



Número: **1007473-21.2020.4.01.3600**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **8ª Vara Federal Cível da SJMT**

Última distribuição : **18/05/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **Direitos Indígenas, Nulidade de ato administrativo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO FUNAI (RÉU)			
UNIÃO FEDERAL (RÉU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
25699 4862	18/06/2020 12:28	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária de Mato Grosso
8ª Vara Federal Cível da SJMT

PROCESSO: 1007473-21.2020.4.01.3600 G3
CLASSE: AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65)
AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)
RÉU: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO FUNAI, UNIÃO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública movida pelo **Ministério Público Federal**, em face da **União** e da **Fundação Nacional do Índio (FUNAI)**, objetivando, neste momento processual, a concessão de tutela provisória para que “*sejam suspensos os efeitos da Portaria n. 376, de 7 de abril de 2020, do Comandante do Exército²⁴ e da Portaria n. 428, de 9 de abril de 2020, do Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública²⁵, que, respectivamente, colocaram Adalberto Rodrigues Raposo ‘à disposição (...) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana - MT) da Fundação Nacional do Índio’ e nomearam-no ‘para exercer o cargo de Coordenador Regional Xingu da Fundação Nacional do Índio, código DAS 101.3’.*”

Fundamenta a pretensão liminar na alegada ilegalidade e inconveniência dos mencionados atos normativos, em razão da inobservância do disposto: a) no art. 6º, 1, a e b, da Convenção n. 169 da OIT; e b) na Portaria n. 376, de 7 de abril de 2020, e o Anexo I da Lei n. 6.880/80.

Informa que não houve consulta prévia, livre e informada aos indígenas – conforme determina a legislação de regência –, e que estes não participaram da decisão administrativa de substituição do Coordenador Regional do Xingu – que abrange 16 povos indígenas, mais de 105 aldeias e uma população de 7,5 mil pessoas –, o que pode prejudicar as ações conjuntas entre a ATIX, CRXingu e DSEI-Xingu com o objetivo de tornar eficiente a circulação de informações e estabelecimentos de estratégias de prevenção contra entrada do vírus (Covid-19). Junta documentos.

Despacho inicial (Id. 237866422) determina a citação das demandadas e a intimação para a manifestação sobre o pedido de tutela provisória, de acordo com o art. 2º, da Lei n. 8.437/1992.

Manifestação da União (Id. 242203392) apresenta razões para o indeferimento da tutela de urgência. Argumenta, em síntese: **1)** a vedação ao esgotamento do objeto da ação em tutela provisória (art. 1º, § 3º, da Lei n. 8.437/92); **2)** a ausência de violação às normas internacionais; **3)** a garantia constitucional da discricionariedade da nomeação; e **4)** a impossibilidade jurídica do pedido, por ofensa à separação dos Poderes constituídos. Documento anexado a *posteriori* trata da atuação específica no enfrentamento à pandemia (Id. 248572365).



O *Parquet* refuta os argumentos na petição id. 246735424. Junta cópia da decisão proferida recentemente pelo eg. TRF da 1ª Região, que ratifica requerimento semelhante ao em epígrafe, proferida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1014527-71.2020.4.01.0000 (Id. 246735440).

A FUNAI requer a reabertura do prazo de 72 (setenta e duas) horas, integralmente, pelos motivos que especifica (Id. 248900391).

Em seguida, o MPF informa a existência de documento expedido pelo atual Coordenador Regional, que apresenta indícios de mudança de posicionamento da gestão da FUNAI, e que pode comprometer a proteção integral à população indígena (Id. 256821392). Junta documentos.

Vieram-me os autos.

2. FUNDAMENTAÇÃO

Preliminarmente, **indefiro o requerimento da FUNAI** (Id. 248900391) – que pretende a renovação integral do prazo de 72 horas para se manifestar sobre o pedido liminar, previsto no art. 2º da Lei n. 8.437/92 –, em razão da posterior refutação à manifestação da União, formulada pelo autor.

Aduz que somente tomou conhecimento deste novo peticionamento do MPF, id. 246735424, “*na última terça-parte do prazo de 72 horas para a defesa prévia da Fundação, após o acesso aos autos eletrônicos*”.

O entendimento jurisprudencial consolidado pelo STJ permite, excepcionalmente, em especial para resguardar bens maiores, a possibilidade de concessão de liminar, sem prévia oitiva da pessoa jurídica de direito público, quando presentes os requisitos legais para a concessão de medida liminar em ação civil pública. Precedentes. AgRg no REsp 1.372.950/PB, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA; AgRg no Ag 1.314.453/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA; REsp 1.018.614/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA; REsp 439.833/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA. (STJ - AgRg no AREsp: 580269 SE 2014/0231638-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Julgamento: 06/11/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2014).

Além da prescindibilidade da manifestação preliminar, houve o prévio conhecimento da referida petição e a efetiva manifestação da Fundação nestes autos (que optou por não abordar quaisquer outros tópicos, além da renovação do prazo), o que induz à preclusão do ato. Ademais, não se aplicam à atual demanda os invocados arts. 350 e 351 do CPC, conforme arguidos por ela, eis que se referem a fase totalmente distinta do procedimento.

Desta forma, entendo que tal requerimento se reveste de caráter protelatório e o atual indeferimento não expressa mácula à ampla defesa e/ou ao contraditório.

Outrossim, **afasto a invocada vedação prevista no art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92**, que estabelece que não será cabível medida liminar contra o Poder Público que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação, pois, também conforme entendimento do STJ, tal previsão legal se refere “*às liminares satisfativas irreversíveis, ou seja, àquelas cuja execução produz resultado prático que inviabiliza o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação*” (REsp 664.224/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 1.3.2007, p. 230). Na presente hipótese, resta evidente a reversibilidade da eventual medida concessiva da tutela de urgência pretendida, com o possível retorno ao *status* anterior, sem prejuízos ao destinatário da medida.

Acerca da alegada **violação à separação dos Poderes, à garantia constitucional de discricionariedade das nomeações e impossibilidade jurídica do pedido**, a escolha e nomeação do Coordenador Regional da FUNAI, mesmo tendo



caráter discricionário quanto ao mérito, está vinculado ao império constitucional e legal, pois, como muito bem ressaltado por JACQUES CHEVALLIER, “o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito” (*L’Etat de droit*. Paris: Montchrestien, 1992. p. 12).

A Constituição da República de 1988, ao constitucionalizar os princípios e os preceitos básicos da Administração Pública, permitiu um alargamento da função jurisdicional sobre os atos administrativos discricionários, consagrando a possibilidade de revisão judicial.

Não cabe ao Poder Judiciário moldar subjetivamente a Administração Pública, porém, a constitucionalização das normas básicas do Direito Administrativo permite ao Judiciário impedir que o Executivo molde a Administração Pública em discordância a seus princípios e preceitos constitucionais básicos, pois a finalidade da revisão judicial é impedir atos incompatíveis com a ordem constitucional, inclusive no tocante as nomeações para cargos públicos, que devem observância não somente ao princípio da legalidade, mas também aos princípios da impessoalidade, da moralidade e do interesse público.

O Poder Judiciário, portanto, deverá exercer o juízo de verificação de exatidão do exercício da discricionariedade administrativa perante os princípios da administração pública (CF, art. 37, *caput*), verificando a realidade dos fatos e a coerência lógica do ato administrativo com os fatos. Se ausente a coerência, o ato administrativo estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição da arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade, evitando que se converta em causa, de decisões desprovidas de justificação fática e, conseqüentemente, arbitrárias, pois o exame da legalidade, moralidade e impessoalidade, além do aspecto formal, compreende também a análise dos fatos levados em conta ao realizar determinada nomeação.

Como salientam CANOTILHO e VITAL MOREIRA,

“como toda a actividade pública, a Administração está subordinada à Constituição. O princípio da constitucionalidade da administração não é outra coisa senão a aplicação, no âmbito administrativo, do princípio geral da constitucionalidade dos actos do Estado: todos os poderes e órgãos do Estado (em sentido amplo) estão submetidos às normas e princípios hierarquicamente superiores da Constituição” (Constituição da República Portuguesa anotada. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 922).

Dessa forma, a Constituição Federal permite a apreciação dos atos administrativos discricionários pelo Poder Judiciário, quando o órgão administrativo utilizar-se de seu poder discricionário para atingir fim diverso daquele que a lei fixou, ou seja, quando ao utilizar-se indevidamente dos critérios da conveniência e oportunidade, o agente desvia-se da finalidade de persecução do interesse público.

GEORGES VEDEL aponta, em relação a todos os atos administrativos discricionários, a existência de um controle judicial mínimo, que deverá ser realizado sob o ângulo de seus elementos, pois, embora possa haver competência do agente, é preciso, ainda, que os motivos correspondam aos fundamentos fáticos e jurídicos do ato, e o fim perseguido seja constitucional e legal (*Droit administratif*. Paris: Presses Universitaires de France, 1973. p. 320).

O Estado de Direito exige a vinculação das autoridades ao Direito, e, portanto, as escolhas e nomeações realizadas pelo Poder Executivo também devem respeito aos princípios constitucionais regentes da Administração Pública, podendo, excepcionalmente nesse aspecto, o Poder Judiciário analisar a veracidade dos pressupostos fáticos para a sua celebração (motivo).

Em suma, não há direito à discricionariedade absoluta nas referidas nomeações, devendo, sobremaneira, serem obedecidas as respectivas regras e princípios atinentes à hipótese.

Nesse sentido, o Poder Judiciário pode, em razão da dedução da pretensão do autor, analisar a nomeação realizada no exercício do poder discricionário e materializada na Portaria n. 428, de 9 de abril de 2020 (Id. 237440896), pois, esta



deve estar vinculada ao império constitucional, com a opção conveniente e oportuna para a edição do ato administrativo de acordo com os princípios constitucionais, pois, conforme a sempre oportuna lembrança de ROSCOE POUND: *“a democracia não permite que seus agentes disponham de poder absoluto”* (*Liberdade e garantias constitucionais*. Ibrasa: São Paulo, 1976, p. 83).

Assim, também **afasto as alegadas preliminares** de violação à separação dos Poderes, à garantia constitucional de discricionariedade (absoluta) das nomeações e da impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto à suposta ausência de **violação às normas** de direitos humanos e de direito internacional, entendo que resta umbilicalmente ligada ao mérito, e, por este motivo, somente será analisada no momento oportuno.

2.1. Da tutela de urgência pretendida

Conforme a petição inicial do MPF:

“No caso dos autos, salta aos olhos o fato de o ato que se busca a invalidação **afrontar diretamente a lei (vício de legalidade)**.

Com efeito, vê-se que tanto a **Portaria n. 376**, de 7 de abril de 2020, do Comandante do Exército, quanto a **Portaria n. 428**, de 9 de abril de 2020, do Secretário- Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, ao, respectivamente, colocarem Adalberto Rodrigues Raposo “à disposição (...) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana - MT) da Fundação Nacional do Índio” e efetivamente nomearem-no “para exercer o cargo de Coordenador Regional Xingu da Fundação Nacional do Índio, código DAS 101.3”, violaram os requisitos legais para o ato.

Deveras, como já salientado alhures, o cargo em questão, ou seja, Coordenador Regional da Funai, equivale a um cargo em comissão DAS-3 e, nos termos do Decreto n. 9.727, de 15 de março de 2019, para a “*ocupação dos cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS e das Funções Comissionadas do Poder Executivo - FCPE na administração pública federal direta, autárquica e fundacional*” o nomeado deve, entre outros requisitos, “*ser servidor público ocupante de cargo efetivo de nível superior ou militar do círculo hierárquico de oficial ou oficial-general*” (art. 3º, IV).

Todavia, segundo a Portaria n. 376, de 7 de abril de 2020, o nomeado ocupa a patente de Subtenente, não integrando, portanto, o “*círculo hierárquico de oficial ou oficial general*”, segundo prevê o Anexo I da Lei n. 6.880/80, mas, sim, o Círculo de Praças, mais especificamente o Círculo de Suboficiais, Subtenentes e Sargentos.

Verifica-se, portanto, que o nomeado não preenche o requisito legal para o cargo, razão pela qual sua nomeação é irrefutavelmente nula”.

A pretensão urgente foi delimitada nos seguintes termos:

“2. o deferimento, liminarmente, do pedido de antecipação da tutela de urgência, a fim de que

2.1. sejam suspensos os efeitos da Portaria n. 376, de 7 de abril de 2020, do Comandante do Exército²⁴ e da Portaria n. 428, de 9 de abril de 2020, do Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública²⁵, que, respectivamente, colocaram Adalberto Rodrigues Raposo “à disposição (...) do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana - MT) da Fundação Nacional do Índio” e nomearam-no “para exercer o cargo de Coordenador Regional Xingu da Fundação Nacional



do Índio, código DAS 101.3”;

2.2. seja determinado às requeridas que se abstenham de nomear outro Coordenador Regional para a Coordenação Regional Xingu da FUNAI sem a realização de processo de consulta prévia, livre e informada com as comunidades indígenas atendidas pela FUNAI na respectiva circunscrição, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)”.

A concessão de provimentos de urgência, como as liminares e cautelares, exigem a concomitância de dois requisitos positivos e essenciais, quais sejam: a relevância do fundamento (*fumus boni iuris*) e a possibilidade de tornar-se ineficaz a medida, se vier deferida a final (*periculum in mora*).

Nos termos do Código de Processo Civil, a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 e seguintes). Além disso, na tutela de urgência de natureza antecipada há o requisito negativo, que, portanto, deve estar ausente, que é o perigo de irreversibilidade da medida.

O processo coletivo é regido especialmente pelo CDC e pela LACP, aplicando-se o CPC apenas subsidiariamente. Porém, quanto à tutela de urgência, são poucas as regras contidas no microsistema das ações coletivas de urgência: art. 4º e 12 da LACP e art. 84, § 3º, do CDC, além dos dispositivos relativos ao tema em outros diplomas legais que cuidam de direitos coletivos, como na Lei do Mandado de Segurança e na Lei da Ação Popular.

O art. 84 do CDC trata da ação destinada à condenação ao cumprimento de obrigação de fazer ou de não fazer, prevendo, em seu § 3º, como requisitos para a concessão da tutela específica antecipada fundamento relevante e justificado receio de ineficácia do provimento final.

Já o art. 12 da LACP prevê a possibilidade de concessão de liminar em ação civil pública, sem indicar quais seriam os requisitos específicos necessários à medida. Assim, prevalece que os requisitos são mesmos os gerais da medida de urgência – *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, como prevê o artigo 300 do CPC, que assevera “a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

O *Parquet* fundamenta a **relevância do fundamento** (*fumus boni iuris*) do direito pretendido, em síntese, que “o simples cotejo entre a Portaria n. 376, de 7 de abril de 2020, e o Anexo I da Lei n. 6.880/80 revela a ilegalidade da nomeação. Da mesma forma, os documentos reunidos deixam claro que não houve consulta prévia, livre e informada, não tendo os indígenas participado da decisão administrativa de substituição do Coordenador Regional”.

Ganha relevância a atual importância do cargo de Coordenador Regional do Xingú nas estratégias de prevenção e combate ao novo coronavírus (Covid-19) nas comunidades indígenas, eis que:

“(…) o sucesso destas estratégias depende, mais do nunca, da experiência dos gestores públicos na CR-Xingu sobre as especificidades da região, que possui 16 povos indígenas, mais de 105 aldeias e uma população de 7,5 mil pessoas. Alega, ainda, que essa complexidade exige afinidade de articulação com os parceiros institucionais e principalmente com os povos e organizações indígenas do Xingu, o que, obviamente, não vai se ver em um coordenador imposto”.

Sintetiza o **perigo na demora** (*periculum in mora*) nos seguintes termos “(...) evidenciados não só pelo receio de se prostrar no tempo uma gestão, na Coordenação Regional do Xingu, totalmente contrária à política indigenista brasileira estabelecida na Constituição Federal e sem o consentimento dos indígenas, mas, também, pela grave crise sanitária vivida no momento”.



Despacho inicial determinou a intimação dos demandados para o esclarecimento dos tópicos sobre: **1)** a qualificação do recém nomeado Coordenador Regional do Xingu, a fim de análise da compatibilidade com legislação; **2)** o nível de comprometimento/instabilidade das políticas e estratégias de prevenção das populações indígenas abrangidas por aquela Coordenadoria, quanto à prevenção e combate à pandemia provocada pelo novo coronavírus (Covid-19); **3)** a observância, ou não, da Convenção n. 169 da OIT, nos respectivos normativos.

Tais esclarecimentos restaram necessários em razão da análise da obediência às normas previstas no o Anexo I da Lei n. 6.880/80 e nos Decretos n. 9.727, de 15 de março de 2019 e n. 10.088, de 5 de novembro de 2019 (inciso LXXII - Anexo LXXII - Convenção nº 169 da OIT).

Acerca da **qualificação profissional** necessária à respectiva designação, as demandadas informam a observância do art. 3º, I, do Decreto n. 9.727/2019, em razão da experiência profissional superior a dois anos em atividades correlatas às áreas de atuação do órgão ou em áreas relacionadas às atribuições e às competências do cargo ou da função. Informa que:

“6. Conforme currículo apresentado pelo Senhor Adalberto Rodrigues Raposo (1712577), o mesmo tem vasta experiência na Administração Pública, com atuação em atividades correlatas às áreas de atuação do órgão.

7. Cabe ressaltar o período entre os anos de 2013 a 2017 onde exerceu a chefia do Planejamento e Controle de Operações – PLACON, do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia – CENSIPAM/PV, atuando como assessor no planejamento e controle da Operação de Desintrusão da Terra Indígena Apyterewa, São Félix do Xingú/PA no início do planejamento conjunto entre o Ministério da Justiça, representado pela FUNAI e o Ministério da Defesa, representado pelo CENSIPAM, bem como desenvolveu o assessoramento, como analista de imagens, na Operação de Desintrusão da TI Apyterewa/PA, construindo mapas da área de operações assim como todo planejamento deslocamento de solo e aéreo das equipes de desintrusão, além da participação como chefe do planejamento e controle de operação na Operação de Desintrusão da TI Apyterewa/PA, já na fase de consolidação das operações provendo o controle de pessoal, suporte de comunicação, ligações entre os Órgãos Parceiros, resolução de conflitos interpessoais e controle e suporte administrativo e operacional da Operação”.

Quanto a este requisito, apesar da manifestação do MPF (id. 246735424) apontar para a inexistência de demonstração da duração de atividades específicas ligadas aos indígenas, exercidas pelo então coordenador nomeado, entendo que restou demonstrado o exercício superior a 2 (dois) anos (de 2013 a 2017), em atividades ligadas à atividades indígenas, exigidos pelo art. 3º, I, do Decreto n. 9.727/2019, de maneira que incumbe ao autor demonstrar, especificamente, o fato constitutivo do seu direito (art. 373, I, CPC), ou seja, que as alegadas atividades não servem à finalidade computada. Em que pese não preencha o art. 3º, III, do referido Decreto, este faz menção expressa à alternatividade dos requisitos, sendo necessário *“no mínimo, a um dos seguintes critérios específicos”*.

A União também refuta a exigibilidade de **consulta prévia** à população indígena afetada, em síntese, com os seguintes argumentos:

“Em resumo, (i) como a Convenção não constitui ‘lei de iniciativa do Chefe do Poder Executivo’, não pode impor a estas restrições em suas competências que não possuam respaldo na Constituição Federal, sob pena de violar preceitos constitucionais como os arts. 2º e 84, VI, ‘a’, e 25, bem como (ii) não se pode afirmar que o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT imponha a obrigatoriedade do Poder Executivo de consulta prévia às comunidades indígenas no tocante ao provimento de cargos de livre nomeação no âmbito da Administração Pública, mormente em razão do prescrito no arts. 2º e 37, II, da CRFB/1988.

(...)



Logo, as únicas conclusões cabíveis são: (i) o art. 6º da Convenção nº 169 da OIT se refere às políticas ou ações governamentais que devam incidir direta e concretamente em terras ou demais em direitos indígenas e (ii) a mera escolha de uma pessoa para ocupar um cargo público não materializa ‘medida administrativa suscetível de afetar diretamente’ a população indígena, devendo ser regularmente aplicados os preceitos insculpidos no art. 37, II, e no art. 84, XXV, da Constituição da República.

(...)

Portanto, não parece possível submeter a escolha do ocupante do cargo em questão, constitucionalmente atribuída ao Poder Executivo Federal, ao crivo das comunidades indígenas, ainda que sob a pretexto de atendimento do interesse público, uma vez que, tratando-se de questão afeta ao poder discricionário da Administração Pública, cujo exercício privatamente ao Presidente da República e, por delegação, aos seus Ministros de Estado ou a outras autoridades, isso implicaria, necessariamente, violação à independência daquele Poder”.

Como bem observa o Ministério Público Federal, a apontada antinomia/inconstitucionalidade da submissão das nomeações do Poder Executivo à consulta prévia, livre e informada à população indígena, prevista no art. 6º da Convenção nº 169 da OIT, é apenas aparente, e não retira a discricionariedade do Poder Executivo, pois, são previsões normativas plenamente conciliáveis e harmônicas, na medida que “a pessoa discricionariamente indicada para o cargo seja, também, aceita em consulta prévia com os povos indígenas interessados”. Transcrevo:

“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; (Grifei)

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

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”.

Acerca das atribuições do Coordenador Regional da FUNAI, apesar do esforço argumentativo para tentar demonstrar a ausência de formulação de políticas públicas, resta evidente que este é capaz de adotar medidas administrativas suscetíveis de afetar direta ou indiretamente os povos indígenas interessados. Destaco, dentre as atribuições do Coordenador, previstas na Portaria n. 666/PRES, de 17 de julho de 2017, as seguintes:

Art. 206. Às Coordenações Regionais – CR compete:

(...)



III - coordenar, implementar e monitorar as ações de proteção territorial e a promoção dos direitos socioculturais dos povos indígenas;

IV - implementar ações de promoção ao desenvolvimento sustentável dos povos indígenas e de etnodesenvolvimento econômico;

V - implementar ações de promoção e proteção social dos povos indígenas;

VI - preservar e promover a cultura indígena;

VII - apoiar a implementação de políticas para a proteção territorial dos povos indígenas isolados e de recente contato;

VIII - apoiar o monitoramento territorial das terras indígenas;

IX - apoiar as ações de regularização fundiária de terras indígenas sob a sua circunscrição, em todas as etapas do processo;

X - implementar ações de preservação do meio ambiente;

(...)

XII - monitorar e apoiar as políticas de educação e saúde para os povos indígenas;

Resta patente o grande poder de influência do cargo na proteção, preservação, coordenação e implementação de ações que afetam diretamente aquelas comunidades.

Frise-se que na presente demanda não se está a verificar, *in concreto*, eventuais atos ilegais/ilegítimos do então coordenador a ensejar a eventual incompatibilidade deste com as suas respectivas atribuições – apesar da indicação apontada na demonstração do Ofício 36/2020/SEGAT - CR-XIN/DIT - CR-XIN/CR-XIN/FUNAI (Id. 256821395) – , mas sim, a legalidade e convencionalidade dos atos administrativos relativos à disponibilidade e nomeação do respectivo coordenador.

Nesse sentido, há documentos nestes autos que ratificam a ausência da referida consulta (Id. 237459376, p. 19, 29), e a insurgência dos indígenas na atual condução do combate à pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19) (id. 237459376, documentos 8 e 9, id. 256821394, p. 4, Id. 256821395, p. 4/5).

Nesse contexto, ainda que em sede de cognição inicial, própria das tutelas de urgência, analisando os fatos narrados e as respectivas respostas dos demandados, verifico a relevância do fundamento alegado pela autora (*fumus boni iuris*) e o perigo na demora do provimento judicial vindicado (*periculum in mora*).

A *priori*, verifico a ilegalidade e a inconveniência dos atos administrativos materializados na **Portaria n. 376**, de 7 de abril de 2020 (Id. 237459395), do Comandante do Exército, e na **Portaria n. 428**, de 9 de abril de 2020 (Id. 237440896), do Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que, respectivamente: **1)** colocou **Adalberto Rodrigues Raposo** à disposição do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana - MT) da Fundação Nacional do Índio; e **2)** o nomeou “*para exercer o cargo de Coordenador Regional Xingu da Fundação Nacional do Índio, código DAS 101.3*”, sem a observância da consulta aos povos interessados, prevista no art. 6º, 1, “a” e “b”, da Convenção n. 169 da OIT, ratificada no Brasil pelo Decreto n. 5.051, de 19 de abril de 2004, atualmente consolidado no Decreto n. 10.088, de 5 de novembro de 2019.



3. DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DEFIRO** a tutela de urgência pretendida, e determino:

3.1. a suspensão dos efeitos da **Portaria n. 376**, de 7 de abril de 2020, do Comandante do Exército, que colocou **Adalberto Rodrigues Raposo** à disposição do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para exercer o cargo de Coordenador Regional do Xingu (Canarana - MT) da Fundação Nacional do Índio, e da **Portaria n. 428**, de 9 de abril de 2020, do Secretário-Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, que nomeou **Adalberto Rodrigues Raposo** para exercer o cargo de Coordenador Regional Xingu da Fundação Nacional do Índio, código DAS 101.3, até ulterior deliberação;

3.2. às requeridas (União Federal e FUNAI – Fundação Nacional do Índio) a obrigação de se absterem à nomeação de outro Coordenador Regional para a Coordenação Regional Xingu da FUNAI, sem a realização de processo de consulta prévia, livre e informada com as comunidades indígenas atendidas pela FUNAI na respectiva circunscrição, sob pena de multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por dia de descumprimento;

3.3. Oficie-se, com urgência, ao Sr. Presidente da Fundação Nacional do Índio – FUNAI e ao Sr. Secretário Executivo do Ministério da Justiça e Segurança Pública, para fins de ciência e imediato cumprimento das determinações. Expeça-se o necessário;

3.4. após o prazo da contestação, abra-se vista ao MPF;

3.5. em seguida, tornem os autos conclusos;

3.6. intimem-se, desta decisão.

Cuiabá/MT, *datado eletronicamente*.

RAPHAEL CASELLA DE ALMEIDA CARVALHO

JUIZ FEDERAL

