores, “que se revezam durante o ano”). Na ocasião, foram feitos ainda os seguintes apontamentos:

[...] d) O não funcionamento da Base da Frente de Proteção Etnoambiental no rio Jandiatuba, justamente o local onde mais se tem referências de índios isolados;

e) Falta de condições para fiscalizações e vulnerabilidade da base, devido ao baixo contingente, vulnerabilidade da base, falta de porte de armas, baixo apoio regular dos órgãos de segurança. A falta de fiscalização eficiente é causa de alta ocorrência de crimes na região, como pescas ilegais, extração irregular de madeira, tráfico internacional de drogas;

f) Falta de recursos (ou dotação orçamentária) para operações de combate a delitos que ocorre na Terra Indígena (T.I.) Vale do Javari, como pagamento de diárias a policiais militares ou policiais federais, comida e combustível;

g) Má localização da Base Quixito (próximo ao encontro do rio Quixito com o Itaquai). Esta base hoje está instalada em local onde a margem oposta do rio não faz parte da T.I. e, por isso, não consegue conter contrabandistas que transitam na região. Foi esclarecido que lá vive um grupo isolado conhecido “Maya” (não são Korubos), que está, naturalmente, em situação de extrema vulnerabilidade (foi apontado como a provável grande crise do Javari). A proposta é de que a base Quixito seja

realocada para uma posição mais acima do rio, no igarapé Figueiredo, pois assim poderá fiscalizar e conter os contrabandistas.

(Destacou-se.)

É histórico, portanto, o abandono às bases de proteção, em especial a do Vale do Javari, situação que perdura há no mínimo 10 (dez) anos, haja vista os primeiros documentos que aportaram ao MPF – elaborados pela própria FUNAI – remontam ao ano de 2012.

Há mais, contudo:

b) Limitação orçamentária

É desse mesmo ano de 2016 o Memorando Circular nº 03/2016/CGIIRCDPT (fls. 5/8 da mídia digital de fl. 289 do IC, Anexo 3), o qual dá conta da limitação do gasto de verbas a partir do Decreto nº 8.859, de 26 de setembro de 2016, e, em que pese tal limitação, mostrava-se a FUNAI ciente das graves consequências advindas da diminuição dos já escassos recursos:

3. Isto significa que aquelas FPE's que solicitaram recursos recentemente ou que solicitação com o intuito de manterem suas atividades até o final do ano foram seriamente prejudicadas, podendo significar, inclusive, numa possível paralisação de suas ações ainda no exercício de 2016. Já aquelas FPE's que empenharam previamente todo o recurso básico necessário, ou que dispõem de outras fontes de recursos (tais como oriundos de renda indígena/empreendimentos), poderão se manter ativas até janeiro de 2017. 4. Faz-se importante esclarecer que o orçamento da CGIIRC vinha sendo monitorado e organizado para que todas as FPE's tivessem recursos orçamentários suficientes para fechar o ano corrente, prevendo inclusive ações complementares e estruturantes, além daquelas de manutenção de suas atividades rotineiras. [...] 11. Com base na análise orçamentária preliminar aqui apresentada, pode-se verificar que as FPEs [...] Madeira-Purus (AM), Vale do Javari (AM) e Yanomami/Yekuana (RR/AM) sofrem sério risco de serem totalmente paralisadas. Dispomos de, aproximadamente, R\$ 300.000,00 reais (empenhados + emendas) que podem ser remanejados para essas unidade. Com esse valor é possível, no máximo, manter as atividades de duas ou três delas, portanto a tendência real é desativarmos, de fato, pelo menos duas FPEs ainda este ano. 12. A priori, a atitude a ser tomada neste momento seria a redução maior dos gastos das

FPE's, na tentativa de adequar os custos operacionais aos recursos orçamentários disponíveis. No entanto, sabemos que as demandas das FPE's já estão reduzidas ao máximo, ao básico para sua operacionalização, e que qualquer tipo de diminuição resultará, inevitavelmente, em expressivo aumento da vulnerabilidade de povos indígenas isolados e recém contatados, uma vez que significará a suspensão de atividades essenciais para política indigenista voltada a esses povos.

Adiante, realizou-se nova reunião com um dos servidores da FUNAI que formulou a representação originária do IC nº 1.13.001.000038/2011-20 e mais uma vez se indicou a necessidade de reativação da base do rio Jandiatuba e de as bases da Frente de Proteção Etnoambiental contarem com a mínima estrutura física e humana (fl. 276 desses autos, Anexo 3).

Reunião com outro servidor da FUNAI, que já foi coordenador da regional do Vale do Javari, apontou também a necessidade de a base Quixito ser conduzida por, ao menos, 2 servidores e 4 colaboradores indígenas; Ituí, 4 servidores e 10 colaboradores; Curuçá, 2 servidores e 6 colaboradores; e Jandiatuba, por fim, 2 servidores e 3 colaboradores. Destacou-se, ainda, ser imprescindível a instalação de um posto no rio Curuena, o qual, em razão do ambiente amazônico, poderia ser temporário e acompanhar a sazonalidade da cheia e da vazante dos rios, como forma de dar proteção à área sul do Vale do Javari, que atualmente sofre com a pressão de atividades clandestinas de caça, garimpo e atividades agropecuárias na região (fl. 283 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3).

Após novo envio de ofícios a FUNAI, obteve-se informação de que ela já adotou medidas para reativação da base do Jandiatuba ainda no ano de 2017, mas que a continuidade dos trabalhos nas bases, no ano de 2018, “dependerá dos recursos a serem aprovados na LOA/2018 e possíveis cortes e contingenciamento, já que, atualmente estes estão muito aquém do necessário para uma efetiva atuação desta Diretoria de Proteção Territorial” (fl. 300 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3).

Ademais, a informação técnica nº 23/2017/COPLII/CGIIRC/DPT-FUNAI que acompanhou o ofício acima mencionado indicou que as 19 bases atualmente em funcionamento “operam com recursos muito aquém do necessário, e sua maioria com reduzido número de recursos humanos e sem orçamento para sua manutenção efetiva” (fl. 302 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3). Diante da relevância dessa informação técnica, seguem abaixo seus principais trechos, naquilo que diz respeito às bases objeto do presente feito (fls. 302/304 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3):

“8. Com relação a Base Ituí/Itaquai, (...) demanda urgentemente

de reformas e melhoramentos, sobretudo em decorrência da antiguidade das estruturas físicas bem como do material que a constitui, integralmente de madeira.

9. Com relação ao sistema de comunicação, informamos que a Base Itui/Itaquai (conta com) um sistema de radiofonia UHF em funcionamento e outro sistema fechado de rádio HT, atualmente desligado por falta de manutenção. (...)

11. Para que as atividades não sofram interrupção a médio prazo, será necessários a aquisição de novos motores e manutenção dos existentes. Sem a disponibilidade de motores fluviais, as ações serão literalmente paralisadas.

12. Com relação aos equipamentos energéticos, a Base conta com um motor estacionário, movido a diesel, que apresenta problemas constantemente. (...)

13. O ideal, no que diz respeito à estrutura física, seria renová-la. Hoje a estrutura é constituída quase integralmente por madeira, sendo necessário, portanto, modificá-la por materiais mais permanentes, sustentáveis e resistentes. Já com relação ao sistema de comunicação, avalia-se que é necessário religar o sistema fechado de rádio e melhorar a qualidade dos serviços de internet. Já quanto à energia elétrica, o ideal seria implementar um sistema fotovoltaico mais amplo e potente, diminuindo assim a dependência de motores estacionários movidos a diesel.

14. Quanto a Base Quixito (...)

13. (...) Sua estrutura encontra-se bem mais deteriorada em comparação com a Itui/Itaquai, necessitando de uma reforma mais abrangente. (...)

16. Quanto ao sistema de comunicação temos na Base Quixito um sistema de radiofonia UHF, sendo que o sistema fechado (HT) de rádio encontra-se também desativado e não conta com quaisquer serviços de internet.

17. A estrutura de equipamentos está bastante aquém do necessário, seja com relação aos de transporte, aos energéticos e outros. Sem dúvida, a Base Quixito encontra-se em situação de extrema fragilidade.

18. A uma avaliação técnica recente da necessidade em mudar a Base de local, deslocandoa à montante, para próximo ao igarapé Figueiredo, efetivando, desta forma, a proteção dos territórios ocupados pelos isolados do alto Quixito e rio Figueiredo. A instalação dos serviços de internet e a ligação do sistema de rádio fechado, o chamado “HT” é de extrema urgência.

19. A Base Curuçá (...)

(...) Sua implementação ocorreu em virtude da crescente invasão de pescadores, madeireiros e proximidade de

narcotraficantes.

20. A Base Curuçá localiza-se no baixo rio Curuçá, próximo à sua foz no rio Javari. O rio Javari é a fronteira natural entre o Brasil e o Peru, sendo que no lado peruano da fronteira há um intenso cultivo de coca e produção de cocaína. Com a implementação da Base almeja-se, também, além de proteger os lagos utilizados pelas aldeias da região – dos povos Kanamary, Matses e Marubo – proteger também os territórios dos isolados do igarapé Maia, afluente do baixo rio Curuçá.

21. A Base Curuçá encontra-se com a estrutura fragilizada, embora seja a base mais recentemente construída. Dispõe apenas de sistema de radiofonia UHF, de motor estacionário para fornecimento de energia e de um pequeno sistema de placas solares.

22. A BAPE Jandiatuba foi instalada em 2006, já pensada em função da aproximação do garimpo na região e da constatação de invasões rotineiras de caçadores e pescadores comerciais em regiões no interior da TI. A unidade foi desativada em 2012 e as atividades, antes permanentes, resumiram-se a visitas intermitentes de equipes da Funai ao local ao longo de 2013. No entanto, a partir de 2014, após a ocorrência de contatos com grupos isolados Korubo, em outra bacia hidrográfica no interior da TIVJ, e com o agravamento das condições para manter as ações da FPEVJ, as visitas intermitentes ao rio Jandiatuba foram paralisadas.

23. Nos últimos anos, a combinação dos fatores: i) cortes orçamentário, ii) limitações de recursos humanos, iii) dificuldade logística para acesso àquela calha hidrográfica e iv) contatos ocorridos com outros povos isolados entre 2014 e 2015, resultou na impossibilidade da execução do planejamento da Funai para a região e, conseqüentemente, no avanço da mineração ilegal para o interior da Terra Indígena. [...]

26. [...] informamos que a FPEVJ conta atualmente (...) com o seguinte contingente de servidores de campo: 4 Chefes de Serviço; 5 Auxiliares em indigenismo e pelo Coordenador da FPEVJ, que acumula serviços administrativos, de gestão e de campo, totalizando 9 servidores de campo. Cabe ressaltar que com este contingente temos enfrentado sérios problemas para cumprir a escala de trabalho. Caso haja algum imprevisto, doença, atestado ou outro, há descontinuidade das ações.

27. Para viabilizar a permanência contínua de pelo menos 2 servidores nas Bases Quixito, Jandiatuba e Curuçá, e 4 na Base Itui/Itaquai, e viabilizar outras ações mínimas que ocorrem fora das Bases (tal como expedições, dialogo com os índios do entorno, acompanhamento dos Korubo de recente contato, ações de fiscalização, entre outras), Conforme escala estabelecida pela normativa vigente, seriam necessários um total de 20 servidores de campo lotados na FPEVJ. (...)

Recente comunicação enviada pela Funai dá conta das dificuldades financeiras do órgão vinculado aos isolados e, em que pese requisitado, não indica atos concretos a serem adotados pelo órgão indigenista num futuro próximo (fls. 321/323 do IC nº 1.13.001.000038/2011-20, Anexo 3):

“2. Sobre as "medidas que estão sendo efetivamente adotadas para sanar a carência material e humana das bases de proteção do Vale do Javari" (ponto a.i), informamos que:

a) Foi nomeado e empossado 1 (um) indigenista especializado na Frente de Proteção Etnoambiental do Vale do Javari, neste mês de janeiro de 2018, resultado do concurso público realizado em 2016.

b) O orçamento da Coordenação-Geral de Índios Isolados e Recente Contato (CGIIRC) foi reduzido drasticamente nos últimos anos, passando de 6.548.534 em 2014 para 2.657.699 em 2017, (uma redução de cerca de 60%) inviabilizando os investimentos necessários às bases das Frentes de Proteção de modo geral. Embora a LOA 2018 aprovada tenha evitado a redução, com orçamento aprovado de 3.266.124,00, as ações de proteção aos povos isolados obtiveram o incremento de apenas 291.461,00.

c) Tal redução sistemática do orçamento provocou também a redução à metade dos colaboradores indígenas da FPEVJ, estando a ampliação desse quadro ligado de forma diretamente ao orçamento disponível.

Há, ainda, a Informação Técnica 2/2018/FPEVJ-CGIIRC-DPT-Funai (Anexo 3), datado de março de 2018 no qual constam os seguintes apontamentos acerca da Base Curuçá (Anexo 3):

4. Na noite do dia 01/02 nossa embarcação regional (“canoão”) atraca no flutuante da BAPE Curuçá. No dia seguinte Bruno é chamado no rádio. Era Jaime querendo confirmar a presença da equipe dele em sua aldeia quando subíssemos o Curuçá. Confirmamos que iríamos conversar com os colaboradores indígenas da Base e ainda nesse dia chegaria até o Fruta pão. A Base continuava na mesma penúria, talvez até pior, das duas estadas da equipe de localização da FPEVJ nela (dezembro/2016 – janeiro/2017 e junho - julho/2017). Já esperávamos tal cena, afinal as lideranças e moradores indígenas do Curuçá vinham constantemente se queixando do precário funcionamento da mesma.

5. Os quatro indígenas aumentam o coro e desfilam uma série de situações que evidenciam o esfacelamento dos trabalhos nessa unidade e ratificam a possibilidade da paralisação dos serviços dela. São algumas dessas queixas: ausência de servidores da Funai e quando os têm são sem perfil para

coordenar os trabalhos de uma base de vigilância, práticas irregulares por parte de servidores e alguns colaboradores indígenas, escassez de armamento e munição para caça e material de pesca para a equipe, rancho e combustível ínfimos, total paralisação das ações em parceria com órgãos de segurança e ambiental (Exército, IBAMA, IPAAM, Polícias Federal e Militar) e, por fim, o descrédito atual das aldeias nas atividades desenvolvidas por essa unidade. A estrutura física ainda permanece bem conservada, tendo apenas o trapiche precisando de reparos, uma pintura geral na estrutura e a reconstrução do flutuante. Os equipamentos e ferramentas começam a “sumir” ou apresentar problemas pela falta de manutenção e mal uso, resultado da ausência de responsabilização de uma pessoa pelos serviços e equipamentos da base. Roçadeira não existe mais e a motosserra, computador e impressora não funcionam há tempo. [...]

17. Após mais essa atividade na aldeia Fruta pão, recomendamos:

a) A imediata reativação das ações da BAPE Curuçá. Poderíamos iniciar essa reconstrução firmando uma agenda entre a CRVJ e FPEVJ, discriminando as atividades e responsabilidades de cada coordenação nessa região. A CGMT e CGIIRC participariam/acompanhariam as pactuações de um planejamento factível para essa unidade remota. Acreditamos que nessa divisão de responsabilidades a FPEVJ deve manter sua atuação na região, a partir da BAPE Curuçá, aproximando o diálogo com as aldeias que estão recebendo visitas dos isolados (Maronal, Kumãya, São Sebastião, Nova Esperança, Fruta pão e Flores) e realizando com elas as expedições de monitoramento e localização de isolados. A CRVJ deveria manter a coordenação da operacionalização da BAPE e das ações de vigilância e fiscalização;

A limitação orçamentária, ademais, prejudicou de forma acentuada as ações de fiscalização que deveriam partir das bases da FPEVJ, razão pela qual uma das alternativas eventualmente temporárias identificadas ao longo do IC nº 1.13.001.000038/2011-20 para tais ações fiscalizatórias é a destinação de diárias a serem alocadas no pagamento de Policiais Militares do Estado do Amazonas (fls. 276/285, 291/294, 297/304, 306/307 e 316/323 do referido IC, Anexo 3).

Finalmente, em ofício enviado em maio de 2018 ao MPF (Anexo 1), a CGIIRC aponta para a inviabilidade de serem utilizados apenas servidores de carreira nas bases das Frentes de Proteção, diante das razões a seguir delineadas:

Além dos servidores que atuam em atividades permanentes nas Bases, há também a necessidade de destacar servidores para atividades pontuais, fora da rotina dessas Bases, tal como expedições de localização, atividades de fiscalização, diálogo com o entorno indígena e não-indígena, entre outras atividades inerentes às FPEs. Por isso, no mínimo, seriam necessários mais 2 servidores para cada FPE a fim de cumprirem essas

ações mais pontuais, acrescentando ao quadro acima o número 12 servidores (dois por FPE), passando ao número total de 84 servidores para uma estimativa mínima final de 96 servidores.

A solução trazida pela própria FUNAI é a contratação de servidores terceirizados, em que pese a ausência de verba disponível para tanto (Anexo 1):

6. Até 2011 haviam quadros terceirizados atuando nas FPE, que cumpriam tarefas de apoio operacional - tal como pilotos de embarcação, na manutenção de motores e estruturas das Bases, entre outras funções. No entanto, foram dispensados em decorrência do concurso público de 2010 que resultou, posteriormente, em enorme evasão dos novos concursados, esvaziando os quadros das FPE situação, aliás, que perdura até hoje. Portanto, a não existência de cargos terceirizados nas FPE agrava ainda mais o quadro de déficit de servidores e capacidade de atuação das FPE.

Para agravar esse quadro dramático, recentemente a União, com o fim de minimizar prejuízos decorrentes da paralisação dos transportadores e petroleiros (“greve dos caminhoneiros”), cancelou o programa de trabalho 2065 – Proteção e Promoção dos Direitos dos Povos Indígenas, cortando, assim, recursos substanciais no valor de R\$625.310,00, o que certamente comprometerá as já exíguas ações planejadas para o ano de 2018.

c) Impactos sobre as atividades finalísticas

Em que pese longas as transcrições acima, seus conteúdos permitem afirmar a existência de três circunstâncias determinantes ao presente processo: a acentuada contingência orçamentária pela qual passa a Funai para executar as finalidades públicas para as quais foi criada, inclusive aquelas das Frentes de Proteção Etnoambiental, os graves problemas de infraestrutura e recursos humanos de que padecem as bases da FPEVJ e a consequente e imperiosa necessidade de reforço estrutural das bases, de seus equipamentos e de seu pessoal, diante dos imensos riscos existentes aos indígenas isolados e recém-contatados da região.

Esse mesmo cenário sombrio também é extraído da leitura do relatório solicitado ao setor de perícias da Procuradoria-Geral da República (PGR) por ocasião de problemas relacionados a conflitos entre indígenas isolados e de recente contato e outros contatados²⁸ (Anexo 3). De fato, em novembro de 2015, indígenas Matis ocuparam a unidade da FUNAI no Vale do Javari exigindo providências quanto aos conflitos com índios da etnia Korubo. Os Matis teriam alertado a FUNAI e solicitado reunião com o então Presidente para tratar do contato com os Korubo, diante das observações de que estes

estavam adoentados e magros, bem como em virtude de ataques que vinham sofrendo do grupo. A Presidência da FUNAI somente interveio quando prestes a ser instaurada uma guerra intertribal, já havendo registros de mortes em ambos os grupos.

Depois de discorrer longamente acerca do histórico dos contatos, tal relatório cuida de enfrentar o histórico do contato dos Korubo com alguns grupos indígenas de recente contato e outros contatados, passando a tratar das possíveis circunstâncias das mortes ligadas ao encontro dessa etnia com o Matis. Extraem-se também algumas ações que, no entender de seu autor, o qual já foi Diretor de Proteção Territorial da FUNAI, precisam ser tomadas pelo órgão indigenista:

A mais importante providência a ser tomada, nesse contexto, é certamente o reforço da capacidade operacional da Frente de Proteção Etnoambiental Vale do Javari. Há vários anos, as comunidades e organizações indígenas do Vale do Javari vêm denunciando os prejuízos causados pela insuficiência de recursos humanos e financeiros para a implementação das ações de vigilância e fiscalização territorial que são de capital importância para a garantia dos direitos e a proteção dos povos isolados e contatados que habitam a região. [...] Em todo caso, vale observar que a mera instalação de uma nova Base de Proteção Etnoambiental, como poderia julgar necessário a FPEVJ, ou a criação de uma Coordenação Técnica Local, como reivindicam os Matis, para atender as comunidades indígenas em contato no rio Branco e servir como uma espécie de anteparo entre elas e os subgrupos korubo em isolamento que frequentam as redondezas não representa de forma nenhuma, em si, a “solução de todos os problemas”. Há necessidade não somente de garantir os recursos humanos, equipamentos e insumos indispensáveis ao seu funcionamento, dentro de uma perspectiva ampla que contemple o conjunto de situações de contato e isolamento indígena no Vale do Javari (algumas tão ou mais preocupantes ainda do que aquela aqui tratada), mas também pactuar seriamente com os Matis um *modus operandi* que garanta o respeito e acatamento dos integrantes deste povo indígena às prerrogativas da Funai na condução das ações de proteção e eventualmente contato com os grupos indígenas isolados. (Destacou-se.)

Como referido pelo antropólogo autor de relatório, o risco diante do contato entre isolados e contatados, inclusive de possível dizimação deles por circunstâncias epidemiológicas e mesmo de sangrentos confrontos, repete-se em muitos locais do Estado do Amazonas, como no médio Itaquai (Kanamari e Korubo), ao longo do rio Curuena/alto Jutai (Kanamari e Korubo), no médio Itaquai (Kanamari e os isolados do igarapé São José), alto Jutai (Kanamari e os isolados do alto Jutai), além de situações pontuais como aquelas relações interétnicas entre os Marubo e os isolados dos rios

Arrojo (alto Curuçá) e Batã (alto Jaquirana), a atual vizinhança entre Korubo e os isolados do médio Jandiatuba e entre os Korubo e os isolados do Quixito.

As gravíssimas consequências também são esquadrihadas pelo relatório e vão desde transmissão de doenças e risco à vida de indivíduos e comunidades inteiras, bem como confrontos, tal como já ocorridos no passado, que podem resultar na morte e dizimação de indígenas.

Como forma de se evitar este catastrófico cenário, busca-se com a presente demanda que o Estado brasileiro estruture e aporte os recursos humanos e materiais mínimos necessários à FUNAI, de forma que possa a FPEVJ cumprir suas tarefas com a efetividade necessária a evitar (ou ao menos diminuir sensivelmente tal risco) mortes entre os índios isolados e recém-contatados e a exploração indevida dos seres e bens que se encontram em suas terras.

Isso era verdade quando do ajuizamento da demanda e segue verdade agora. Por justiça aos fatos, há de ser dito que é ainda mais verdadeiro hoje. Tal constatação é comprovada pelos inúmeros relatos dos habitantes daquela região acerca da violência e ameaça que os rondam (<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/06/relatorios-apontam-ataques-a-tiros-e-omissao-da-funai-no-vale-do-javari.shtml>), mas sobretudo a partir das mortes do indigenista Bruno da Cunha Araújo Pereira e do jornalista britânico Dom Phillips.

Todos os problemas estavam narrados e documentados na inicial e nos elementos que a acompanhavam. Todos os riscos oriundos do enfraquecimento das bases já eram de conhecimento da União e da FUNAI. Infelizmente, nada foi feito. E desse nada advieram as violências perpetradas aos indígenas, a reiterada violação a seu território e as mortes daqueles que lutaram contra isso.

Não é demais lembrar que a proteção territorial das terras indígenas incumbia e incumbe ao poder público, que se omitiu e se omite. **O indigenista e o jornalista referidos são a face mais recente e trágica do cenário esmiuçado na inicial da presente demanda. Eles deram a vida para registrar e enfrentar as ameaças que os territórios indígenas e seus povos sofriam. Lutaram por essa causa e por ela morreram. Tentaram agir na omissão do poder público e naquilo que o poder público falhou e segue a falhar. Essa falha torna-se ainda mais grave quando se está a tratar de indígenas isolados e de recente contato, tal como no Vale do Javari, local com o maior número de registros de indígenas isolados e onde o indigenista e o jornalista morreram.**

E são justamente tais indígenas e tais territórios que deveriam ser protegidos a partir das bases cuja reestruturação é aqui pleiteada. Não o foram. O Estado estava e seguiu omissivo. Aqueles que buscaram interceder na preservação desses espaços e dessas pessoas foram mortos.

Cumpra registrar, também, que Bruno Pereira não é mencionado apenas pela notoriedade dos terríveis fatos relacionados ao seu desaparecimento. Ele estava e está indissociavelmente ligado ao destino daquele lugar. E também à origem e ao destino do presente processo.

A inicial, ajuizada no ano de 2018, os documentos que a acompanham e os primeiros atos do processo documentam sua longa e decisiva atuação na área do Vale do Javari, circunstância facilmente verificável pelo número de menções ao seu nome em tais atos iniciais. Foi ele nominalmente indicado na inicial (Id 14417041, fls. 29), no momento em que foram transcritos fatos reportados por ele, no relatório do qual é subscritor e que dava conta de visita em comunidade de indígenas isolados (ID 14432452, fls. 18/25), no relatório produzido por órgão técnico do MPF no ano de 2018 (Id 14432452, fls. 26/70) e na nota técnica subscrita no ano de 2019 com outros servidores da FUNAI e que dá conta de violência e insegurança na região da base Ituí/Itaquai, local onde ele desapareceria e viria a ser assassinado (ID 115384899, fls. 1/4).

Em 22/04/2022, Bruno Pereira concedeu entrevista ao Jornal Folha de São Paulo, naquele momento solicitou que não fosse divulgada sua entrevista para evitar mais perseguições. Em 18/06/2022, diante do assassinato de Bruno Pereira, o Jornal entendeu por bem divulgar a entrevista. Nesse sentido, apenas para exemplificar o real estado de coisas inconstitucional, transcrevemos a fala de Bruno Pereira:

O Estado sempre foi muito importante na política de proteção dos índios isolados. O Brasil é vanguardista, no mundo, na América. Foi muito copiada a política pública do Brasil e **hoje está nas mãos de pessoas com interesses, que a gente sabe que não é proteger os isolados. O interesse é de _____ abrir _____ os _____ territórios.**
(<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2022/06/dificil-cansativo-perigoso-disse-bruno-a-folha-antes-de-ir-a-floresta-pela-ultima-vez.shtml>)

Não se pode mais remediar a falta dessas pessoas que tragicamente perderam suas vidas na luta pela defesa territorial desses locais. Mas a proteção de tais áreas, a partir da reestruturação das bases das Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado

do Amazonas, notadamente as do Vale do Javari, pode ser o atingimento de um destino. O destino do presente processo, com o acolhimento integral das pretensões deduzidas, o destino daqueles povos que habitam essas regiões, do patrimônio socioambiental que as compõem e o destino enquanto memória, a memória do indigenista Bruno Pereira, do jornalista Dom Phillips, Maxciel Pereira dos Santos e de todos que deram sua vida a essa causa.

Quanto ao amparo legal das pretensões dos autores, servem os fundamentos jurídicos apontados na inicial. Neles se encontram enfrentadas, inclusive, as teses opostas pela FUNAI. A transcrição parcial de seu conteúdo demonstra que os pedidos formulados encontram esteio no ordenamento jurídico pátrio e que as teses defensivas são frágeis:

1. Direito à autodeterminação e à manutenção do projeto de vida

A precariedade das condições em que atuam as Frentes de Proteção Etnoambiental no Amazonas, associada à desestruturação generalizada da FUNAI, consolidou, com o passar dos anos, o cenário de omissão e impunidade que estimula garimpeiros, madeireiros e exploradores de toda sorte de riquezas naturais a invadirem os territórios habitados por esses povos.

Com isso, resta violado não apenas o direito que os povos em isolamento voluntário tem de manter-se como tal, mas também a integridade física e existência desses grupos. Em relação aos povos de recente contato, tem-se maculado o direito de escolha, tanto dos sistemas culturais a que desejam aderir, quanto do tempo necessário para que o processo de contato seja menos danoso.

Isso por que, como é cediço, o contato não planejado desses grupos com a sociedade envolvente, sem as cautelas próprias de um corpo de funcionários estruturado, preparado e experiente, é tão nociva quanto a violenta doutrina da integração, superada pela ordem constitucional de 1988.

O direito de eleger seu modo de vida e autodeterminar-se de acordo com essa escolha é fruto de intensa articulação dos povos indígenas desde a década de 70, e que, somente após longa insistência durante a Constituinte, restou consubstanciada no art. 231 da Constituição da República:

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.

Por via de consequência, devem ser protegidas também as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, assim consideradas as 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, conforme art. 231, §1º, da CRFB.

Também a proteção dos modos de vida, enquanto elementos referentes à memória, identidade e ação dos povos indígenas e demais grupos formadores da sociedade brasileira, é proclamada pelo art. 216, I, da CRFB, que os reconhece como patrimônio cultural brasileiro. Nesse sentido, a Convenção nº 169 da OIT, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, dispõe expressamente quanto ao dever de reconhecimento dos modos de vida, bem como sobre o direito à autodeterminação (g.n.):

Artigo 5º Ao se aplicar as disposições da presente Convenção:

a) deverão ser reconhecidos e protegidos os valores e práticas sociais, culturais religiosos e

espirituais próprios dos povos mencionados e dever-se-á levar na devida consideração a natureza dos problemas que lhes sejam apresentados, tanto coletiva como individualmente;

b) deverá ser respeitada a integridade dos valores, práticas e instituições desses povos;

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.

Em semelhante sentido é o teor da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, de 2007:

Artigo 3 Os povos indígenas têm direito à autodeterminação. Em virtude desse direito determinam livremente sua condição

política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Artigo 5 Os povos indígenas têm o direito de conservar e reforçar suas próprias instituições políticas, jurídicas, econômicas, sociais e culturais, mantendo ao mesmo tempo seu direito de participar plenamente, caso o desejem, da vida política, econômica, social e cultural do Estado.

Também a Declaração Americana sobre os Direitos dos Povos Indígenas, aprovada em junho de 2016, reforça:

Artigo II

Os Estados reconhecem e respeitam o caráter pluricultural e multilíngue dos povos indígenas que fazem parte integrante de suas sociedades.

Artigo III

Os povos indígenas têm direito à livre determinação. Em virtude desse direito, definem livremente sua condição política e buscam livremente seu desenvolvimento econômico, social e cultural.

Especificamente em relação aos povos em isolamento voluntário, enuncia a referida Declaração (g.n.):

Artigo XI. Proteção contra o genocídio

Os povos indígenas têm o direito de não ser objeto de forma alguma de genocídio ou intenção de extermínio.

Artigo XXVI. Povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial

1. Os povos indígenas em isolamento voluntário ou em contato inicial têm direito a permanecer nessa condição e a viver livremente e de acordo com suas culturas.
2. Os Estados adotarão políticas e medidas adequadas, com o conhecimento e a participação dos povos e das organizações indígenas, para reconhecer, respeitar e proteger as terras, territórios, o meio ambiente e as culturas desses povos, bem como sua vida e integridade individual e coletiva.

A menção aos dispositivos internacionais, mais que mero esforço retórico, é relevante em virtude do controle de convencionalidade das normas estatais, controle este que deve ser implementado de ofício por todas as esferas de autoridades públicas, notadamente o poder Judiciário, tendo como parâmetro, tanto os tratados internacionais de direitos humanos, quanto a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que dá interpretação evolutiva aos referidos tratados.

Vale registrar que o STF já vem aplicando o controle de convencionalidade em suas decisões, como no recente julgamento do HC 141.949, que analisou a criminalização do delito de desacato à luz do art. 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, o STF consolidou, na ADI 5.449-MC, julgada em março de 2016, a possibilidade jurídica de controle de constitucionalidade sobre normas de efeitos concretos, notadamente as leis orçamentárias, tal qual as que vem gerando o sucateamento da FUNAI.

A gravidade dos fatos demanda, portanto, que o presente caso seja analisado à luz da lógica do controle de convencionalidade decorrente da omissão do poder público em implementar medidas às quais se obrigou por meio de tratados internacionais que asseguram direitos aos povos indígenas.

Ademais, a violação dos dessas garantias configura inegável dano ao projeto de vida coletivo dos povos isolados e de recente contato, uma vez que inviabiliza a possibilidade desses grupos de escolherem seus modelos e projetos de realização pessoal e desenvolvimento dentro de sua cosmovisão.

Com efeito, resta violada também a garantia de proteção ao núcleo “mínimo essencial” de direitos desses povos, assim entendido, flexibilizando-se a doutrina alemã, como a vida e existência digna, em pleno uso de seu território e acesso aos recursos naturais de que necessitam e, notadamente, com a possibilidade de manterem seus padrões de isolamento ou contato gradual de acordo com suas próprias concepções de existência.

Ressalte-se que recentemente houve inclusive a condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) no caso do povo Xukuru, em razão da demora em adotar as medidas adequadas para proteção deste povo, no âmbito territorial e geral.

2. Vedação ao retrocesso social e violação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado

É incontroverso, ainda, que os fatos ora narrados, consistentes na descontinuidade ou, ao menos, na execução deficitária da política indigenista para índios isolados e de recente contato, viola o postulado da vedação ao retrocesso social ou efeito cliquet, segundo o qual são proibidas

medidas que diminuam ou impliquem em proteção insuficiente de um núcleo essencial de direitos sociais já constituído.

Trata-se de tese já acolhida e que vem sendo reiterada pelo Supremo Tribunal Federal, notadamente em casos que tratam de acesso a saúde, educação e violações de direitos no sistema penitenciário. Nesse sentido, o precedente:

A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLEMENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS. – O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive. – A cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos a prestações positivas do Estado (como o direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (STF. Segunda Turma. ARE 639337. Relator: Celso de Mello. Julgado em 23/08/2011. Publicação: DJe-177 14/09/2011).

Ademais, é patente a violação ao direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, inscrito no art. 225, da CRFB, dado o flagrante descumprimento do dever de preservação e conservação da biodiversidade e dos processos ecológicos essenciais.

Com efeito, a conduta dos requerentes coloca em risco, não apenas o direito dos povos isolados de gozar de seu território e acessar plenamente os recursos naturais de que necessitam, mas também, dada a natureza difusa do bem ambiental, a qualidade de vida de toda a coletividade.

Vale registrar a discussão que vem sendo fomentada desde a Conferência das Nações Unidas sobre Mudanças Climáticas – COP21, em 2015, acerca da configuração do delito de “ecocídio”, assim considerada a destruição em larga escala do meio ambiente, como crime contra a humanidade, o que sujeitaria os responsáveis à jurisdição do Tribunal Penal Internacional.

Nesse sentido, a Procuradoria do TPI, no relatório Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, publicado no final de 2016, manifestou que serão priorizados os casos referentes a crimes cometidos por meio de ou que resultem na exploração ilegal dos recursos naturais ou a desapropriação ilegal de terras ou que resultam em destruição do meio ambiente.

Por fim, a Opinião Consultiva nº 23 da Corte Interamericana de Direitos Humanos ressalta a correlação entre o direito ao meio ambiente sadio e o direito à vida e integridade pessoal, e ratifica a obrigação dos Estados, tanto de prevenir danos ambientais e grandes acidentes, quanto de mitigar os danos já produzidos.

O posicionamento se alinha com o caráter jus cogens do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, isto é, de norma imperativa que não admite derrogação, seja pela ordem interna, seja pela ordem internacional.

3. Situação orçamentária da FUNAI: violação do princípio da razoabilidade e continuidade do serviço público

No presente caso, é essencial compreender que a situação de precariedade em que operam as Frentes de Proteção Etnoambiental está inserida num contexto mais amplo de desestruturação sistemática de toda a FUNAI, situação esta decorrente sobretudo dos sucessivos cortes orçamentários ao longo dos últimos exercícios financeiros.

Em informações prestadas ao MPF quanto ao tema, a autarquia informou que, “em 2012 o orçamento da FUNAI era igual a R\$ 192,8 milhões e atualmente é igual a R\$ 107,9 milhões, o que representou uma redução de 44% no orçamento dos últimos 5 anos” (Informação Técnica nº 1/2017/COF/CGOF/DAGES-FUNAI, Anexo 4).

Analisando a capacidade orçamentária da FUNAI diante da redução do orçamento da FUNAI, o Instituto de Estudos Socioeconômicos – INESC alertou, no início do ano, que “o aumento no orçamento total para 2018 é pouco expressivo e não permite a superação do desastre que acometeu o órgão nos dois últimos anos, mantendo a capacidade orçamentária da Funai como uma das mais baixas dos últimos 10 anos”.

Especificamente quanto à ação “Demarcação e Fiscalização de Terras Indígenas e Proteção dos Povos Isolados”, verifica-se que a cifra recebeu um incremento, até então apenas aprovado, no exercício de 2018, o que se deve à trágica notícia do possível massacre de índios isolados flecheiros na região do Vale do Javari, a qual ganhou as manchetes internacionais no ano

de 2017:

(...)

Não obstante, vale registrar que, em razão da “greve dos caminhoneiros” do fim de maio, dentre as medidas adotadas pela União para pôr fim à paralisação, no dia 30/05/2018, foram cancelados recursos no valor R\$625.310,00, destinados ao referido programa de ação.

Inevitavelmente, a gradativa redução orçamentária da FUNAI tem repercutido diretamente sobre a execução de suas funções institucionais, conforme constatado pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão TC 008.223/2015-7, Anexo 4):

261. [...] A partir das entrevistas realizadas durante este levantamento, verificou-se que nem a Funai nem o governo federal apresentam, de modo geral, um nível satisfatório de integração. Isso se reflete no grau questionável de efetividade das ações. 262. Com efeito, com base nas informações levantadas, percebe-se ainda haver parcela significativa de indígenas sem território ou vivendo em condições de vulnerabilidade. Há indícios de que as políticas públicas não são tempestivamente qualificadas, haja vista a diversidade étnica dos povos indígenas, resultando em efeitos colaterais severos que não são previstos quando da concepção política.

Não se ignora o contexto de crise financeira e econômica pela qual passa o Brasil nos últimos anos. Todavia, não se pode admitir que sejam sacrificadas, nesse cenário de redução de custos, políticas públicas fundamentais para a dignidade de parcela da população, notadamente quando a União aplica valores vultosos em despesas de caráter subsidiário, tais quais as despesas com publicidade.

Segundo a organização Contas Abertas, somente no primeiro semestre de 2016, a União aplicou mais de R\$386,5 milhões em propaganda / publicidade⁴¹. Em semelhante análise, com base em dados divulgados pela Secretaria Especial da Comunicação Social do Governo Federal – Secom, no ano de 2017, foram gastos mais de R\$100 milhões apenas com a campanha em favor da reforma do sistema de Previdência⁴² (Anexo 4). Considerando que o orçamento geral anual da FUNAI acima mencionado se assemelha a esta última cifra, pode-se notar a irrazoabilidade total das escolhas feitas pelo administrador.

Tais fatos demonstram clara violação ao princípio da razoabilidade, corolário do princípio da proporcionalidade que limita a discricionariedade administrativa, vedando à Administração Pública que atue com excesso e

impondo-lhe, no exercício de suas funções, que adotem os meios que, para a realização de seus fins, revelem-se adequados, necessários e proporcionais.

Ademais, a postura da União ofende também o princípio da continuidade do serviço público, postulado intrinsecamente ligado ao princípio de eficiência da administração pública, uma vez que a conduta da União, seja em caráter comissivo, por meio de sucessivos cortes orçamentários, seja pela omissão de manter-se inerte diante da precariedade em que operam as bases, tem inviabilizado a atuação das Frentes de Proteção Etnoambiental, gerando a descontinuidade do serviço.

(...)

5. Necessidade imperativa de atuação do Poder Judiciário para preservar a autonomia da FUNAI. Inexistência de condução de políticas públicas. Desmonte gradual do órgão e, conseqüentemente, da política de proteção aos povos isolados e de recente contato.

A gravidade das situações de fato expostas na presente legitimam o pronto enfrentamento das violações e ilegalidades pelo Poder Judiciário. Tal intervenção encontra amparo no próprio sistema normativo brasileiro, porquanto não se trata, conforme se demonstrará, de condução de políticas públicas, mas tão somente de vencer o estado de inércia do Poder Público diante das violações de direitos fundamentais decorrentes exclusivamente de sua conduta, com incremento potencial dos riscos de morte (e ocorrência de mortes efetivamente) dos povos em isolamento voluntário e de recente contato. Em primeiro lugar, não há que se falar em ingerência indevida sobre a autonomia do ente público quando é notória a instrumentalização e uso político da FUNAI pela União, por meio de seus Ministérios, desvirtuando suas atribuições institucionais, justamente no momento em que se intensificam as pressões sobre as terras indígenas.

Em primeiro lugar, não há que se falar em ingerência indevida sobre a autonomia do ente público quando é notória a instrumentalização e uso político da FUNAI pela União, por meio de seus Ministérios, desvirtuando suas atribuições institucionais, justamente no momento em que se intensificam as pressões sobre as terras indígenas.

Na prática, a intervenção sobre a autonomia da FUNAI nos últimos anos tem sido tão explícita quanto ilegítima. Tal fato vem sendo denunciado por todos os antigos gestores da autarquia. Esse desmonte estrutural gradativo da FUNAI, assim como os reflexos na execução de suas funções, foi admitido por vários ex-Presidentes da Fundação, a começar por Mércio Gomes o qual relatou em entrevista à Agência Pública, em junho de 201643 (Anexo 4):

A tesoura se concentrou principalmente nas chamadas atividades finalísticas do órgão, ou seja, nas políticas públicas destinadas aos povos indígenas. "Quando você pega o mapa de terras indígenas e compara com o número de funcionários, é inacreditável", afirma Mércio Gomes, presidente da Funai entre 2003 e 2007. "É um mundo imenso com um orçamento pífio", critica. Ele calcula ser necessário duplicar o orçamento e triplicar o número de funcionários.

Quando assumiu a Presidência da FUNAI, Márcio Meira, sucessor de Mércio Gomes, desde o início de seus trabalhos à frente da instituição, já reconhecia publicamente a necessidade de fortalecimento da estrutura funcional da FUNAI, tendo, inclusive, promovido a reorganização da estrutura interna no período em que conduziu o órgão, entre 2007 e 2012.

Maria Augusta Assirati, Presidente entre junho de 2013 e outubro de 2014, período em que se intensificaram as críticas e discussões quanto à implementação da UHE Belo Monte, declarou, em entrevista à Agência Pública, logo após deixar o cargo⁴⁵ (Anexo 4):

O que sei é que a Funai está sendo desvalorizada e sua autonomia totalmente desconsiderada. Ela precisa ser fortalecida, e ter o mínimo de condições para sua sobrevivência e bom funcionamento. Não tem recebido a atenção que merece do ponto de vista administrativo e político. Não foi realizado ou sequer aprovado um concurso público, o orçamento é insuficiente. Sob o aspecto político-institucional, esse apoio também não vem. A Fundação segue com um dirigente interino enquanto ruralistas afirmam publicamente que os processos da Funai são fraudulentos, o que é uma grande calúnia, e não há defesa por parte de setores importantes do governo.

Nesse sentido também se manifestou o ex-Presidente João Pedro, em entrevista no último mês de seu mandato, maio de 2016⁴⁶ (Anexo 4):

O que tem de ser rearranjado institucionalmente na Funai? Primeiro é preciso fazer um debate sobre o tamanho e a estrutura do órgão. Eu tinha programado de fazer esse debate da reforma a partir de setembro, depois da realização do concurso público, com servidores, povos indígenas, sociedade civil e as organizações não governamentais. Nós temos uma estrutura que vem de um decreto em 2009, é preciso debater não só espaço físico, mas uma agenda de concepção para localizar melhor a Funai nos tempos atuais. [...]

Qual foi o impacto?

Primeiro, o orçamento da Funai de hoje é o menor dos últimos quatro anos. Em 2015, nós executamos R\$145 milhões. O orçamento que saiu do Congresso Nacional foi R\$ 5 milhões menor do que tínhamos executado no ano passado. Não foi o poder Executivo, foi o Congresso que cortou o orçamento da Funai. Para fazermos uma agenda digna, precisamos ter mais técnicos, fazer uma reestruturação, ter outro orçamento. Nós acabamos de fazer uma agenda com os yanomami de Roraima voltada ao combate da mineração ilegal em suas terras. Fizemos uma operação com os caiapó do sul do Pará e de combate a mineração com os Cinta-Largas. Ou seja, é isso que nós fazemos com o orçamento, impomos um ritmo mais forte na proteção. Com essa ruptura institucional, o lado frustrante é não darmos continuidade ao trabalho. [...]

Mas o quadro de servidores não é insuficiente?

É o que falei, precisamos fazer uma reestruturação. Estamos fazendo o concurso público e vamos ter mais 300 vagas abertas. O ministro do Planejamento pode chamar 50% do número das vagas. É suficiente? Não. Nós precisamos fazer mais uns três concursos para repor a nossa força de trabalho e a nossa presença. Do final do ano para cá, mais de 500 servidores estão aptos à aposentadoria. Precisamos repor, assim como precisamos demarcar mais terras, o que exige uma presença maior da Funai.

Em semelhante sentido, Antônio Costa, Presidente da FUNAI entre janeiro e maio de 2017, em audiência pública no Senado Federal alusiva ao Dia do Índio, no dia 20/04/2017, chamou atenção para as dificuldades financeiras e ingerências políticas sobre o órgão, notadamente o corte de 50% no orçamento de 2017.

Ainda, em entrevista à Rádio Senado, confirmou a existência de ingerências políticas sobre a fundação e que os cargos solicitados pelos políticos eram para colocação nas gerências regionais e na gestão financeira, o que chamou a atenção, uma vez que a FUNAI dispõe de recursos reduzidos e ainda sofreu um corte de orçamento da ordem de 50% no ano de 2017: “essas ingerências foram criando um clima desfavorável à minha pessoa porque, um ministro ruralista, um dos autores da CPI, um presidente da FUNAI indigenista, não se combinam”.

Antônio Costa foi comunicado de seu afastamento da Presidência da FUNAI horas depois de expor as dificuldades e interferências por que passa a FUNAI, em audiência pública da Comissão de Direitos Humanos do Senado, no dia 20/04/2017. As interferências sobre a FUNAI tornaram-se prática corriqueira a ponto de o próprio Ministro da Justiça, Osmar Serraglio, criticar publicamente a política de demarcação de terras

indígenas, em entrevista polêmica concedida em abril de 2017, na qual afirmou expressamente que “terra não enche barriga” 47 .

A falta de recursos e efetivo pessoal na FUNAI foi confirmada, inclusive, pelo ex-presidente, Franklimberg Ribeiro de Freitas, o qual, em declarações proferidas no dia 27/09/2017, ressaltou explicitamente: "gostaríamos de ter muito mais, mas infelizmente não temos pessoal e recursos suficientes" 48. Ainda, em recente evento da 6ª Câmara de Coordenação e Revisão (6ª CCR) do MPF em Brasília, em abril de 2018 (Seminário "Desafios e perspectivas sobre temas atuais dos direitos indígenas no Brasil"), Franklimberg abertamente ressaltou as dificuldades financeiras e de pessoal da FUNAI, e a inviabilização gradativa da atuação do órgão.

Não bastasse todo este contexto gritante exposto pelos próprios ex presidentes do órgão indigenista, há inúmeras outras ingerências políticas não amplamente divulgadas, como a nomeação de pessoas indicadas por chefes de Ministérios e Secretarias de Governo, sem qualquer afinidade com as atribuições da FUNAI, para cargos estratégicos dentro da autarquia, ou, ainda, os mais de 70 processos de demarcação de terras indígenas paralisados na Casa Civil da Presidência da República, à espera da homologação presidencial.

Com efeito, é flagrante o uso político-partidário que se tem feito da FUNAI, dado que tais interferências – essencialmente políticas – ultrapassam a mera vinculação ministerial e se sobrepõem à própria autonomia da autarquia. Política, vale dizer, é a escolha de seu gestor, mas a execução da atividade-fim jamais pode ser refém do arbítrio político, sob pena de inviabilizar o cumprimento de sua missão institucional.

Nesse ponto, exatamente por que as interferências da União, notadamente por meio do Ministério da Justiça, extrapolam a esfera política para ingressar na inequívoca ilegalidade, é que se faz imperiosa a ingerência do Poder Judiciário para afastar esses vícios, possibilitando que a FUNAI desempenhe suas funções com a autonomia inerente à sua natureza jurídica.

É cediço que cabe ao administrador o juízo de mérito administrativo, planejando a execução de políticas públicas segundo a forma que entenda mais consentânea com o interesse público. Há, no entanto, limites impostos pelo ordenamento jurídico para essa atuação, os quais, uma vez ultrapassados, tornam legítima a intervenção do Judiciário.

Ao se tratar do tema políticas públicas no cenário político-institucional brasileiro, verifica-se uma crescente tendência à judicialização das referidas questões, ora por haver omissão total do Estado em relação a comandos constitucionais asseguradores de direitos fundamentais, ora pela omissão parcial na observância dos referidos comandos e, por fim, pela própria

ineficácia das estruturas/instituições designadas pela lei como responsáveis pela implementação das referidas políticas públicas.

Neste sentido, há alguns anos, o STF vem reconhecendo a possibilidade de atuação legítima do Judiciário em relação à execução de políticas públicas, sem que se configure violação ao princípio da separação dos poderes. Por todos, colhe-se os seguintes julgados:

Agravo regimental no recurso extraordinário. Direito Constitucional. Ação civil pública. Delegacia de polícia. Destacamento de servidores para a manutenção do funcionamento. Regime de plantão. Necessidade. Implementação de políticas públicas. Possibilidade. Violação do princípio da separação dos poderes. Não ocorrência. Precedentes. 1. O Poder Judiciário, em situações excepcionais, pode determinar que a Administração pública adote medidas assecuratórias de direitos constitucionalmente reconhecidos como essenciais, sem que isso configure violação do princípio da separação dos poderes, inserto no art. 2º da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido. (RE 669635 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 17/03/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-068 DIVULG 10-04-2015 PUBLIC 13-04-2015)

DIREITO CONSTITUCIONAL. SEGURANÇA PÚBLICA AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PROSSEGUIMENTO DE JULGAMENTO. AUSÊNCIA DE INGERÊNCIA NO PODER DISCRICIONÁRIO DO PODER EXECUTIVO. ARTIGOS 2º, 6º E 144 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. O direito a segurança é prerrogativa constitucional indisponível, garantido mediante a implementação de políticas públicas, impondo ao Estado a obrigação de criar condições objetivas que possibilitem o efetivo acesso a tal serviço. 2. É possível ao Poder Judiciário determinar a implementação pelo Estado, quando inadimplente, de políticas públicas constitucionalmente previstas, sem que haja ingerência em questão que envolve o poder discricionário do Poder Executivo. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido”. (RE 559646 AgR / PR – PARANÁ. AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 07/06/2011. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-120 DIVULG 22-06-2011 PUBLIC 24-06-2011 EMENT VOL02550-01 PP-00144)

A possibilidade jurídica de intervenção do Judiciário na execução de

políticas públicas restou assente também no julgamento de medida cautelar na ADPF 347, no qual, analisando a situação do sistema prisional brasileiro, reconheceu a consolidação do estado de coisas inconstitucional, dado o cenário de violação sistêmica de direitos fundamentais causada pela inércia ou incapacidade do poder público, demandando transformações estruturais.

Ressalte-se que o Judiciário deve intervir nas hipóteses de omissão do administrador – seja por não definir a política a ser adotada, em desrespeito à Constituição, seja por não cumprir a política que se dispôs a executar, daí porque se afigura legítima a pretensão manejada nos autos.

Tal pretensão, repita-se, é passível de urgente acolhimento pelo Poder Judiciário em razão de qualquer um dos seguintes pontos: a) violação ao princípio da vedação ao retrocesso social; b) omissão explícita do Poder Público causadora de danos concretos, violência e mortes; c) estado de coisas inconstitucional decorrente dos atos e omissões apontados.

(...)

7. Inaplicabilidade da cláusula da reserva do possível

Por outro lado, argumento usualmente trazido para justificar a manutenção do estado de violação de direitos sob o manto da “insuficiência de recursos” é chamada cláusula da reserva do possível. Não obstante, vale trazer os seguintes esclarecimentos acerca dessa matriz teórica e, conseqüentemente, sobre as distorções geradas pela sua aplicação descuidada.

Trata-se de teoria de controle estatal nascida na Alemanha, tendo sido adotada pelo Tribunal Constitucional germânico na década de 1970. De acordo com essa doutrina, os direitos sociais de prestação positiva seriam exigíveis do Estado apenas nos limites possíveis, observado o mínimo existencial.

Essa teoria funda-se, primordialmente, na noção de razoabilidade e pode ser traduzida na seguinte premissa: a prioridade do Estado é garantir a satisfação do mínimo existencial, logo, as necessidades supervenientes estão sujeitas à escolha alocativa de recursos, dentro dos limites possíveis. Constitui, portanto, doutrina restritiva de direitos fundamentais.

Entretanto, embora não se ignore a existência de limites materiais à consecução de direitos, a aplicação dessa e outras teorias restritivas de direitos fundamentais deve ser analisada com cautela e à luz do caso específico. Nesse sentido:

[...] por razões óbvias, a teoria germânica da “reserva do possível” não prescinde do colorido próprio brasileiro, sendo leviana sua pura e simples importação para um país em que o mínimo social não foi alcançado pela maioria da população, como bem salientado por Barroso:

[...] o debate acadêmico segue pautado por referências teóricas estrangeiras, notadamente americanas e alemãs. É saudável ter janelas para o mundo. Mas aqui surge o segundo risco: por descuido ou fantasia, passa-se a viver a vida dos outros, incorporando seus projetos e seus temores, com perda da capacidade de refletir sobre si e sobre a própria realidade. [...]

Essas são as razões que levam Andreas Krell, após análise da teoria germânica “Volberhalt des Möglichen” (ou da “reserva do possível”) e da realidade brasileira, a sustentar a impossibilidade de sua aplicação nos moldes originais em terras tupiniquins, em virtude do inequívoco déficit social existente no país. Neste enfoque restritivo é que se supõe deva ser analisado o superestimado pressuposto da “reserva do possível” - assim como todas as outras teorias restritivas de direitos fundamentais – sem cerrar os olhos pra o manancial político, econômico, social e cultural de origem e de destino. [...] De outra banda, lamentavelmente, o Estado Brasileiro deve se envergonhar do povo carecer de um padrão mínimo de prestações sociais para sobreviver, de uma massa enorme de pessoas social e economicamente excluídas, de milhões de indivíduos – dentre eles muitas crianças e adolescentes – estarem sujeitos ao trabalho escravo e labor degradante. Neste cenário, os direitos econômicos e sociais não podem ficar reféns incondicionais de teorias como a da reserva do possível.

Com efeito, não se pode admitir que a insuficiência de recursos – por vezes, esteio para o não cumprimento do dever de planejamento que recai sobre a Administração – seja tomada como diretriz para que o poder público se esquive de promover direitos fundamentais, notadamente porque vinculados à esfera do mínimo essencial. Esse entendimento é também compartilhado pelo ministro Celso de Mello, em seu voto no julgamento da ADPF nº 45, pelo Supremo Tribunal Federal: [...]

Cumpre advertir, desse modo, que a cláusula da “reserva do possível” - ressalvada a ocorrência de justo motivo objetivamente aferível – não pode ser invocada, pelo Estado, com a finalidade de exonerar-se do cumprimento de suas obrigações constitucionais, notadamente quando, dessa conduta governamental negativa, puder resultar nulificação ou, até mesmo, aniquilação de direitos constitucionais impregnados de um sentido de essencial fundamentalidade.

No caso concreto, ainda que o Poder Executivo detenha exclusivo juízo para escolher suas prioridades, não pode deixar de executar políticas públicas fundamentais sob a alegação de que lhe faltam recursos, notadamente se os aplica em despesas supérfluas, em patente afronta ao interesse público, tal qual os vultosos gastos com publicidade institucional. Por tais razões, é inconcebível que se admita a teoria da reserva do possível para limitar ações de proteção aos índios isolados e de recente contato, quando a União despense, em apenas uma campanha publicitária, mais de 100 milhões de reais.

Vê-se que a inicial dava conta de todos os pontos enfrentados pelos réus. O curso processual, por sua vez, não trouxe circunstância nova que tenha controvertido os elementos trazidos pelo Ministério Público Federal, pela Defensoria Pública da União ou pela UNIVAJA. Pelo contrário, o correr dos fatos confirmou a omissão estrutural do Estado brasileiro (ADPF 635), causa primeira do estado de violação generalizada em que se encontram os territórios habitados pelos povos em isolamento voluntário.

Vale ressaltar que essa “omissão da União em impedir o ingresso de não índios nos territórios indígenas – mesmo aqueles em que vivem povos isolados ou de recente contato”¹, foi expressamente reconhecida nos autos da ADPF 709, o que motivou a determinação de medidas específicas para proteção desses grupos no contexto da pandemia do coronavírus.

Com efeito, não há porque se cogitar da continuidade da instrução processual. Tudo estava lá, desde o ano de 2018. E mesmo assim a União e a FUNAI não foram capazes de empregar recursos financeiros, humanos e tecnológicos para atenuar as precariedades das bases.

Foi a falência desse modelo, modelo desenhado pela própria política indigenista do Estado, que resultou na falta de proteção territorial e na insegurança dos povos indígenas que habitam tais locais. No Vale do Javari, resultou na morte daqueles que, na omissão dos réus, agiram; que, na omissão dos réus, colocaram seus atos, sua segurança e sua vida em prol da proteção territorial daquela terra indígena; que, na omissão dos réus, sucumbiram. **Na ausência do Estado brasileiro, eles estavam lá. Bruno Pereira e Dom Phillips, presentes.**

Por fim, cumpre registrar que as teses levantadas pela União são infirmadas a

partir da própria confirmação dos fatos narrados e da inviabilidade de a FUNAI cumprir a missão a que se destinam as bases das Frentes de Proteção Etnoambiental do Amazonas a partir dos recursos humanos, materiais, orçamentários e técnicos existentes no ano de 2018. Isso era verdade no ano de 2018 e o é ainda mais agora.

Ressalte-se: a desestruturação e a necessidade urgente de medidas estruturantes / orçamentárias é demonstrada a partir de documentos da própria FUNAI, da CGIIRC e outros desde a petição inicial.

Essa omissão estatal resultou em um tal enfraquecimento do órgão indigenista (assim também como de outros órgãos de proteção ambiental, como ressaltado pela Ministra Carmen Lúcia na já citada ADPF n.760) que as terras indígenas do Estado do Amazonas, e as do Vale do Javari em particular, guardadas - no plano deontológico - pelas bases das Frentes de Proteção Etnoambiental, tornaram-se uma terra sem lei. **Cumpra acabar com tal situação de uma vez por todas e para sempre. Para tanto, os pedidos, lastreados que foram por provas documentais que os demonstram à exaustão, devem ser integral e imediatamente acolhidos.**

III - Julgamento parcial de mérito: particularidades do processo estrutural

Dá análise dos autos fica evidente que os elementos indicados na inicial se encontram respaldados em farta prova documental. Não há requerimento dos réus relacionado à produção probatória. Além disso, em suas defesas os réus deixaram de controverter quanto aos fatos alegados.

Assim, verifica-se que deve incidir a previsão contida no art. 356, do NCPC, **que permite decisão parcial do mérito quando um ou mais pedidos, ou parcela deles, se mostrar incontroverso ou estiver em condições de imediato julgamento:**

Art. 356. O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

I - mostrar-se incontroverso;

II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355.

§ 1º A decisão que julgar parcialmente o mérito poderá reconhecer a

existência de obrigação líquida ou ilíquida.

§ 2º A parte poderá liquidar ou executar, desde logo, a obrigação reconhecida na decisão que julgar parcialmente o mérito, independentemente de caução, ainda que haja recurso contra essa interposto.

§ 3º Na hipótese do § 2º, se houver trânsito em julgado da decisão, a execução será definitiva.

§ 4º A liquidação e o cumprimento da decisão que julgar parcialmente o mérito poderão ser processados em autos suplementares, a requerimento da parte ou a critério do juiz.

§ 5º A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento. (Destacou-se.)

É o que se tem aqui. Nenhum dos fatos deduzidos na inicial acerca da precariedade das bases e da desestruturação foi controvertido e contra eles os réus não pleitearam produzir prova alguma. A inicial, por sua vez, possui vasto acervo probatório a corroborar tais fatos.

Assim, demonstrada mais uma vez a necessidade de enfrentamento imediato dos temas de fundo sobre os quais versa a presente demanda, bem como desnecessária a prática de novos atos processuais, imperiosa é a decisão judicial exauriente e definitiva acerca dos pedidos formulados na petição inicial.

No caso em análise, cuida-se de processo que pode ser classificado como estrutural e que é deveras complexo. Assim, é fundamental perceber a necessidade de uma decisão parcial de mérito em relação aos pedidos contidos na petição inicial do MPF, sobretudo em razão da flexibilidade e a consensualidade que se encontram na base de sustentação do processo estrutural.

Como é cediço, um dos traços mais distintivos do processo estrutural é sua flexibilidade, que pode ser assegurada, dentre outras medidas, pela expressa possibilidade de fracionamento da resolução do mérito (arts. 354, par. ún., e 356, do NCPC), pela aplicação de técnicas processuais flexibilizadoras (como a que atenua as normas que versam sobre congruência e estabilização objetiva da demanda), bem como pela ampliação do regime de participação no processo e a atipicidade dos meios de prova (art. 369, CPC). Nos presentes autos, identifica-se a toda evidência a essas características, seja pelo ingresso da DPU e da UNIVAJA como atores processuais, seja pela tentativa de conciliação ainda em curso no tocante à construção dos planos.

No tocante à consensualidade na seara do processo estrutural, importante transcrever os ensinamentos dos autores Freddie Didier Jr, Hermes Zanetti Jr e Rafael Alexandria de Oliveira, em “Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro”, texto publicado na Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 75, jan./mar. 2020, in verbis:

“(…) a consensualidade tem especial importância nesse tipo de processo. A possibilidade de ajustar negócios processuais (art. 190, CPC) é potencializada nos processos estruturais em razão das usuais complexidade e multipolaridade envolvidas na sua tramitação. Se a solução negociada é sempre preferível num processo individual de natureza bipolar, em que normalmente são facilmente identificáveis os interesses contrapostos, tanto mais se pode dizer quando há múltiplos interesses envolvidos – convergentes ou divergentes, a depender da questão em foco – e múltiplas possibilidades de solução do problema. **No processo estrutural, o apelo à consensualidade é ainda mais exigível. Daí a importância, para o processo estrutural, das técnicas de negociação quer quanto ao objeto do processo em si quer quanto à adaptação do procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa ou quanto aos ônus, poderes, faculdades e deveres dos sujeitos processuais (…)**”.

Destarte, não se cogita, no presente momento, de um julgamento antecipado de mérito em sua integralidade, a redundar no exaurimento do objeto do processo estrutural ora em deslinde, porquanto é cristalina a expansão do escopo do feito, a demandar o reconhecimento expresso da ampliação do pedido inicial e, conseqüentemente, a flexibilização das regras processuais referentes a congruência e estabilização da demanda.

O pedido de homologação de acordo apresentado pela União dos Povos Indígenas do Vale do Javari-UNIVAJA (ID 796608572) ainda não foi apreciado de forma definitiva pela FUNAI. Como se verifica na manifestação da autarquia (ID 1060265279), houve pedido de dilação de prazo, sendo certo que tal pedido foi deferido pelo Magistrado (ID 1110687280). Até o momento a FUNAI não se manifestou, ou seja, está em pleno curso o esforço em busca do consenso quanto a este ponto específico, aspecto este não integrante do pedido expresso deduzido na petição inaugural.

Repise-se por imprescindível: o pleito de homologação de acordo apresentado pela UNIVAJA não se confunde com os pedidos deduzidos na petição inicial da presente ação civil pública, por isso é possível, in casu, conciliar uma decisão parcial de mérito em relação aos pedidos iniciais e o prosseguimento do feito no que toca aos planos de proteção apresentados pela UNIVAJA e ainda pendentes de manifestação

definitiva por parte da ré FUNAI. É importante ressaltar que esses planos foram construídos com atuação direta do indigenista Bruno Pereira e que houve colaboração efetiva de 44 (quarenta e quatro) pessoas (vide ID 796700092) de diversas organizações indígenas, diversas etnias e, também, com participação efetiva de servidores da própria FUNAI.

Em processos complexos, estruturais, têm sido cada vez mais comum a prolação de diversas decisões parciais de mérito durante a tramitação do feito, pois é essencial a prolação de decisões de cognição exauriente, como garantia de efetividade da ação e, principalmente, para que se possa efetivar soluções estruturais e definitivas para as políticas indigenistas dos povos indígenas isolados e de recente contato.

Caso se compreenda pela necessidade de alegações finais pelas partes, serve a presente manifestação como tal ato.

IV – Conclusão.

Diante do exposto, requer-se o julgamento parcial do mérito, na forma do art.356 do CPC, julgando-se de imediato os seguintes pedidos deduzidos na petição inicial:

1) a título de antecipação de tutela, a ser confirmada em sentença:

a) a apresentação pela FUNAI, no prazo de 30 dias, de um cronograma a ser homologado por esse juízo, caso haja concordância das partes, com efeito vinculante, e construído mediante consulta aos povos de recente contato e participação da CGIIRC/FUNAI, para reestruturação das Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado do Amazonas, cronograma esse que deve contemplar a reestruturação física e a contratação de pessoal no atendimento aos povos indígenas isolados e de recente contato por todas as Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado do Amazonas, considerando as omissões, danos e relatos acima referidos, bem como o custo dessa reestruturação (e acrescidos, ainda, os itens 2.a) a 2.f) abaixo);

b) o aporte pela União, no prazo de 60 dias, de novos recursos à FUNAI, de forma que ela possa executar o cronograma, garantindo-se novo orçamento adequado necessário à execução

das medidas do cronograma das Frentes de Proteção Etnoambiental no Estado do Amazonas anualmente a partir de então, com a confirmação em decisão final. Sugere-se que o repasse seja realizado conforme reordenação financeira a ser indicada pela própria União, preferencialmente de recursos oriundos de publicidade institucional, uma vez constatados nesta inicial os históricos abusos e má utilização de referida rubrica para publicidade;

c) o início da execução do cronograma, pela FUNAI, no prazo máximo de 60 dias após sua homologação judicial (a qual deve ser precedida da concordância dos autores);

d) à UNIÃO, que se abstenha de contingenciar as rubricas orçamentárias da FUNAI, em geral, e da CGIIRC, destinadas ao mínimo necessário à atuação no âmbito da política de proteção a índios isolados e de recente contato, considerando o risco concreto diante do contingenciamento já noticiado na Informação Técnica nº 24/2018/DIAT-FUNAI (par. 20).

2) Caso tais medidas não sejam adotadas pelas rés, não seja acolhido o pedido acima formulado ou não haja anuência dos autores acerca do cronograma a ser apresentado pela FUNAI, pede-se subsidiariamente, a título de tutela de urgência, seja determinada, novamente mediante a cominação de multa em caso de descumprimento (e das demais medidas coercitivas já apontadas), a adoção, no prazo de 30 dias, das seguintes medidas mínimas a serem executadas pela FUNAI e União, após a prévia liberação de novos recursos por esta:

a) reinstalação da base do rio Jandiatuba e o reinício de suas atividades, de forma a possibilitar seu pleno funcionamento com, no mínimo, “uma estocagem maior combustível e gêneros alimentícios, a disponibilidade de embarcações de maior porte para abastecimentos semestrais e botes de alumínio com motores rápidos para fiscalização e remoções emergenciais, a abertura de um ponto para remoções por helicóptero, uma nova pesquisa de local para a abertura de uma pista de pouso para aeronaves de pequeno porte, a disponibilidade de telefone satelital e rádio SSB e a instalação das antenas VSat do sistema SIPAM, conectando assim a BAPE à rede de internet serviços”, conforme Informação Técnica 01/2018/FPEVJ-CGIIRC-DPT-Funai;

b) instalação de um posto no rio Curuena, conforme informação técnica nº 23/2017/COPLII/CGIIRC/DPT-FUNAI, com recursos humanos e materiais mínimos compatíveis com a

atividade de fiscalização a ser lá desenvolvida, ou a adoção de medidas equivalentes para que tais atividades sejam efetivamente implementadas naquela região;

c) dotação das bases e dos postos de condições mínimas para sua atuação efetiva (serviços de energia elétrica, gerador, internet e comunicação via satélite, alocação, em atuação permanente, de servidores e colaboradores em quantidade correspondente às necessidades das bases, tal como indicado pela própria FUNAI);

d) disponibilização de diárias por mês (ao menos 21 para a FPEVJ: 3 homens, por 7 dias cada um) para atividades de fiscalização, as quais devem ser imediatamente alocadas pela FUNAI mediante repasse da União para tanto;

e) reabertura e estruturação das CTLs/FUNAI (Coordenações Técnicas Locais) de atuação junto aos Yanomami no Estado do Amazonas (São Gabriel da Cachoeira, Santa Isabel do Rio Negro e Barcelos), conforme exposto no Ofício nº /2018/CGIIRC/DPTFUNAI;

f) elaboração, regulamentação e implementação de escala de trabalho dos servidores públicos e terceirizados vinculados às bases das frentes de proteção etnoambiental no país, inclusive mediante a adoção de medidas como a realização de concurso público para o respectivo cargo de auxiliar indigenista, a contratação dos indígenas que atuam nas bases e a utilização de terceirizados para atividades que possam ser executadas por eles.

3) Em caso de descumprimento das medidas pleiteadas e eventualmente deferidas por este juízo, requerem os autores desde já a aplicação de multa, inclusive pessoal, se necessário. Em caso de aplicação da multa à União, que seja destinada ao orçamento da FUNAI com aplicação específica nas políticas aos povos isolados e de recente contato.

4) Ainda, para efetividade das medidas solicitadas, em caso de descumprimento, pugnam os autores enfim pela aplicação de medidas como:

a) proibição de a União veicular publicidade institucional em qualquer veículo de comunicação "em especial aquela do tipo 'divulgação de realizações do governo', ressaltando-se dessa proibição unicamente aquelas veiculações de caráter notadamente urgente (como, por campanhas de vacinação,

ações da defesa civil de evidente interesse da população e outras dessa natureza);

b) bloqueio e sequestro de verbas da União.

5) Ao final, conforme art. 490, do CPC, o julgamento de PROCEDÊNCIA DO PEDIDO para, em caráter definitivo:

a) confirmar a tutela de urgência formulada em face da União e da FUNAI, nos termos dos itens 1 ou 2 acima, inclusive mediante a adoção das medidas indicadas nos itens 3 e 4 acima;

b) condenar a UNIÃO a não contingenciar as rubricas orçamentárias da FUNAI, em geral, e da CGIIRC, destinadas ao mínimo necessário à atuação no âmbito da política de proteção a índios isolados e de recente contato, considerando o risco concreto diante do contingenciamento já noticiado na Informação Técnica nº 24/2018/DIAT-FUNAI (par. 20);

c) condenar a UNIÃO a efetuar os acréscimos necessários no orçamento destinado à FUNAI de maneira a atender de forma permanente as necessidades orçamentárias apresentadas no Ofício nº 5/2018/CGIIRC/DPT-FUNAI, como mínimas necessárias à atuação das bases das Frentes de Proteção Etnoambiental no Brasil, essenciais para a sobrevivência e o bem viver dos povos indígenas isolados e de recente contato, nos seguintes termos:

“...informamos que o orçamento previsto para 2018 (conforme Lei Orçamentária Anual-LOA) destinado à política pública direcionada aos povos isolados e de recente contato foi de R\$ 3.356.624,00. No entanto, a estimativa de necessidades orçamentárias para 2018, conforme planejamento das onze Frentes de Proteção Etnoambiental atualmente existentes no país, foi de aproximadamente 8 milhões de reais.”

6) A condenação da União em DANOS MORAIS COLETIVOS no valor de 50 milhões de reais, a serem revertidos em proveito dos povos indígenas isolados e de recente contato, por meio de repasse à FUNAI, com a apresentação de projeto / cronograma pelo órgão indigenista para sua execução, em consulta aos povos de recente contato, a entidades indigenistas atuantes no tema e participação da CGIIRC/FUNAI, pedido este formulado apenas em face da União como forma de não se deixar à míngua outros setores da FUNAI ou mesmo aqueles voltados à atuação com

indígenas de recente contato e isolamento voluntário.

Manaus, data da assinatura eletrônica

Fernando Merloto Soave
Procurador da República

Francisco de Assis Nascimento Nóbrega
Defensor Público Federal
Membro do GT Comunidades Indígenas da DPU

Renan Vinicius Sotto Mayor,
Defensor Público Federal
Membro do GT Comunidades Indígenas da DPU

1 ADPF 709. Trecho extraído da decisão do relator Roberto Barroso.
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754033962>