



Número: **5000222-53.2021.4.03.6004**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Corumbá**

Última distribuição : **13/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Assuntos: **Direitos Indígenas, Nomeação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS (AUTOR)			
FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
52561 125	30/04/2021 16:23	Decisão	Decisão



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5000222-53.2021.4.03.6004 / 1ª Vara Federal de Corumbá
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS
REU: FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com pedido de antecipação da tutela de urgência, em face da **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI**, objetivando a declaração de nulidade da Portaria n. 30/2021, que nomeou Enio Rodrigues da Silva para exercer o cargo de Chefe da Coordenação Técnica Local (CTL) da FUNAI em Corumbá/MS; bem como a condenação à obrigação de fazer consistente na consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas da região, nos termos art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, para as próximas nomeações da CTL.

Narra o MPF que instaurou o Procedimento Preparatório n. 1.21.004.000011/2021-15, com o objetivo de acompanhar a regularidade da nomeação do novo Chefe da Coordenação Técnica Local (CTL) da FUNAI em Corumbá, diante do abandono do anterior ocupante do cargo, o Sr. Ércio de Oliveira.

Discorre que foi expedida recomendação à FUNAI para garantir o direito de consulta prévia aos povos indígenas de Corumbá e Ladário, em especial aos Guatós e Cambas, como determina a Convenção 169 da OIT, pois os Coordenadores da FUNAI são responsáveis pela adoção de medidas administrativas e condução das políticas públicas que afetam diretamente os indígenas da região.

Contudo, afirma que a FUNAI desconsiderou a recomendação e nomeou o Sr. Enio Rodrigues da Silva para a Chefia da CTL, ato publicado em 05/03/2021, desrespeitando a Convenção 169 da OIT, que possui status supralegal e cujo descumprimento pode sujeitar o Estado Brasileiro à responsabilização internacional. Juntou documentos.



É o relatório. DECIDO.

Nos termos dos artigos 11, 12 e 19 da Lei n. 7.347/85, na ação civil pública que tenha por objeto obrigação de fazer ou não fazer, o juiz poderá conceder a medida liminar, com ou sem justificação prévia, determinando o cumprimento da atividade devida ou a cessação da atividade nociva impugnada.

Analisando os fundamentos da pretensão e os documentos que instruem a causa, dentro de um juízo de cognição sumária, próprio deste momento processual, verifico ser o caso de concessão parcial da liminar.

Conforme se verifica da cópia do Procedimento Preparatório n. 1.21.004.000011/2021-15 (Id 48774769), no dia 19/02/2021 o MPF expediu recomendação à FUNAI para realizar o processo de consulta livre, prévia e informada aos povos indígenas interessados na nomeação do Chefe da Coordenação Técnica Local em Corumbá (Id 48774769, págs. 7-14).

Em resposta, o Presidente da FUNAI informou que, segundo entendimento da área técnica de legislação, a Convenção 169 da OIT é respeitada por meio da obrigatoriedade da constituição de um Comitê Regional em cada Coordenação (Id 48774769, págs. 25-27). Na ocasião, ressaltou que *“impor a um ato administrativo discricionário e precário (...) a observação do preceito trazido pela alínea “a”, do artigo 6º da Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho é, no mínimo, atentatório aos princípios da Supremacia do Interesse Público, da Eficiência, da Economicidade, da Razoabilidade e da Continuidade do Serviço Público, além de violar prerrogativa da Administração Pública, por meio de autoridade competente, de viés constitucional, qual seja, de livremente nomear e exonerar os cargos em comissão, que exigem conhecimento técnico e confiança”*.

O art. 231 da Constituição Federal reconhece 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. A CF também previu um conjunto de direitos e garantias de proteção aos direitos humanos decorrentes de tratados internacionais que o Brasil seja parte, como se vê do art. 4º, incisos II e III, e o art. 5º, parágrafos 1º a 4º.

Sobre os Povos Indígenas e Tribais, a Convenção n. 169 da Organização Internacional do Trabalho de 1989 foi aprovada no Brasil pelo Decreto Legislativo n. 143/2002. Referida Convenção é reconhecida como o mais importante diploma normativo de política internacional que trata dos direitos das comunidades indígenas. No que se refere à matéria discutida nos autos, a Convenção dispõe:

Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:



a) consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente;

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

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

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.

O dever de consulta prévia é considerado um instrumento de diálogo intercultural, decorrente da garantia de autodeterminação dos povos indígenas, entendida como o direito de participação das comunidades indígenas envolvidas nas decisões que possam influenciar sua vida cultural e social. Nesse sentido, é a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, acessível por meio do sítio eletrônico do CNJ (<https://www.cnj.jus.br/poder-judiciario/relacoes-internacionais/jurisprudencia-corte-idh/sentecas/>, acesso em 29.04.2021).

No julgamento do caso "Povo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Equador", a Corte IDH entendeu que *“o direito à identidade cultural é um direito fundamental e de natureza coletiva das comunidades indígenas, que deve ser respeitado numa sociedade multicultural, pluralista e democrática. Isso implica a **obrigação dos Estados de garantir aos povos indígenas que sejam devidamente consultados sobre assuntos que influenciam, ou podem influenciar, sua vida cultural e social, de acordo com seus valores, usos, costumes e formas de organização.** Nesse sentido, a Convenção nº 169 da OIT reconhece as aspirações dos povos indígenas de assumir o controle de suas próprias instituições e formas de vida e seu desenvolvimento econômico, e manter e fortalecer suas identidades, línguas e religiões, dentro do âmbito dos Estados onde moram”*.

Seja por força de importantes compromissos internacionais assumidos pelo Brasil (e pelos quais pode vir a ser responsabilizado internacionalmente), seja por força da Constituição Federal e da lei interna, a consulta prévia aos povos indígenas interessados (art. 6º da Convenção n. 169 da OIT) é obrigatória, ainda que se considere que a manifestação da comunidade indígena não seja vinculante, mas opinativa.

Objetivando garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, o Estatuto da FUNAI estabelece a missão institucional de proteger os direitos dos povos indígenas, incumbindo aos seus dirigentes planejar, coordenar e supervisionar a implementação das ações de suas unidades organizacionais em suas áreas de competência (art. 2º e art. 26 do Decreto n. 9.010/2017).



Com relação à estrutura organizacional, o Estatuto prevê órgãos descentralizados que representam a FUNAI, como as Coordenações Técnicas Locais (CTL), que possuem as seguintes atribuições:

Art. 23. Às Coordenações Técnicas Locais compete:

I - planejar e implementar ações de promoção e proteção dos direitos sociais dos povos indígenas, de etnodesenvolvimento e de proteção territorial, em conjunto com os povos indígenas e sob orientação técnica das áreas afins da sede da FUNAI;

II - implementar ações para a localização, o monitoramento, a vigilância, a proteção e a promoção dos direitos de índios isolados ou de recente contato, em sua área de atuação, nos casos específicos de subordinação da Coordenação Técnica Local à Frente de Proteção Etnoambiental, na forma definida em ato do Presidente da FUNAI;

III - implementar ações para a preservação e a proteção do patrimônio cultural indígena; e

IV - articular-se com instituições públicas e da sociedade civil para a consecução da política indigenista, em sua área de atuação.

A importância da atuação dos Coordenadores da FUNAI, como meio de representatividade da minoria em Corumbá, foi objeto da ação civil pública n. 0000369-53.2010.403.6004, ajuizada pelo MPF em face da FUNAI, visando garantir que os indígenas Guató fossem atendidos nos serviços básicos necessários à manutenção de sua dignidade, diante da constatação da situação de extremo abandono a que estavam submetidos.

Proferida sentença, o pedido foi julgado procedente e a FUNAI foi condenada a adotar medidas de assistência à Comunidade Indígena, bem como a instalar estrutura física adequada para abrigar a Coordenação Técnica Local de Corumbá, essencial para promover as demandas dos indígenas da região, formalizar os requerimentos pertinentes e encaminhá-los aos órgãos competentes. A FUNAI interpôs recurso de apelação, distribuído sob o n. 5000378-46.2018.4.03.6004, que foi recebido apenas no efeito devolutivo.

Em casos análogos, o E. TRF3 já analisou outros casos de violação aos direitos constitucionais de etnias indígenas no Estado de Mato Grosso do Sul:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO INDÍGENA. CONTROLE JUDICIAL. OMISSÃO DA UNIÃO FEDERAL E DA FUNAI. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA COMUNIDADE INDÍGENA OFAYÉ-XAVANTE. AFASTADA A RESERVA DO POSSÍVEL DIANTE DA EFETIVAÇÃO DO MÍNIMO EXISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A SEPARAÇÃO DOS PODERES. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS. (...)

3 - O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação visando a reforma da r. sentença, para condenar a União Federal e a FUNAI, de forma solidária, a promover todas as ações de sua competência no sentido de zelar pelo efetivo bem-estar do povo Ofayé-Xavante (...) As notícias de membros da comunidade acometidos por alcoolismo, bem assim registros de práticas de condutas delituosas tendo o indígena como vítima, incluindo o estupro, o completo fracasso do projeto de desenvolvimento autossustentável, a ameaça de desaparecimento da língua Ofayé,



cujo o dever de preservação já foi reconhecido por esse e. Tribunal na Ação Civil Pública nº 2006.60.0.000652-2, entre diversas outras mazelas de extrema gravidade (fls. 1084, 2025/2028). Restou comprovado que a parcial e esporádica assistência à Comunidade Indígena Ofayé-Xavante ocorreu somente após o Ministério Público Federal questionar a postura das rés e pleitear a proteção e o respeito devidos aos direitos indígenas. Saliente-se que, às fls. 2042, no próprio relatório da FUNAI, está ressaltado o curto período de permanência junto à Comunidade Indígena, não sendo possível atender de forma satisfativa as demandas existentes na época. 6 - O artigo 231, da CF, ao reconhecer aos índios o direito de preservar sua organização social, costumes, línguas, e o direito sobre as terras, o legislador constituinte buscou resguardar não somente a proteção aparente do direito dos índios, mas, sim, a proteção efetiva, instrumentalizando a proteção aparente. Os documentos constantes dos autos são suficientes para comprovar que, em razão de omissão da União Federal e da FUNAI, a comunidade indígena encontra-se desamparada, não tendo acesso aos direitos que se inserem no chamado mínimo existencial, conjunto de bens imprescindíveis para uma existência digna. 7 - No caso em exame, percebe-se que a comunidade Ofayé não conta com os pressupostos fáticos para o exercício efetivo de sua autodeterminação. **O descaso com a tribo torna-se ainda mais evidente quando analisada à luz de direitos já consagrados aos índios pelos tratados assinados pelo Brasil, em especial a Convenção 169 da OIT, internalizada por força do Decreto 5.051/2004. (...) 20 - Compete a FUNAI, através das coordenações técnicas locais zelar pela efetivação dos direitos sociais dos povos indígenas, direitos esses flagrantemente violados no caso em tela, violação essa decorrente da omissão da FUNAI e da União Federal que não promoveram as ações de sua competência para resguardar o bem-estar da comunidade Ofayé-Xavante. 21 - Remessa Oficial e recurso de apelação parcialmente providos para condenar solidariamente as rés, União Federal e FUNAI, à prestação de serviço adequado à comunidade indígena Ofayé-Xavante, de maneira a promover todas as ações de sua respectiva competência no sentido de zelarem pelo efetivo bem-estar do povo Ofayé-Xavante, devendo ser designado no mínimo um servidor da FUNAI para o atendimento adequado, integral e imediato do povo Ofayé-Xavante, sob pena de multa diária fixada no valor de R\$1.000,00 (mil reais). (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 1511049 - 0007766-30.2000.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 04/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2019)**

Considerando, portanto, a esfera de competências da Coordenação Técnica Local elencada no art. 23 do Estatuto da FUNAI, que inclui ações de efetiva promoção e proteção dos direitos sociais dos povos indígenas nos mais diversos aspectos, revela-se inegável que a escolha do Chefe da CTL constitui medida administrativa de alta relevância, capaz de afetar diretamente, por ação ou omissão, as comunidades indígenas a ela vinculadas, devendo assim ser precedida de consulta aos indígenas interessados. Não em outro sentido, já decidiu o Egrégio TRF da 1ª Região:

“4. A Convenção nº 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais dispõe, em seu art. 6º, sobre a necessidade de consulta prévia, livre e informada dos povos interessados cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente: (...) 5. No caso, parece-me que a nomeação de Coordenador Regional Xingu consubstancia-se em ato concreto a ensejar a obrigatoriedade de consulta prévia, livre e motivada dos indígenas da região, na medida em que possui atribuição de elaboração de políticas públicas e implementação das medidas que se fizerem necessárias à promoção e proteção social dos povos indígenas. Confirma-se, a propósito, a redação do art. 206 do Regimento Interno da FUNAI: (...) 6. Evidente, pois, que, dentre as atribuições do Coordenador Regional Xingu, está a adoção de medidas que impactem diretamente a população indígena da região. 7. Ademais, parece-me relevante a carta de repúdio dos caciques e lideranças dos povos do alto Xingu, ID 63989082 dos autos do AI 1019107-47.2020.4.01.0000, cujo teor indica a manifestação dos indígenas contrária à modificação operada na Coordenação Regional do Xingu, sem a consulta



prévia, livre e informada do povo afetado. (...) Essa complexidade exige afinidade de articulação com os parceiros institucionais e principalmente com os povos e organizações indígenas do Xingu. A mudança do Coordenador da CR-Xingu vem em momento que considerados inapropriado, haja vista, que as ações conjuntas em andamento possam sofrer descompassos e retrocessos dos quais os principais prejudicados serão as inúmeras comunidades indígenas do Xingu. 10. Esclareço, outrossim, que não há violação do princípio da separação dos Poderes, haja vista a possibilidade de análise, pelo Poder Judiciário, da legalidade dos atos administrativos, quando contrários ao ordenamento jurídico. 11. Não há falar, outrossim, em ausência de previsão constitucional de consulta prévia dos povos indígenas afetados, porquanto necessária a observância da Convenção OIT 169, tratado internacional de Direitos Humanos, regras conciliáveis entre si. (...)" (TRF1 - 6ª Turma, AI 1019107-47.2020.4.01.0000, Desembargador Federal Relator JIRAIR ARAM MEGUERIAN, PJe 14/07/2020)

Nada obstante, é de se observar o cargo em questão alberga relevantes funções públicas, que não podem ser descontinuadas sob o pretexto de se aguardar a realização da consulta, sob pena de vulneração do princípio da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, a FUNAI destaca que "*segue analisando a melhor forma de dar provimento ao cargo de Chefe da Coordenação Técnica Local em Corumbá/MS, buscando um profissional competente e que se adeque às exigências legais impostas*".

A própria autarquia, portanto, sinaliza que a permanência atual do titular do cargo se dá em caráter interino e provisório, medida que vai ao encontro da própria necessidade de preservação da continuidade do serviço público.

Nesse contexto, e considerando-se como precária a nomeação em questão para o cargo, merece parcial acolhimento o pedido, apenas para determinar à Funai a realização da consulta às comunidades potencialmente afetadas, mantendo-se, até então, a nomeação de Enio Rodrigues da Silva para o cargo, em caráter interino.

Diante do exposto, **defiro parcialmente a medida liminar para:**

*i) **determinar** que a FUNAI, no prazo de 30 (trinta) dias, inicie procedimento de consulta prévia, livre e informada às comunidades indígenas locais, nos termos do disposto no art. 6º da Convenção n. 169 da OIT, para nomeação de outro Chefe da CTL, e apresente cronograma de trabalho indicando a data prevista para sua finalização, sob pena de multa no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais) em caso de atraso;*

*iii) **manter** Enio Rodrigues da Silva como Chefe da CTL, em caráter interino, até a finalização do processo de consulta determinado no item anterior, em observância ao princípio da continuidade do serviço público.*

Intimem, com urgência, o Presidente da FUNAI e o Coordenador Regional em Campo Grande/MS para cumprimento da presente decisão.

2. CITE-SE a FUNAI para apresentar contestação, no prazo legal, devendo fornecer cópia de todos os documentos pertinentes ao caso, nos termos do art. 396 do CPC. Por ocasião do



oferecimento da resposta, deverá indicar, justificadamente, as provas que pretende produzir, sob pena de preclusão (art. 336 do CPC).

3. Com a vinda da contestação, intime-se o MPF para apresentar réplica, no prazo de 15 (quinze) dias, e especificar justificadamente as provas que pretende produzir, sob pena de preclusão (art. 350 do CPC).

4. Tudo cumprido ou certificado o decurso sem manifestação de alguma das partes, não havendo outras providências preliminares a serem tomadas, venham os autos conclusos para sentença ou para decisão de saneamento e organização, conforme o caso.

Intimem-se. Cumpra-se, com urgência.

Corumbá/MS, datado e assinado eletronicamente.

Felipe Bittencourt Potrich

Juiz Federal

