



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA JUNTO AO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA
COORDENAÇÃO-GERAL DO CONTENCIOSO JUDICIAL

INFORMAÇÕES n. 00829/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU

NUP: 00734.001706/2020-66 (REF. 00692.002048/2020-63)

INTERESSADOS: ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL (APIB) E OUTROS

ASSUNTOS:

I - RELATÓRIO

1. Por meio do OFÍCIO n. 01815/2020/SGCT/AGU, a Secretaria-Geral de Contencioso solicita a esta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública que encaminhe, com urgência, até este dia 03.07, informações que possam subsidiar a manifestação a ser apresentada pelo Advogado-Geral da União nos autos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 709, proposta conjuntamente pela ARTICULAÇÃO DOS POVOS INDÍGENAS DO BRASIL – APIB e pelos partidos políticos PSB, PSOL, PC do B, Rede, PT e PDT, objetivando a impugnação de supostos atos e omissões atribuídos ao poder público federal na elaboração e condução da política de saúde dos povos indígenas para o combate à pandemia causada pelo COVID-19.

2. Quanto ao objeto da ação, transcreve-se, por pertinente, o seguinte excerto do expediente acima referido:

Segundo a inicial, a especial condição de vulnerabilidade dos povos indígenas, a inefetividade das ações de proteção à saúde e o aumento da invasão de territórios indígenas acarretaria, em seu conjunto, violação aos preceitos fundamentais dos artigos 5º, *caput*, 6º, 196 e 231 da Constituição Federal. Os arguentes criticam, de modo específico, a Instrução Normativa nº 9, de 16 de abril de 2020, da FUNAI, como ato fomentador da invasão de terras indígenas, e o entendimento manifestado pela Secretaria de Saúde Indígena (SESAI) sobre a limitação do programa especializado de saúde apenas a indígenas aldeados, o que deixaria de fora dessa cobertura os indígenas em terras em processo de demarcação e em contextos urbanos.

A partir dessa perspectiva, a inicial postula, inclusive a título cautelar, a adoção das seguintes medidas: (i) constituição de barreiras sanitárias para impedir o acesso a 20 povos isolados e 18 povos indígenas de contato recente, especificados na fl. 82 da petição; (ii) funcionamento efetivo da Sala de Situação para tomada de decisões prevista no artigo 12 da Portaria nº 4.094/2018, do Ministério da Saúde e da FUNAI, com participação obrigatória da DPU, do MPF e de lideranças indígenas; (iii) imediata retirada, inclusive com força policial, de invasores não indígenas das terras Indígenas Yanomami, Karipuna, Uru-Eu-Wau-Wau, Kayapó, Araribóia, Munduruku e Trincheira Bacajá; (iv) inclusão de todos os indígenas (não apenas dos aldeados) no arco de atendimento do subsistema de saúde indígena; (v) formulação, em 20 dias, de um plano vinculante de combate à covid-19 em territórios indígenas, a ser operacionalizado pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos (CNDH), com apoio técnico da FIOCRUZ e da ABRASCO, com participação obrigatória de lideranças indígenas indicadas pela APIB (pelo menos sete) e pelos Presidentes dos Conselhos Distritais de Saúde Indígena (pelo menos três); (vi) cumprimento do plano pelo Estado brasileiro, sob monitoramento do CNDH, com auxílio técnico da FIOCRUZ e representantes indígenas.

Tendo em vista o complexo âmbito de impugnação da arguição, o exíguo prazo judicial assinado e o tirocínio institucional do órgão consultado, solicito-lhe o obséquio de enviar a esta Secretaria-Geral de Contencioso, **em caráter de máxima urgência, até 3 de julho de 2020**, informações que possam ser de relevância informativa para qualificar a manifestação a ser prestada pelo

Advogado-Geral da União na causa, em especial dados que possam ser utilizados para contestar as alegações de omissão do poder público no combate a invasões ilegítimas em terras indígenas.

3. Instados por esta Consultoria Jurídica para o envio de elementos que possam se revelar úteis à manifestação a ser apresentada ao Supremo Tribunal Federal pelo Advogado-Geral da União, os seguintes órgãos encaminharam resposta:

- o a) Secretaria-Executiva: DESPACHO Nº 3068/2020/SE/MJ, simplesmente encaminhando a demanda à FUNAI;
- o b) FUNAI: DESPACHO n. 00703/2020/GAB/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU, informando que "*há nup com conjunto referencial sobre informações para a defesa da IN 9/2020-FUNAI (NUP SAPIENS 00407.015069/2020- 17), uma vez que existem mais de treze ações em curso na Justiça Federal sobre o caso, entre as quais saliento decisão favorável prolatada pelo Juiz Federal de Marabá-PA e pelo Juiz Federal da 16ª Vara Federal de BSB*";
- o c) Secretaria de Operações Integradas: OFÍCIO Nº 12067106/2020/CGPOp/DIOP/SEOPI/MJ, relatando que "*está sendo elaborado o Plano Operacional Integrado de Segurança para a reativação das BAPes da TI Yanomami, sendo que já foram realizadas diversas reuniões com os órgãos que possuem atribuição na operação, conforme os documentos citados, contantes no SEI (11714115, 11796962, 11858043, 11897389 e 11950150) (...) o referido plano encontra-se na fase de elaboração dos Protocolos de Atuação Integrada (segurança das bases, operação de combate ao garimpo ilegal e enfrentamento aos riscos da operação), sendo que, aguardando uma reunião geral entre os órgãos envolvidos: FUNAI, SEOPI, PF, IBAMA, ICMBio, CC/PR, EB, VPR, FNSP/SENASP, a ser convocada e coordenada pela SE/MJSP, nos termos da solicitação do Ofício 1281/SEOPI (11956372), para a finalização e validação dos citados documentos*";
- o d) Secretaria Nacional de Segurança Pública: OFÍCIO Nº 4293/2020/GAB-SENASP/SENASP/MJ, encaminhando o OFÍCIO Nº 3498/2020/CGPLANFN/GAB-DFNSP/DFNSP/SENASP/MJ, que dá conta das operações realizadas pela Força Nacional de Segurança Pública em apoio à FUNAI (adiante comentadas);
- o e) Polícia Rodoviária Federal: OFÍCIO Nº 206/2020/DIREX, acompanhado por diversos documentos e **recebido nesta Consultoria Jurídica às 18h deste dia 03.07;** e
- o f) Polícia Federal: Despacho SEI/PF nº 15247212 e **relatório (SEI/MJSP nº 12074351) contendo, de maneira pormenorizada, as operações realizadas pelo órgão policial federal em terras indígenas, recebido nesta Consultoria Jurídica às 19h deste dia 03.07 e ao qual, desde já se remete, em razão de sua importância para o deslinde do feito.**

4. É o breve relatório.

II - FUNDAMENTOS

a) Das atribuições do Ministério da Justiça e Segurança Pública e da delimitação da presente manifestação

5. De início, cumpre registrar que, na forma do art. 37 da Lei nº 13.844/2019, que estabelece a organização básica dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios e dá outras providências, o Ministério da Justiça e Segurança Pública possui, no âmbito da Administração Pública Federal, competência para tratar das seguintes matérias:

Art. 37. Constituem áreas de competência do Ministério da Justiça e Segurança Pública:

I - defesa da ordem jurídica, dos direitos políticos e das garantias constitucionais;

II - política judiciária;

III - políticas sobre drogas, relativas a:

a) difusão de conhecimento sobre crimes, delitos e infrações relacionados às drogas lícitas e ilícitas; e

b) combate ao tráfico de drogas e crimes conexos, inclusive por meio da recuperação de ativos que financiem essas atividades criminosas ou dela resultem;

IV - defesa da ordem econômica nacional e dos direitos do consumidor;

V - nacionalidade, imigração e estrangeiros;

- VI - ouvidoria-geral do consumidor e das polícias federais;
- VII - prevenção e combate à corrupção, à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo e cooperação jurídica internacional;
- VIII - coordenação de ações para combate a infrações penais em geral, com ênfase em corrupção, crime organizado e crimes violentos;
- IX - política nacional de arquivos;
- X - coordenação e promoção da integração da segurança pública no território nacional, em cooperação com os entes federativos;
- XI - aquelas previstas no § 1º do art. 144 da Constituição Federal, por meio da Polícia Federal;
- XII - aquela prevista no § 2º do art. 144 da Constituição Federal, por meio da Polícia Rodoviária Federal prevista;
- XIII - (VETADO);
- XIV - defesa dos bens e dos próprios da União e das entidades integrantes da administração pública federal indireta;
- XV - coordenação do Sistema Único de Segurança Pública;
- XVI - planejamento, coordenação e administração da política penitenciária nacional;
- XVII - coordenação, em articulação com os órgãos e as entidades competentes da administração pública federal, da instituição de escola superior de altos estudos ou congêneres, ou de programas, enquanto não instalada a escola superior, em matérias de segurança pública, em instituição existente;
- XVIII - promoção da integração e da cooperação entre os órgãos federais, estaduais, distritais e municipais e articulação com os órgãos e as entidades de coordenação e supervisão das atividades de segurança pública;
- XIX - estímulo e propositura de elaboração de planos e programas integrados de segurança pública aos órgãos federais, estaduais, distritais e municipais, com o objetivo de prevenir e de reprimir a violência e a criminalidade;
- XX - desenvolvimento de estratégia comum baseada em modelos de gestão e de tecnologia que permitam a integração e a interoperabilidade dos sistemas de tecnologia da informação dos entes federativos;
- XXI - (VETADO)
- XXII - assistência ao Presidente da República em matérias não afetas a outro Ministério;
- XXIII - política de organização e manutenção da polícia civil, da polícia militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal, nos termos do inciso XIV do **caput** do art. 21 da Constituição Federal;
- XXIV - direitos dos índios, incluído o acompanhamento das ações de saúde desenvolvidas em prol das comunidades indígenas.

6. Sendo assim, e apenas para registro - haja vista que esse não foi sequer o escopo do expediente da Secretaria-Geral de Contencioso, que, adequadamente, oficiou, de maneira direta, o órgão responsável pela representação da FUNAI, qual seja, a Procuradoria-Geral Federal -, não se encontra na alçada do Ministério da Justiça e Segurança Pública nem, particularmente, desta Consultoria Jurídica prestar informações relativas às ações adotadas **pela FUNAI, no âmbito das competências que lhe são próprias**, para conter o avanço da COVID-19 em terras indígenas.

7. Nesse contexto, analisando o objeto da controvérsia concretamente posta em juízo, percebe-se são dois os excertos que parecem, propriamente, possuir alguma pertinência com as atribuições legais do Ministério da Justiça e Segurança Pública: (i) instalação de barreiras sanitárias; e (ii) expulsão de invasores nas Terras Indígenas listadas na exordial.

8. É em especial sobre esses pontos que se discorrerá ao longo desta manifestação.

b) Da necessidade de respeito ao princípio da separação de Poderes. Da inexistência de inércia estatal no tratamento da questão

9. Como é de conhecimento notório, o Brasil e o mundo vivem situação de grave crise acarretada pela enfermidade do COVID-19, que há muito alcançou escala global, com alta taxa de contágio, levando a Organização Mundial de Saúde a declarar a caracterização de uma pandemia e da qual derivam diversos reflexos sociais e econômicos

- elementos de conhecimento público e notório e amplamente divulgados nos meios de comunicação. O quadro, inclusive, demandou a decretação de calamidade pública em todo o território brasileiro (Decreto Legislativo nº 6/2020).

10. O enfrentamento de crise de tal magnitude demanda que as autoridades competentes promovam, de súbito, readequações normativas que permitam o atendimento das necessidades sociais do momento e rearranjos nos fluxos de trabalho objetivando maior precisão e agilidade no serviços a serem prestados, bem como a busca por soluções ainda não existentes que sejam eficazes ao atendimento das novas necessidades sociais.

11. Isso porque, como é intuitivo, as crises rompem, total ou parcialmente, os modelos e paradigmas preexistentes, demandando do elemento dinâmico no sistema normativo-administrativo - qual seja, o agente público - que destrinche caminhos até então não conhecidos para assim proceder ao exercício dos misteres constitucionais que lhes foram atribuídos. E, por agente público, entenda-se: as pessoas regularmente investidas nas funções de cada um dos três Poderes, **cada qual dentro de suas esferas de competência**.

12. Nesse contexto, é necessário que se promova reavivamento do Princípio da Separação dos Poderes, previsto no art. 2º da CRFB/88, o qual, embora comumente se confunda com sua vertente da necessidade de controle por intermédio do sistema de fiscalização e limitações recíprocas entre Executivo, Legislativo e Judiciário (sistema de freios e contrapesos), não pode ser o único elemento a ser considerado, uma vez que, além dessa (real) necessidade de controle, é preciso se retomar uma das premissas básicas do postulado da separação de poderes que, em tempos de normalidade, não raro permanece latente: **o respeito ao âmbito de atuação e à discricionariedade constitucionalmente atribuída a cada esfera de Poder, aspecto que confere equilíbrio ao sistema de freios e contrapesos e impede que um deles desborde das próprias competências e invada as de outro, mormente a pretexto de controlar sua atuação**.

13. Nesse sentido, merece destaque a lição doutrinária de J. J. Canotilho, Gilmar Mendes, Ingo Sarlet, Lenio Streck e outros (destaques acrescidos):

O princípio da separação de poderes é ancorado na acepção de discricionariedade: um poder está proibido de invadir a discricionariedade dos outros. Este o ponto de equilíbrio, a linha fronteira. Acontece que a apreensão do juízo discricionário passar por uma (r)evolução, uma acentuada mudança, e, assim, a separação dos poderes. Discricionariedade não significa liberdade total, a sabor da opinião individual do agente, refém do subjetivismo (solipsismo), onipotência, juízo fora ou ignorante do Direito, sem parâmetros, sem balizas. **Juízo discricionário somente ocorre quando comprovadamente existem duas ou mais condutas equivalentes, igualmente admitidas pelo Direito, não sendo possível determinar, com certeza ou precisão, qual o melhor comportamento, o mais em conformidade com o Direito.**

CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo, Saraiva/Almedina, 2013, p. 145.

14. A reboque da discussão, doutrina e jurisprudência sempre buscaram oferecer parâmetros para definir 1) de um lado, as zonas limítrofes em que há exercício legítimo de controle entre poderes, e 2) de outro, as hipóteses em que a ingerência se torna excessiva e desrespeita a discricionariedade inerente ao Executivo, ao Legislativo ou ao Judiciário.

15. Tem-se, assim, como caracterizadores do núcleo duro de cada atividade os conceitos de **reserva de administração, reserva legal e reserva de jurisdição**, indicando searas absolutamente exclusivas à atuação de cada um dos Poderes - merecendo destaque, ao presente feito, a **reserva de administração**.

16. A reserva de administração é caracterizada pela doutrina como "*verdadeiro núcleo funcional da administração 'resistente à lei'. Daí a Constituição, em situações específicas, determinar que o tratamento de determinadas matérias fica adstrito ao âmbito exclusivo da Administração Pública*".

17. Dimensionando a importância do postulado, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 427.574-ED, já reconheceu, inclusive, ser ela princípio constitucional que impede a ingerência normativa do Poder Legislativo em matérias sujeitas à competência administrativa do Poder Executivo, sob pena grave violação à separação de poderes.

18. Ressalte-se não se desconhecer que o conceito de reserva de administração é utilizado, ordinariamente, para se contrapor ao de reserva legal, delimitando a atuação do Legislativo e do Executivo. Não obstante, a lógica é perfeitamente transponível ao Poder Judiciário e se reveste, em linguagem moderna, na necessidade de

adoção de **posturas de autocontenção, mormente em situações de crise**, em substituição ao conhecido ativismo judiciário.

19. Em artigo publicado nos meios de comunicação, o Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, alertou para a necessidade de prudência dos julgadores no atual cenário, pugnando atenção para as consequências das decisões judiciais no enfrentamento da pandemia, como se vê:

[...]

Em todas as instâncias, ações judiciais proliferam em relação às medidas governamentais de contenção à pandemia.

Está na ordem do dia a virtude passiva dos juízes e a humildade judicial de reconhecer, em muitos casos, a ausência de expertise em relação à Covid-19.

É tudo novo para a Ciência, quiçá para o Judiciário.

Nesse contexto, impõe-se aos juízes atenção para as consequências das suas decisões, recomendando-se prudência redobrada em cenários nos quais os impactos da intervenção judicial são complexos, incalculáveis ou imprevisíveis.

Antes de decidirem, devem os juízes ouvir os técnicos, porque uma postura judicial diversa gera decisões passionais que desorganizam o sistema de saúde, gerando decisões trágicas e caridade injusta. [...]

(Ministro Luiz Fux. "Artigo: Justiça infectada? A hora da prudência. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/opiniao/artigo-justica-infectada-hora-da-prudencia-24337119>. Acesso: 12/04/2020).

20. A preocupação se coaduna, inclusive, com a inclusão da norma agora presente no art. 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei nº 4.657/1942), que passou a determinar que o julgador deve considerar **as consequências práticas de sua decisão**, *in verbis*:

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

Parágrafo único. A motivação demonstrará a necessidade e a adequação da medida imposta ou da invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, inclusive em face das possíveis alternativas.

(grifos acrescidos)

21. Ora, no cenário atualmente vivido - em que a Administração Pública, por todos os seus órgãos e instituições, vem empreendendo enormes esforços no combate à pandemia do COVID-19, com a absorção de toda a normativa inaugurada para o enfrentamento da crise e a readequação de fluxos de trabalho para a situação de excepcionalidade -, decisões judiciais que determinem redirecionamento de atividades, invertam as pautas prioritárias ou paralise qualquer política em curso ou que esteja sendo administrativamente empreendida têm incalculável efeito deletério na gestão da saúde pública nacional.

22. **E é exatamente esse o objetivo desta ação: a obtenção de ordem judicial que determine que a Administração Pública modifique o planejamento de inúmeros órgãos, em plena pandemia, com o deslocamento da força de trabalho de agentes públicos que no momento se encontram focados na consecução das atividades previamente planejadas (e também relacionadas ao combate à COVID-19) para a consecução de outras - as narradas na inicial -, que os autores, embora despidos de legitimação constitucional para a formulação de políticas públicas, entendem devidas.**

23. Demandas como a presente, com pedidos nas mais diversas áreas de atuação do Poder Público, não são novidades no cenário brasileiro.

24. **O ordenamento jurídico pátrio, no entanto, rechaça a possibilidade de o Poder Judiciário substituir o Poder Executivo na fixação de providências e diretrizes administrativas, por mais relevantes que sejam, sob pena de se comprometer, irremediavelmente, o princípio da harmonia e separação dos Poderes.**

25. De fato, a discricionariedade é um poder delimitado previamente pelo legislador, que, ao definir um determinado ato, intencionalmente deixa um espaço para livre decisão da Administração, legitimando previamente a sua opção. Consequentemente, não pode o Judiciário invadir esse espaço reservado, pela lei, ao administrador, pois, caso contrário, estaria substituindo, por seus próprios critérios de escolha, a opção legítima realizada pela autoridade competente com base em razões de conveniência e oportunidade.

26. Como bem destaca VALÉRIA MARTINEZ GAMA (O ativismo judicial sob o enfoque do Direito Financeiro e Tributário. Revista Fórum de Direito Tributário – RFDT, Belo Horizonte, ano 13, n. 78, nov./dez.2015. Disponível em <http://www.bidforum.com.br/PDI0006.aspx?pdiCntd=239257>):

(...) Pode-se afirmar que o orçamento expressa a “reserva do possível”, pois compreende a possibilidade fática do ente político de arcar economicamente com os gastos necessários à efetivação das políticas públicas indispensáveis à concretização do bem-estar social.

Assim, ao avocar para si a função atípica de determinar políticas públicas em ações individuais ou coletivas, o Poder Judiciário interfere nas ações sociais a serem implementadas pelo Poder Executivo e devidamente previstas no orçamento público aprovado pelo Poder Legislativo.

Ao trazer para si a incumbência de efetivar direitos que deveriam ter sido concretizados por meio da atuação política de outros poderes, o Poder Judiciário fundamenta-se apenas na aferição da ineficiência da política pública adotada e utiliza apenas o critério da averiguação das necessidades, sem qualquer verificação sobre a questão orçamentária.

Nessas constatações sobre a ineficiência das políticas públicas, o Poder Judiciário deixa de analisar os objetivos sociais a serem alcançados com a política, os resultados para a sociedade em geral e os impactos orçamentários.

Isso porque normalmente as informações obtidas pelo Poder Judiciário, através de audiências públicas e perícias, não são capazes de esclarecer o suficiente para a elaboração da política pública, que exige, além de conhecimento técnico entre órgãos, dados complexos.

Existe um universo de variáveis a serem consideradas, dentre as quais a disponibilidade de recursos, as políticas integradas em planos plurianuais e em diretrizes orçamentárias e medidas legislativas ordenadoras de receitas e despesas que não são analisadas pelo Poder Judiciário no momento em que, através de uma decisão judicial, defere um gasto considerado como política pública premente no seu entender. Em uma ação judicial, quando é deferida tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, para obrigar o Poder Executivo a praticar determinada ação considerada pelo Judiciário como sendo um direito subjetivo público do autor da demanda, v.g.fornecimento de medicamento, indigitada decisão terá caráter satisfativo, pois dificilmente será viável o restabelecimento ao status quo ante.

O cumprimento dessas decisões judiciais acarreta risco de desvirtuamento da própria política pública, prejuízo do planejamento e até mesmo de outras políticas públicas que poderiam ser implementadas, pois o equilíbrio orçamentário (receita e despesa) será afetado com a superveniência de obrigação de efetivar gasto não previsto no orçamento.

O Poder Judiciário necessita respeitar as margens de discricionariedade do legislador e do administrador fixadas na própria Constituição Federal, sob pena de ocasionar impacto não previsto no orçamento público, acarretando redução de investimento em outras áreas.

Conceder benefício sem indicar a fonte de custeio, o que é exigência até para o Poder Legislativo e afastamento do parâmetro atuário (aquele que o orçamento comporta), acarreta o rompimento da viabilidade das políticas públicas pelo Poder Executivo. (...)

27. Saliente-se, no ponto, que não se está a defender o afastamento da possibilidade de controle judicial de eventuais omissões administrativas, mas apenas a se buscar a delimitação de seu âmbito de incidência aos casos em que efetivamente sejam verificadas violações ou ameaças efetivas a direitos - e não em situações em que se impugne as escolhas de natureza política da gestão pública, máxime em face da notória limitação de recursos humanos e financeiros.

28. **Deveras, as políticas públicas e a realização de despesas públicas devem ser implementadas no interesse coletivo ou geral, a partir de planejamento administrativo que privilegie não apenas um segmento específico, mas toda a sociedade, sem privilégios ou preferências, afigurando-se temerária a prolação de ordem judicial para a realização de condutas que vão importar em enorme deslocamento de força de trabalho e geração de inúmeras despesas, sem previsão legal ou orçamentária, em detrimento de outros serviços, destinatários e regiões.**

29. Não se olvida, no ponto, que os direitos elencados na Constituição Federal de 1988 devem ser concretizados, já que a Lei Maior não é mera declaração nem diretriz ou regra de aconselhamento e o texto constitucional de fato preconiza princípios e regras impositivas.

30. Acontece que a concretização desses direitos deve ser realizada dentro da realidade do financiamento possível, uma vez que, como sabido, os recursos públicos são finitos, havendo uma assimetria entre as receitas e os gastos. A dizer, **a atuação estatal condiciona-se à teoria da reserva do possível - concretamente incidente ao caso, dadas as inúmeras providências administrativas postuladas pelos arguentes** -, a estabelecer limites de razoabilidade e proporcionalidade ao controle judicial das omissões administrativas, por meio da compreensão das circunstâncias fáticas que cercam a situação, as quais impõem ao agente público a necessidade de promover escolhas, frente a recursos que superam a demanda e se mostram escassos.

31. No escólio de José dos Santos Carvalho Filho:

Incide aqui o que a moderna doutrina denomina de reserva do possível, para indicar que, por vários motivos, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, principalmente pela costumeira escassez de recursos financeiros. Somente diante dos concretos elementos a serem sopesados no momento de cumprir determinados empreendimentos é que o administrador público poderá concluir no sentido da possibilidade de fazê-lo, à luz do que constitui a reserva administrativa dessa mesma possibilidade. Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a reserva do possível. Ilegais, desse modo, são as omissões específicas, ou seja, aquelas que estiverem ocorrendo mesmo diante de expressa imposição legal no sentido do facere administrativo em prazo determinado, ou ainda quando, mesmo sem prazo fixado, a Administração permanece omissa em período superior ao aceitável dentro de padrões normais de tolerância ou razoabilidade.

(CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 23.ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2010, p. 49.)

32. **Nesse contexto, escolher quais gastos devem ser realizados diante da miríade de necessidades públicas existentes, mormente em tempos de pandemia, é decisão política complexa do gestor - ator constitucionalmente competente para tanto.** A implantação de políticas públicas e o planejamento das atividades da Administração demandam a análise de uma série de impactos sociais, financeiros e orçamentários, elementos fáticos e materiais que nem sempre são levados em conta pelos juízes e tribunais, por falta de conhecimentos técnicos, de preparo específico e também por estarem alheios às peculiaridades inerentes ao comando e gerência da máquina administrativa - constatação potencializada em tempos de crise, como o presente.

33. Logo, ao ajuizar ação judicial postulando a adoção e implementação das inúmeras medidas contidas na petição inicial da arguição, o que os autores pretendem, em verdade, é que um único integrante do Poder Judiciário fixe as linhas administrativas da atuação estatal, contrapondo-se às regularmente instituídas pela Administração Pública Federal.

34. Acontece que a formulação e execução de políticas públicas - como as relativas à saúde indígena e ao combate à pandemia - constituem prerrogativas constitucionais dos órgãos competentes do *Poder Executivo*, que o fazem segundo os critérios de oportunidade e conveniência e discricionariedade técnica por eles eleitos e sem que nas escolhas que venham a ser feitas se vislumbre vício de qualquer espécie ou se faça necessária interferência judicial.

35. Essa liberdade e possibilidade no agir da Administração, segundo os critérios que venha a, ela própria, a eleger é, inclusive, o que caracteriza o mérito administrativo - insindicável, neste ponto específico, por qualquer outro Poder.

36. Nesse contexto, extrai-se, com facilidade, que a insurgência dos arguentes constitui verdadeiro pedido genérico de proteção das comunidades indígenas, com solicitação de que o Judiciário "homologue" um novo "plano de contingência", de lavra dos próprios autores, formulado de maneira despreocupada e descontextualizada com toda a política pública em desenvolvimento pelas entidades legalmente competentes da União - **as quais têm, sim, ao contrário do que se prega na inicial, promovido avanços no espectro protetivo no campo da saúde indígena, como se demonstrará adiante nesta manifestação.**

37. **No ponto, pela Polícia Federal, cumpre destacar o relatório s/n (juntado aos autos SEI sob o nº 12074351), que contém, de maneira pormenorizada, as operações realizadas pelo órgão policial federal em terras indígenas do ano de 2015 até a presente data, cabendo o registro de que, no que tange às atribuições desta Consultoria Jurídica junto ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, esse é o documento mais importante para a manifestação a ser encaminhada à Corte Suprema.**

38. **Em razão da exiguidade do prazo conferido pelo STF, do horário em que o documento foi recebido e de seu detalhamento, haja vista que contém cada operação realizada pela Polícia Federal desde o ano de 2015 de maneira simples e objetiva, com quantitativos, datas, localidades, divisão por matéria e outras informações, esta Consultoria Jurídica se limita a encaminhá-lo, sugerindo-se sua leitura por essa Secretaria-Geral de Contencioso, para eventual remessa ao Supremo Tribunal Federal com vistas a demonstrar a ausência de omissão desse órgão - considerada, por óbvio, a reserva do possível - no combate e na repressão à criminalidade em terras indígenas.**

39. Já no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública - que, "por tratar-se de um programa de cooperação Federativa, nos termos do Decreto nº 5.289, de 29 de novembro de 2004, tem seu emprego e a atuação condicionada a solicitação expressa de Governador de Estado, do Distrito Federal ou de Ministro de Estado, nos termos do art. 4º, caput, do referido decreto. Atendendo os requisitos previstos na legislação específica, bem como logística (disponibilidade de efetivo) e viabilidade técnica do emprego, a Força Nacional poderá prestar auxílio e apoio aos órgãos solicitantes", nos termos do OFÍCIO Nº 3498/2020/CGPLANFN/GAB-DFNSP/DFNSP/SENASP/MJ (anexo), encaminhado a esta Consultoria Jurídica por intermédio do OFÍCIO Nº 4293/2020/GAB-SENASP/SENASP/MJ - estão sendo adotadas ações de apoio à Fundação Nacional do Índio (FUNAI) nas seguintes terras indígenas:

Operação TI Vale do Javari/AM: A partir da cidade de Tabatinga/AM, fazemos lançamento de efetivo para a TI Vale do Javari, onde o efetivo lá permanece em base fixa e patrulhamento fluvial - havendo condições logísticas subsidiadas pela Funai - para a segurança da comunidade local contra invasores e criminosos que adentram a TI para cometimento de ilícitos diversos, dentre eles de cunho ambiental. Ações em apoio à Funai, nos termos da Portaria MJSP nº 287/2020 (SEI [12067704](#)), até 29 de novembro de 2020.

Operação Apyterewa/PA: Na TI Apyterewa/PA, na região de São Félix do Xingu/PA, em apoio à Funai, nos termos da Portaria MJSP nº 7/2020 (SEI [12067729](#)), onde asseguramos a proteção de duas bases fixas no interior da TI, consideradas fundamentais para o processo de desintrusão.

40. Tais operações da Força Nacional - tanto as efetivadas quanto as não efetivadas - foram detalhadas na INFORMAÇÃO Nº 70/2020/CGPLANFN/GAB-DFNSP/DFNSP/SENASP, encontrada nos autos do NUP 00734.001584/2020-16 e de seguinte teor:

DAS AÇÕES ENVOLVENDO A DFNSP

Inicialmente, destacamos que a Força Nacional é veterana no apoio à Funai e, atualmente, se faz presente nas seguintes terras indígenas, das apontadas por aquela Fundação como prioritárias para as ações de medidas de contenção do contágio do SARS-COV-2 (COVID-19):

Terra Indígena Apyterewa:

Na Terra Indígena Apyterewa, a Força Nacional atua por força da Portaria nº 7, de 14 de janeiro de 2020 (SEI [10752400](#)), em apoio à Funai nas ações de segurança pública e no processo de desintrusão da Terra Indígena Apyterewa, no estado do Pará, em caráter episódico e planejado, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a contar de 28 de janeiro até 25 de julho de 2020.

A Força Nacional passou a atuar na desocupação da Terra Indígena Apyterewa-PA a partir da Portaria nº 27, de 12 de janeiro de 2016, em ação coordenada e em conjunto com o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra, a Fundação Nacional do Índio - Funai, o Departamento de Polícia Rodoviária Federal - DPRF e o Departamento de Polícia Federal - DPF, conforme Plano de Ação Integrado Nr 01/16 (SEI [2111522](#)). Vide tratativas no Processo [08020.000192/2016-01](#).

Através de sucessivas edições de Portaria Ministeriais, ininterruptamente há mais de 4 anos, o emprego da Força Nacional vem sendo prorrogado em apoio à Funai na TI Apyterewa até os dias atuais. Porém, como reportado anteriormente pelo comandante da Operação Apyterewa-PA, através do Relatório Situacional nº 12/2019 FN-PA/CGPLANFN (SEI [9199262](#)), os demais

órgãos que inicialmente faziam parte do Plano de Ação Integrado Nr 01/16 (SEI 2111522), não mais se encontram no teatro operacional, com exceção da Funai.

Terra Indígena Vale do Javari:

Na Terra Indígena Vale do Javari, conforme o disposto na Portaria nº 882, de 3 de dezembro de 2019 (SEI [10412098](#)), o apoio se dá para garantir a integridade física e moral dos povos indígenas e dos servidores da Funai, em caráter episódico e planejado, por 180 (cento e oitenta) dias, a contar de 6 de dezembro de 2019 a 2 de junho de 2020.

As atividades na TI Vale do Javari, desenvolvem-se através do policiamento ostensivo, na modalidade de patrulhamento fluvial e permanência na base de Proteção Etnoambiental da Funai Ituí-Itacoai, provendo sensação de segurança a fim de coibir práticas criminosas, garantindo a integridade física e moral dos povos indígenas e dos servidores da Funai.

Acrescentamos ainda que, com relação a atuação da Força Nacional nas duas Terras Indígenas citadas (TI Apyterewa e TI Vale do Javari), encaminhamos o Ofício nº 2179/2020/GAB-SENASP/SENASP/MJ (SEI [11226006](#)) àquela fundação reafirmando a necessidade de alinhamento das ações da Força Nacional, de forma específica em cada operação, face as peculiaridades locais, bem como pela necessidade de estabelecer critérios de apoio logístico às ações da Força Nacional, pela adoção de Protocolo de Ação Integrada e solicitando a indicação de representante para reunião conosco, para abordarmos juntos essas questões.

DAS SOLICITAÇÕES DE APOIO - EMPREGO NÃO EFETIVADO

Do começo do ano passado (2019) até a presente data, a DFNSP recebeu solicitações de apoio da Funai para atuar na **TI Yanomami**, na **TI Trinchira Bacajá** e pedido para expandir apoio na **TI Vale do Javari**. Vejamos:

Terra Indígena Yanomami - Processos SEI [08794.000024/2019-45](#) e SEI [08001.002790/2019-88](#):

Em 12 de junho de 2019, através do Ofício nº 563/2019/PRES/FUNAI (SEI [8995358](#)), o Presidente Substituto da Funai, Fernando Maurício Duarte Melo, pleiteou apoio da Força Nacional pelo período estimado de seis meses, a contar da última semana do mês de julho daquele ano, em razão da reativação da Base da Etnoambiental na Terra Indígena Yanomami no estado de Roraima, com a permanência de um efetivo (10 homens) para segurança do local;

Avaliamos inviável naquele momento, em razão do comprometimento do efetivo mobilizado da Força Nacional nas Operações já em andamento e pela necessidade de aprestamento de contingente "pronto emprego" para atender o Programa Nacional de Enfrentamento à Criminalidade Violenta, que iniciou no mês de agosto de 2019, simultaneamente em cinco Estados da Federação.

Na mesma esteira, através do Ofício nº 626/2019/6ªCCR/MPF (SEI [9356842](#)), de 2 de agosto do mesmo ano, a 6ª Câmara de Coordenação e Revisão - Populações Indígenas e Comunidades Tradicionais da Procuradoria-Geral da República solicitou que a Força Nacional prestasse o apoio necessário à Funai para a implantação da Base de Proteção Etnoambiental, denominada Demarcação, na Terra Indígena Yanomami, conforme programação e calendário a serem apresentados pela Autarquia Indigenista e demais órgãos envolvidos na operação. Após manifestação técnica nossa, o Ministro da Justiça e Segurança Pública, através do Ofício nº 1664/2019/GM (SEI [9470728](#)), informou da inviabilidade de atendimento da demanda.

Terra Indígena Vale do Javari - Processo SEI [00734.002844/2018-48](#):

Em 29 de janeiro de 2020 a Funai solicitou a ampliação das ações da Força Nacional na Terra Indígena Vale do Javari, conforme Ofício nº 171/2020/PRES/FUNAI (SEI [10874044](#)), para que as ações da DFNSP se estendessem a outras bases de vigilância, como a Base Quixito, a Base Jandiatuba e a Base Curuça, vinculadas à Coordenação Regional Vale do Javari, unidade descentralizada responsável pela TI Vale do Javari, localizada no estado do Amazonas;

A DFNSP se manifestou pela inviabilidade naquele momento, em razão do comprometimento do efetivo de profissionais mobilizados com as operações em andamento e, que para apoio almejado, somente poderá ser avaliado quando do incremento de novos profissionais mobilizados nos quadros da DFNSP (o que ainda não ocorreu), informação esta encaminhada àquela fundação através do Ofício nº 482/2020/SE/MJ (SEI [11178166](#)). Permanecemos aguardando retorno.

Terra Indígena Trinchira Bacajá - Processo SEI [08620.013381/2018-39](#):

Através do Ofício nº 125/2020/DPT/FUNAI ([11044145](#), p. 23-24), de 17 de fevereiro de 2020, a Diretoria de Proteção Territorial da Fundação Nacional do Índio solicitou arranjos institucionais de modo a viabilizar a presença de forças de segurança pública na Unidade de Proteção Territorial (UPT) provisória na porção sul da Terra Indígena Trincheira Bacajá, em complementaridade ao efetivo disponibilizado pela Funai;

Nesse sentido, face a falta de indicações por parte daquela fundação, das medidas de preservação da ordem pública almejadas e o período de apoio, para que pudéssemos avaliar quanto à viabilidade do emprego da Força Nacional na referida TI, foi encaminhado o OFÍCIO Nº 100/2020/CGGAB-GM/GM/MJ (SEI [11109642](#)), por parte deste Ministério, à Funai, a fim de que indique a linha de ação específica que se espera da Força Nacional no teatro operacional. Permanecemos aguardando retorno.

(...)

41. Além dessas terras indígenas nas quais a Força Nacional prestou apoio à FUNAI, outras ações vêm sendo desenvolvidas para a proteção dos povos indígenas no âmbito desta Pasta.

42. Com efeito, quanto à Terra Indígena Yanomami, a situação relativa aos efeitos da pandemia de COVID-19 e às medidas adotadas no âmbito deste Ministério da Justiça e Segurança Pública foi recentemente abordada por esta Consultoria Jurídica no NUP 00734.001093/2020-67, deflagrado após solicitação da Procuradoria da União no Estado de Roraima para subsidiar a manifestação a ser apresentada pela União na ação civil pública nº 1001973-17.2020.4.01.4200.

43. Em razão da exiguidade do prazo conferido a este órgão consultivo, cumpre colacionar os trechos pertinentes da manifestação exarada no processo acima referido (**INFORMAÇÕES n. 00560/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU - NUP 00734.001093/2020-67**):

(...)

É o que deixa claro, por exemplo, a Secretaria de Operações Integradas, que, pelo OFÍCIO Nº 946/2020/SEOPI/MJ (anexo), informa estar prestando apoio à FUNAI no combate ao garimpo ilegal e na reativação da Base de Proteção Etnoambiental na Terra Indígena Yanomami, conforme determinado na sentença proferida nos autos da ação civil pública nº 1000551-12.2017.4.01.4200. De acordo com o órgão:

(...)

- as providências tomadas envolvem o agendamento de reunião entre a Diretoria de Operações/SEOPI/MJSP e a FUNAI para apresentação dos dados e deliberações iniciais quanto ao planejamento operacional junto aos demais órgãos que serão envolvidos. Dentro das atribuições da SEOPI, previstas no Artigo 29 do Decreto nº 9.662, de 1º de janeiro de 2019, propomos a construção do Processo de Atuação Integrada para uma operação conjunta entre os órgãos envolvidos;

- Após alguns contatos telefônicos com representante da FUNAI, um primeiro encontro entre os órgãos (SEOPI e FUNAI) foi realizado no dia 29/04/2020, ficando a continuidade das tratativas para o dia 06/05/2020, na Sede da FUNAI.

2.2 Houve também requisição da SEOPI através do **Processo SEI MJSP 08620.002797/2020-46, tramitado para SEOPI em 16/04/2020**, no qual é solicitado apoio no estabelecimento de articulações interinstitucionais com a finalidade de promover ações de controle de acesso em Terras Indígenas com contextos críticos de invasão por garimpeiros e grileiros, nas seguintes Unidades Federativas: Pará, Mato Grosso, Amazonas e Roraima, conforme disposto na Nota Técnica nº 7/2020/COFIS/CGMT/DPT-FUNAI (11479687).

- as providências preliminares: consulta aos estados citados na Nota Técnica emitida pela FUNAI () no intuito de realizar um levantamento preliminar sobre as medidas tomadas a nível estadual, e agendamento de reunião com a FUNAI, a qual ocorrerá no dia 06/05/2020.

(...)

Por sua vez, a Divisão de Repressão a Crimes Contra o Meio Ambiente e Patrimônio Histórico da Polícia Federal informa, por intermédio do Despacho DMAPH/CGPFAZ/DICOR/PF (14611367), que (grifos no original):

No último ano, devido à gravidade das ações criminosas praticadas na região amazônica, foi editado o primeiro decreto de garantia da lei e da ordem ambiental do Brasil - Decreto nº 9.985, de 23 de agosto de 2019, que autorizou o emprego das Forças Armadas para a Garantia da Lei e da Ordem Ambiental e ações subsidiárias, no período de 24 de agosto a 24 de outubro de 2019, nas áreas de fronteira, nas terras indígenas, nas unidades federais de conservação ambiental e em outras áreas dos Estados da Amazônia Legal que requeressem ações preventivas e repressivas contra delitos ambientais e levantamento e combate a focos de incêndio[1].

A Operação interagências denominada de **Operação Verde Brasil** teve três objetivos: **i)** ações preventivas contra delitos ambientais; **ii)** ações repressivas contra delitos ambientais; **iii)** levantamento e combate a focos de incêndio. No âmbito de atuação da Polícia Federal, a atuação coordenada das unidades regionais e descentralizadas da Polícia Federal com órgãos parceiros[1] e o incremento de apoio logístico das Forças Armadas, permitiu em curto espaço de tempo alguns resultados expressivos como por exemplo **91 prisões, 101 mandados de apreensão, mais de 40 medidas cautelares e mais de 130 balsas e garimpos inutilizados/desmobilizados**[2].

A adoção da GLO Ambiental trouxe como resultados, ainda, a redução em 16% do número de focos de calor entre agosto e setembro de 2019, conforme tabela abaixo

(...)

Em que pese a exitosa atuação em tão curto espaço de tempo, as lições apreendidas durante a GLOA evidenciaram a necessidade de as instituições encarregadas da prevenção e repressão das infrações e delitos ambientais e dos incêndios florestais se planejarem de maneira prévia mediante o alinhamento de estratégias de atuação, o estabelecimento de diretrizes de ação e a mensuração de efetivo e recursos a serem empregados nas mencionadas ações no ano de 2020, a fim de evitar que a situação fática que motivou a edição do Decreto da Garantia da Lei e da Ordem se repita.

Dentro dessa linha, recentemente foi editado o Decreto nº 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, que dispõe sobre o **Conselho Nacional da Amazônia Legal**, órgão colegiado encarregado de coordenar e acompanhar a implementação das políticas públicas relacionadas à Amazônia Legal.

Também foi criado no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional, o Gabinete de Controle do Desmatamento e das Queimadas, integrado pela PF, IBAMA, ICMBio, PRF, ABIn, Ministério da Defesa e outros.

Dentro desse contexto, a Polícia Federal apresentou 06 (seis) ações para fazer frente aos desafios vindouros na área de repressão a crimes ambientais. Dentro do eixo operacional foram propostas as seguintes ações:

1) Implementação do Grupo de Investigações Ambientais Sensíveis da Amazônia Legal (GIASE), que por decisão do Exmo. Ministro de Estado da Justiça e Segurança Pública tornou-se projeto estratégico na Polícia Federal e **projeto prioritário** na Carteira de Projetos do Ministério da Justiça e Segurança Pública. Trata-se de unidade especializada no enfrentamento a crimes ambientais praticados por organizações criminosas e sua instituição pode se dar sempre que se verificar a necessidade de realização de investigações complexas e prioritárias, com características transnacionais ou interestaduais. Seu foco de atuação é a prisão de líderes das Organizações Criminosas que atuam na Amazônia Legal na prática de crimes ambientais. Tem, também, o objetivo de realizar o sequestro e o confisco de bens e valores oriundos da lavagem de dinheiro do crime organizado ambiental e forte viés de cooperação internacional em matéria de crimes ambientais. Estão em fase de implementação as bases GIASE em Manaus, Porto Velho e Belém.

2) Operação Amazônia Legal, para atuação ostensiva e intervenções em campo a partir do desenvolvimento de **calendário de operações policiais coordenado entre as unidades da Polícia Federal e integrada com os órgãos parceiros** para a repressão a crimes ambientais em áreas da União, com foco na desmobilização de garimpos ilegais, inutilização de balsas e maquinários empregados irregularmente em atividades mineiras, desintrusão de Territórios Indígenas e outra áreas da União onde estejam sendo praticados crimes ambientais. Tais ações, de caráter transitório, seriam realizadas no período crítico - **maio a novembro de 2020**, a partir de planejamentos operacionais apresentados pelas unidades da Polícia Federal e contariam com apoio do COT, CAOP e demais agências de aplicação da lei ambiental;

3) Monitoramento e emissão de alertas de desmatamento e de outros crimes ambientais, com base em metodologia a ser definida entre o órgão central e as SRs, a partir de utilização de sistemas de informação geográfica e da extração, análise e cruzamento de dados contidos nos bandos titularizados e/ou acessíveis à Polícia Federal, para auxiliar no desenvolvimento das ações mencionadas no itens anteriores.

Já pelo Despacho SEINC/DASP/CGDI/DICOR/PF (14613687), a Polícia Federal ainda relata que *"não tem-se furtado de atuar na Terra Indígena Yanomami, ao contrário, tendo sido constante o combate aos garimpos e permanece sempre à disposição para continuidade destas atividades, estando sua participação limitada aos estritos moldes constitucionais, como polícia judiciária da União, podendo, para isso, ingressar em grupos de decisão, se existirem"*.

Pondera, apenas, que:

3. (...) as atividades de polícia ostensiva e a preservação da ordem pública a fim de prevenir delitos e manter a ordem cabem às polícias militares, conforme o disposto no art.144, §5º, da Carta Magna.
4. De forma episódica e planejada, a utilização dos serviços da Força Nacional de Segurança Pública, nos casos previstos em legislação específica (art. 2º, do Decreto nº 5.289/2005), entretanto, a iniciativa de acionamento deverá ser do Governo do Estado de Roraima, diretamente ao Ministro da Justiça e Segurança Pública (art.4º).
5. É possível entender que o combate aos garimpos com a retirada de seus ocupantes diminuirá o tensionamento da área, assim como poderá diminuir a disseminação de doenças, entretanto, planejamentos específicos para contenção e isolamento de populações indígenas frente à emergência de saúde atual não fazem parte do espectro de atuação dos órgãos policiais, mas sim o combate específico aos delitos ambientais.
6. No que se refere à Polícia Federal, cabem, por imposição constitucional (art.144, §1º), a investigação de crimes de sua alçada, tendo a SR/PF/RR atendido a contento às demandas que lhe são apresentadas quanto à temática indígena, conforme se depreende da manifestação da DRCOR/SR/PF/RR (14612149), tendo o MPF conhecimento das ações empreendidas.

Sendo assim, conclui que *"as demandas relacionadas aos problemas ambientais no interior de terras indígenas tem aumentado, especialmente sob o argumento da disseminação da atual pandemia, e planos para o combate já estão em fase de execução, sob a coordenação da Presidência da República, visando o enfrentamento destes delitos em diversos pontos da Região Amazônica"*, de maneira que, *"Quando são viabilizadas operações de grande monta, há mobilização de efetivo dos órgãos de fiscalização de praticamente todos os estados do Brasil, fragilizando outras ações existentes que necessitarão aguardar o momento de ocorrerem, por isso a liderança da Presidência tem sido essencial para estabelecimento conjunto de prioridades e verificar se as ações irão gerar ainda mais problemas relativos à contaminação"*.

44. Ainda sobre a temática, cumpre destacar as **INFORMAÇÕES n. 00542/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (seq. 20 do NUP 00734.001066/2020-94)**, elaboradas nesta Consultoria Jurídica para subsidiar a atuação da União nos autos da Tutela Provisória de Urgência em Caráter Antecedente nº 1007104-63.2020.4.01.3200, também ajuizada pelo Ministério Público Federal, e que discute a situação específica dos **povos indígenas localizados no Estado do Amazonas**. Confira-se:

(...)

Depreende-se deste modo, que a União está atuando para reprimir os crimes ambientais federais na Amazônia Legal de forma eficiente e eficaz, desenvolvendo planejamento operacional para intervenções a serem realizadas no período crítico - maio a novembro de 2020.

Tal enfrentamento tem se dado de forma articulada entre os diversos órgãos Federais, sob a coordenação do Conselho Nacional da Amazônia Legal, previsto pelo Decreto n. 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, órgão colegiado da Vice-Presidência da República, encarregado de coordenar e acompanhar a implementação das políticas públicas relacionadas à Amazônia Legal. Também foi criado no âmbito do Gabinete de Segurança Institucional, o Gabinete de Controle do

Desmatamento e das Queimadas, integrado pela PF, IBAMA, ICMBio, PRF, ABIn, Ministério da Defesa e outros.

A propósito e em homenagem aos princípios da precaução e prevenção, a Administração Pública Federal, via Decreto n 10.239, de 11 de fevereiro de 2020, disciplinou as competências do Conselho Nacional da Amazônia Legal, a exemplo da contida no art. 3, II: “propor políticas e iniciativas relacionadas à preservação, à proteção e ao desenvolvimento sustentável da Amazônia Legal, de forma a contribuir para o fortalecimento das políticas de Estado e assegurar a ação transversal e coordenada da União, dos Estados, dos Municípios, da sociedade civil e do setor privado;”, foro que também contribuirá com iniciativas em proteção às comunidades indígenas, ainda que reflexamente.

Conforme estabelecido pela Vice-Presidência da República, Presidente do Conselho da Amazônia, o Gabinete de Segurança Institucional foi incumbido da ativação do Gabinete de Prevenção e Combate ao Desmatamento e Queimadas, cujo objetivo inicial é coordenar ações de prevenção, fiscalização e repressão às atividades ilícitas desta natureza, pelo que está em curso o desenvolvimento de ações sinérgicas e coordenadas-integradas entre diferentes atores voltadas para a demanda em tela.

Quanto a esta iniciativa, tomamos conhecimento de que o MJSP, nos autos administrativos 08001.000486/2020-30, direcionou ofício à Vice-Presidência para explicitar “ações que poderiam ser efetivadas no âmbito deste Ministério, no ano de 2020, nos eixos Proteção, Preservação e Desenvolvimento Sustentável, no âmbito da Amazônia Legal.”

Colho o ensejo para replicar trecho do teor do OFÍCIO Nº 310/2020/GM, do Senhor Ministro da Justiça:

“A esse respeito, destaco, como parte do projeto Brasil M.A.I.S. (Meio Ambiente Integrado e Seguro), o subprojeto “Monitoramento e Consciência Situacional por Sensoriamento Remoto”, que tem grande potencial de auxiliar de forma rápida na coibição de crimes e desastres na Amazônia. As ações têm por objetivo diminuir o tempo de resposta do Estado a crimes e desastres ambientais em todo o território nacional, com ênfase da Amazônia, permitindo, ainda, melhor consciência situacional para : i) planejamento e logística operacional; ii) maior segurança e eficiência às operações; iii) acesso a evidências de imagens em acervo com a evolução e características da atividade sob análise; iv) monitoramento de forma diária e integral de todas as áreas de interesse; e v) processamento automatizado com detecção de mudanças e geração de alertas diários.

*Em síntese, trata-se de de **serviço de monitoramento de imagens** de alta resolução por satélite e que permite a intervenção rápida da Polícia Federal ou de agentes policiais ou administrativos encarregados da defesa do meio ambiente em locais que estejam sendo objeto de desmatamento ou de incêndios.*

*Destaco essa ação como tendo relativa urgência já que fui informado de que os **serviços atualmente prestados para essa área expirarão em agosto de 2020, havendo necessidade de iniciarmos procedimentos licitatórios.***

Assim, considerando a relevância dessas ações e a urgência da necessidade de coibição de crimes e desastres na Amazônia, solicito, respeitosamente, o apoio do Conselho da Amazônia para o projeto, especialmente no sentido de viabilizar os recursos necessários para o custeio das ações referidas, no valor estimado de cerca R\$ 42 milhões, para renovação do sistema de monitoramento, conforme documentos da Polícia Federal, anexos (11130661, p. 1-31), já que a Polícia Federal não dispõe de tais recursos livres em seu orçamento.”

45. Ainda sobre as medidas que vêm sendo adotadas, o Ministério Público Federal em Roraima já havia ajuizado a ação civil pública nº 1000551-12.2017.4.01.4200, versando sobre o combate ao garimpo ilegal e à reativação da Base de Proteção Etnoambiental na Terra Indígena Yanomami, no bojo da qual foi proferida sentença condenando a UNIÃO e a FUNAI à adoção das seguintes providências:

a) Seja apresentado plano de restabelecimento das Bases de Proteção na Terra Indígena Yanomami e de fiscalização e repressão ao garimpo, observando todas as informações repassadas

por comunidades indígenas acerca das localidades onde se constatou a existência de garimpo ilegal, bem como a estratégia mais adequada, a ser definida pela União e Pela FUNAI no prazo de 60 dias;

b) Após a apresentação do plano, que sejam reativadas as Bases de Proteção Ambiental, nos locais assim definidos, com estrutura e pessoal necessário no prazo de 120 dias;

c) Por fim, nos casos de emergência, o Estado de Roraima disponibilize força policial para auxiliar nas atividades de fiscalização/repressão ao garimpo na TIY.

46. Embora referida sentença tenha sido objeto de insurgência recursal, fato é que vem sendo regularmente cumprida pela Administração Pública, que vem envidando constantes esforços na implementação gradual das medidas determinadas pelo juízo, observadas as naturais restrições fáticas e orçamentárias incidentes à espécie.

47. Sobre esse cumprimento, vale conferir a INFORMAÇÃO Nº 1/2020/SE (seq. 10801524 do processo SEI nº 08749.000024/2019-45), de 24 de janeiro do corrente ano, na qual a Secretaria-Executiva deste Ministério articula pormenorizada análise de todo o desdobramento administrativo e dos esforços empenhados pelos atores competentes (FUNAI, Polícia Federal e Polícia Rodoviária Federal) em direção ao adimplemento da decisão judicial, com notícia da conclusão de 1/3 (um terço) das medidas necessárias ao atingimento das metas e de registro exitoso das medidas implementadas e em curso, indicação de cronograma de ações, status atual de cada uma das fases administrativas, bem como com pedido de detalhamento à FUNAI sobre aspectos de sua responsabilidade.

48. Nos mesmos autos consta o OFÍCIO Nº 233/2020/PRES/FUNAI, pelo qual a Presidência da FUNAI informou que, até o dia 10 de fevereiro de 2020, a situação era a seguinte:

Em relação à implementação da BAPE Demarcação (atual Walopali), seguem as respostas requeridas:

A implantação encontra-se conclusa?

A BAPE Demarcação já se encontra em operação. Instalada na margem do Rio Mucajaí, ao lado da Base Amazonas do Exército Brasileiro (EB), a BAPE tem capacidade de abrigar cerca de 20 pessoas. A BAPE já contém toda a infraestrutura necessária para as ações de proteção territorial, contudo, melhorias nas habitações ainda estão sendo realizadas.

Há equipe permanente da Funai na BAPE Demarcação?

Sim. Como todas as BAPes da Funai, a BAPE Demarcação é ocupada em regime permanente por meio de escalas de equipe dos servidores das unidades da Funai responsáveis pela Base, qual seja, a Frente de Proteção Etnoambiental Yanomami e Ye'kuana (FPEYY).

Há ações de agentes de segurança pública para segurança das pessoas lotadas na Base e proteção dos equipamentos ali alocados?

A segurança dos servidores da BAPE Demarcação e a proteção territorial da Terra Indígena Yanomami tem sido realizada à partir da articulação entre a Funai e o Exército Brasileiro. Contudo, o Exército já sinalizou a necessidade dos agentes de segurança pública na BAPE, para que seus homens possam folgar das atividades de segurança da equipe da Funai e priorizem as atividades de seu próprio cronograma. Sem o apoio do EB, será impossível dar continuidade às atividades, razão pela qual torna-se urgente o prosseguimento de um Acordo de Cooperação Técnica com a Secretaria de Segurança Pública de Roraima, a fim de mobilizar agentes da Polícia Ambiental para a BAPE.

Há cronograma de atividades para o exercício de 2020 envolvendo a BAPE Demarcação que guardem pertinência com a repressão ao garimpo ilegal?

A função prioritária da BAPE Demarcação é a proteção territorial de parte da Terra Indígena Yanomami por meio de ações de desmobilização do garimpo ilegal. Localizada na fronteira à leste da TI, em local estratégico de entrada de insumos de abastecimento da rede do garimpo, a rotina da Base já engloba a repressão ao garimpo por meio do bloqueio fluvial do Rio Mucajaí e rondas de monitoramento nas redondezas. Além disso, operações maiores de fiscalização podem ser articuladas junto a outras instituições do Estado Brasileiro, havendo a necessidade de construção de cronograma para tais ações de maior porte.

A Secretaria-Executiva do MJSP também requer informações acerca da segunda BAPE a ser implantada, quais sejam:

Cronograma de implantação

Segundo o Plano Operacional de reativação das BAPes na TI Yanomami (1803351), a próxima Base a ser implementada é a BAPE Serra da Estrutura, cuja prioridade é garantir o monitoramento e proteção dos povos isolados que habitam a região. Conforme o referido Plano, segue abaixo o cronograma:

CRONOGRAMA ETAPA 02: BAPE SERRA DA ESTRUTURA	
Atividade	Prazo
Aquisição de bens e insumos para construção	Janeiro a Março/2020
Definir novo local de instalação da BAPE Serra da Estrutura	Março/2020
Ação de combate ao garimpo nas imediações	Abril e Maio/2020
Realização da reconstrução da BAPE Serra da Estrutura	Junho a Novembro/2020
	Capina e limpeza (30 dias)
	Estrutura (60 dias)
	Elétrica, hidráulica e acabamento (60 dias)
Planejamento plano de ações para monitoramento dos Registros de Povos Indígenas Isolados	Outubro a Dezembro/2020
Segurança para realização da reforma e permanência das equipes da Funai na BAPE Serra da Estrutura após reconstrução/reactivação	Julho a dezembro/2020 e ininterrupto por todo 2021

Fase de articulação interinstitucional para implantação da segunda BAPE

Estamos em diálogo com o Exército Brasileiro a fim de operacionalizar a primeira fase da implementação da BAPE, com vistas a obter apoio para a segurança durante a construção da mesma e nas primeiras atividades de monitoramento de povos indígenas isolados.

49. Além disso, conforme demonstra a intensa expedição de expedientes no processo SEI nº 08749.000024/2019-45, estudos de planejamento e reuniões preparatórias vêm sendo planejadas desde o mês de fevereiro, com vistas tanto à obtenção de informações atualizadas da comunidade de inteligência acerca da atividade de garimpo na TI Yanomami, visando a subsidiar o planejamento de ações integradas voltadas à repressão do ilícito, quanto para o estabelecimento de parceria entre os órgãos pertinentes (PF, PRF, MD, IBAMA, ICMBio, ABIN, MPF, SENASP e SSP/RR), para fins de discussão e consolidação de plano integrado de atuação na TI Yanomami.

50. É o que se depreende, por exemplo, do OFÍCIO N° 266/2020/PRES/FUNAI (seq. 11005072 daquele processo SEI, juntado ao NUP do processo judicial n° 1000551-12.2017.4.01.4200) e dos diversos expedientes a ele posteriores.

51. Ressalte-se que, embora tenham sido impulsionadas por decisão judicial, todas essas medidas se relacionam com a proteção dos integrantes da Terra Indígena Yanomami e vêm no sentido de lhes garantir apoio e a planejar o combate ao garimpo ilegal notoriamente desenvolvido na região.

52. Não por acaso, a primeira BAPE reativada em cumprimento à sentença em comento já foi utilizada, inclusive, no apoio à Operação Walopali/Curare XI, deflagrada em 2019 pela Polícia Federal, visando à apuração de crimes relacionados à atividade garimpeira naquela TI.

53. No mesmo sentido, nas **INFORMAÇÕES n. 00716/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (NUP: 00734.001452/2020-86)**, esta Consultoria Jurídica tratou da situação específica da Terra Indígena Uru-Eu-Wau-Wau - também objeto da presente arguição -, tendo, na oportunidade, tecido as seguintes considerações sobre as medidas até então adotadas com relação à situação da TI em questão:

No caso concreto, no entanto, não há como se falar em inércia dos órgãos da União, haja vista a existência de providências concretas que foram e estão sendo adotadas pelos órgãos federais - em especial, no que se refere às atribuições desta Consultoria Jurídica, pela Polícia Federal - visando a investigar e reprimir infrações penais praticadas na Terra Indígena URU-EU-WAU-WAU e no Parque Nacional de Pacaás Novos, região de Nova Mamoré e Campo Novo de Rondônia.

Conforme relatado pela Polícia Federal no Despacho DRCOR/SR/PF/RO (fls. 83/84 do seq. SEI 11865590 - destaques acrescidos):

1. Ciente do expediente e documentos apresentados, com especial atenção do disposto no Despacho SEINC/DASP/CGDI/DICOR/PF (13007693), ratificando a ausência de elementos que pudessem indicar, ainda que minimamente, a eventual área de conflitos citados na denúncia apresentada, o que, de pronto, impossibilita qualquer atuação por parte da Polícia Federal, sobretudo levando em consideração a extensa área ocupada pela Terra Indígena URU-EU-WAU-WAU, a saber, 1.867.117 ha, a qual se encontra sobreposta ao Parque Nacional de Pacaás Novos, abrangendo 12 municípios de Rondônia, dentre os quais Guajará-Mirim/RO, Nova Mamoré/RO e Campo Novo de Rondônia/RO.

2. Cabe destacar que as Delegacias Especializadas e Descentralizadas desta Superintendência vêm, nos últimos meses, concentrando esforços visando a repressão aos crimes ambientais e às invasões e grilagens de terras públicas, incluindo-se as terras indígenas.

3. Neste sentido, a Superintendência da Polícia Federal do Estado de Rondônia, diante dos inúmeros relatos de ameaças contra indígenas por indivíduos integrantes de Organizações Criminosas, tanto do ramo da extração ilegal de madeira quanto de grilagem de terras, iniciou uma nova metodologia de trabalho focado na identificação e responsabilização das lideranças destes grupos criminosos, tendo como ponto de partida uma série de ações ostensivas e repressivas no interior da TI KARIPUNA e adjacências, sobretudo no distrito de União Bandeirantes, em uma atuação conjunta com os demais órgãos de fiscalização.

4. Apenas neste segundo semestre do ano de 2019, a Superintendência de Rondônia, juntamente com os órgãos parceiros, deflagrou inúmeras operações policiais e realizou outras tantas ações de fiscalização em Terras Indígenas, sobretudo durante o período de decretação da GLO (Garantia de Lei e Ordem) pelo Presidente da República.

5. Deve-se dar destaque especial para a denominada OPERAÇÃO TERRA PROTEGIDA, resultante das investigações pela Delegacia da Polícia Federal de Guajará Mirim/RO visando impedir a invasão por grileiros e madeireiros na Terra Indígena URU-EU-WAU-WAU e no Parque Nacional de Pacaás Novos, região de Nova Mamoré e Campo Novo de Rondônia, com o consequente desmatamento, loteamento e comercialização de terras da União por intermédio de

Organização Criminosa, com a identificação e prisão dos seus líderes (<http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/09/pf-deflagraoperacao-combate-crimes-ambientais-em-rondonia>).

6. Mesmo após a deflagração destas operações policiais, a Polícia Federal continua a monitorar a situação dos indígenas nas regiões citadas, voltando especial atenção também para as demais áreas dentro da circunscrição desta Superintendência visando uma atuação semelhante no combate ao crime organizado.

7. Assim, tão logo seja possível, dentro do planejamento estabelecido por esta DRCOR/SR/PF/RO, a Polícia Federal adotará as medidas pertinentes para uma verificação in loco da situação das unidades de conservação e terras indígenas do Estado.

8. Deste modo, reafirma-se o compromisso da Superintendência da Polícia Federal do Estado de Rondônia na atuação, tanto preventiva quanto repressiva, em prol das comunidades indígenas, incluindo-se os índios URU-EU-WAU-WAU.

Em complemento, o Despacho DDSC/CGDIHC/DICOR/PF, também da Polícia Federal, acrescenta que, *"no Estado de Rondônia, para fins de patrulhamento ostensivo em áreas ambientais, existem os Batalhões Destacados da Polícia Militar Ambiental que prestam apoio às ocorrências nas referidas áreas, inclusive com a apresentação de conduzidos surpreendidos em flagrante delito às Delegacias da Polícia Federal, quando o crime é de atribuição da Polícia Federal"*.

54. Consta, ainda, o ajuizamento de ações civis públicas, com prestação de informações por esta Consultoria Jurídica, quanto à Terra Indígena Maraiwatsédé (NUP 00734.001516/2020-49) e à Terra Indígena Munduruku (NUP 00734.001584/2020-16).

55. **A Polícia Rodoviária Federal, por sua vez, por intermédio do OFÍCIO Nº 206/2020/DIREX, informa que, "em que pese não ter como atribuição legal / regimental a proteção aos povos indígenas - vem tomando diversas ações, de ofício e mediante provocação de demais Órgãos, que visam mitigar, direta ou indiretamente, os efeitos da problemática em questão, conforme denota-se da vasta documentação anexada ao presente expediente".**

56. **Da documentação que instrui referido expediente, cumpre apontar - em razão da exiguidade do prazo conferido pela Corte Suprema - os seguintes documentos, oriundos de processos administrativos e judiciais que já vinham sendo acompanhados pela Polícia Rodoviária Federal, com sugestão de avaliação da pertinência de seu envio ao Supremo Tribunal Federal:**

- o a) OFÍCIO Nº 176/2020/SEOP-RO/SPRF-RO (fls. 01/04 do anexo) - medidas adotadas pela Polícia Rodoviária Federal em Rondônia referentes *"às ações de controle de acesso em rodovia que corta Terras Indígenas no sul do Amazonas"* e relato de que *"na segunda etapa da Operação Verde Brasil 2 as atividades foram realizadas em conjunto com Exército Brasileiro, IBAMA e o IPAM, indo além do patrulhamento da BR 230 e apoio as barreiras sanitárias, com ações de fiscalização e levantamento de áreas de desmate e reservas ambientais, intensificando o policiamento na BR 230 entre os municípios de Humaitá/AM e Apuí/AM, onde as equipes ficaram baseadas"*;
- o b) OFÍCIO Nº 255/2020/NUOP-AM/SPRF-AM (fls. 16/17 do anexo) - medidas adotadas pela PRF no Estado do Amazonas;
- o c) OFÍCIO Nº 29/2020/NUOP-RR/SPRF-RR (fls. 18/19 do anexo) - medidas adotadas no âmbito do Estado de Roraima;
- o d) OFÍCIO Nº 361/2020/DIROP (fls. 21/26), contendo resumo da Diretoria de Operações das informações até então disponíveis naquele órgão policial rodoviário federal;
- o e) OFÍCIO Nº 284/2020/SEOP-PA/SPRF-PA (fls. 34/35 do anexo) - medidas adotadas no Estado do Pará;
- o f) Despacho nº 32/2020/DFIS (fls. 104/107 do anexo) - resposta da Polícia Rodoviária Federal a pedido da FUNAI no sentido do *"estabelecimento de articulações interins;tucionais com a finalidade de promover ações de controle de acesso em Terras Indígenas com contextos críticos de invasão por garimpeiros e grileiros, conforme disposto na Nota Técnica nº 7/2020/COFIS/CGMT/DPT-FUNAI"*;

- o g) documentos juntados às fls. 157/171, correspondentes às manifestações da PRF quanto à ação civil pública manjeada pelo Ministério Público Federal em Roraima, acima referida; e
- o h) OFÍCIO Nº 60/2020/SUPEX-MA/SPRF-MA (fls. 198/199 do anexo) - manifestação da Superintendência no Maranhão, informando a execução das operações DIVISA CERRADA, reacionada à reserva indígena Arariboia, e CANABRAVA e CANABRAVA VII, referentes à reserva indígena Canabrava, todas acompanhadas das respectivas ordens de missão (fls. 200/214);

57. Sendo assim, estando os órgãos policiais a adotar as medidas que lhes são possíveis, em especial considerando o postulado da reserva do possível e a existência de recursos escassos para a consecução de um gigantesco número de atividades que lhe foram atribuídas - mormente em tempos de escassez orçamentária e COVID-19 -, não há que se falar em omissão que justifique intervenção judicial.

58. **Deve, assim, ser dada primazia ao princípio da separação de poderes, notadamente na particular necessidade de respeito à atuação discricionária de cada instância, utilizando-se o conceito de reserva de administração supracitado em benefício da Administração Pública para se evitar a prolação de decisões judiciais que atrapalhem o atual funcionamento da máquina administrativa, em especial em tempos de pandemia.**

59. É esse, inclusive, o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, que o ressalva apenas quando constatada omissão inconstitucional dos outros Poderes no cumprimento dos mandamentos impostos pela Constituição Federal que provoque violação dos direitos fundamentais dos jurisdicionados (v.g. RE 554446 AgR e ARE 1043740 ED) - **omissão que, como exaustivamente demonstrado, não se verifica na situação em apreço.**

60. Sobre o tema, confira-se o seguinte precedente do STF (sem grifos no original):

(...)

8. Consectariamente, **não há qualquer espaço para atuação do Poder Judiciário, superando a deferência legislativa autêntica, alterando a disposição constitucional já existente sobre o tema, mercê da sua manifesta incapacidade institucional para esse fim.**

9. **À jurisdição constitucional interdita-se adotar entendimento *contra legem*, impossibilitando a alteração do índice de repasse do montante devido pela União, porquanto a isso equivaleria inovar no ordenamento jurídico contra o direito posto e sem prejuízo de intromissão do Judiciário em competência específica de outro Poder, violando assim a cláusula da separação dos poderes.**

10. Pedido que se julga improcedente.

(ACO 1044, Relator: Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30/11/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018).

61. Ademais, o eventual deferimento do pedido liminar possuiria evidente ar de irreversibilidade, mormente porque, além do tempo e dos esforços que seriam demandados e que obviamente jamais seriam recuperados, é forçoso que se lembre que os programas de combate à pandemia requerem agilidade, dinamismo e planejamento, devendo, por isso mesmo, ater-se tanto quanto possível ao que é programado pelos agentes públicos competentes, que os pensam não de maneira setorizada - como os autores -, mas de forma global, a considerar todos os cenários, demandas e necessidades públicas que estão a surgir a cada momento.

62. Não bastasse, a prudência necessária ao enfrentamento da pandemia do COVID-19, que deve nortear a atuação do Poder Judiciário em temas com tamanha sensibilidade, não se coaduna com a concessão de medidas liminares, havendo evidente *periculum in mora* inverso, no atual cenário, ao se tentar interferir na condução das políticas públicas pelos órgãos integrantes das políticas públicas de saúde (inclusive a indígena).

63. Em resumo, o deferimento liminar do pedido traria, desde logo, imediatos e significativos impactos para a execução das medidas administrativas elaboradas pelas autoridades competentes e em andamento. E tudo isso em meio à pandemia de COVID-19.

64. Demais disso, é patente que o deferimento da liminar pleiteada implicaria em subversão à ordem administrativa e risco não apenas para o caso concreto, em razão do notório efeito multiplicador que decisões judiciais com esse teor geram, mormente quando advindas da mais alta Corte do país - traduzido, no caso, pela potencialidade para o ensejo de múltipla judicialização sempre que agente não concordar com alguma medida adotada no curso do combate à

pandemia, com o condão de interferir diretamente em toda a política pública e no esforço concentrado das autoridades para enfrentamento das emergências de saúde de importância internacional aqui discutidas.

65. Em suma, por todos os motivos acima expostos, deve o pleito liminar ser negado pelo Supremo Tribunal Federal.

c) Da competência dos entes subnacionais para a adoção de medidas restritivas em âmbito local

66. Por fim, o último ponto ventilado na petição inicial da arguição pertinente às atribuições desta Pasta - a saber, a instalação de barreiras sanitárias por órgãos federais -, não é novo no âmbito desta Consultoria Jurídica, já tendo sido abordado, por exemplo, no DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 01403/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (NUP 00734.001516/2020-49).

67. Na oportunidade, bem se expôs que, ao apreciar a ADPF 672-DF, o Supremo Tribunal Federal firmou seu entendimento no sentido da competência dos Estados, do Distrito Federal e dos municípios para atuação, na seara local, em iniciativas de promoção à saúde no enfrentamento da pandemia, sendo corrente o conhecimento de atos normativos publicados, com esta finalidade, pelos mais diversos entes federados.

68. Confira-se a seguinte passagem do julgamento na seara concentrada, referenciado:

(...) não compete ao Poder Executivo federal afastar, unilateralmente, as decisões dos governos estaduais, distrital e municipais que, no exercício de suas competências constitucionais, adotaram ou venham a adotar, no âmbito de seus respectivos territórios, importantes medidas restritivas como a imposição de distanciamento/isolamento social, quarentena, suspensão de atividades de ensino, restrições de comércio, atividades culturais e à circulação de pessoas, entre outros mecanismos reconhecidamente eficazes para a redução do número de infectados e de óbitos, como demonstram a recomendação da OMS (Organização Mundial de Saúde) e vários estudos técnicos científicos, como por exemplo, os estudos realizados pelo Imperial College of London, a partir de modelos matemáticos (The Global Impact of COVID-19 and Strategies for Mitigation and Suppression, vários autores; Impact of non-pharmaceutical interventions (NPIs) to reduce COVID19 mortality and healthcare demand, vários autores).

69. Referida compreensão, ainda nos termos do DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 01403/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (NUP 00734.001516/2020-49), restou reafirmada no julgamento colegiado da ADI nº 6343, oportunidade em que o Pretório Excelso concluiu pela competência de Estados e Municípios para, no âmbito de seus territórios, adotarem medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local.

70. Nesse sentido foi a notícia veiculada no sítio do STF, em 06/05/2020, a qual aqui se transcreve em razão da ausência, por ora, de lavratura do respectivo acórdão:

"Quarta-feira, 06 de maio de 2020

STF conclui julgamento de MPs que regulamentam competência para impor restrições durante pandemia

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão realizada nesta quarta-feira (6), decidiu que estados e municípios, no âmbito de suas competências e em seu território, podem adotar, respectivamente, medidas de restrição à locomoção intermunicipal e local durante o estado de emergência decorrente da pandemia do novo coronavírus, sem a necessidade de autorização do Ministério da Saúde para a decretação de isolamento, quarentena e outras providências. Por maioria de votos, os ministros deferiram medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6343, ajuizada pelo partido Rede Sustentabilidade, para suspender parcialmente a eficácia de dispositivos das Medidas Provisórias (MPs) 926/2020 e 927/2020.

Segundo a decisão, a União também tem competência para a decretação das mesmas medidas, no âmbito de suas atribuições, quando houver interesse nacional.

Ademais, a Corte decidiu que a adoção de medidas restritivas relativas à locomoção e ao transporte, por qualquer dos entes federativos, deve estar embasada em recomendação técnica

fundamentada de órgãos da vigilância sanitária e tem de preservar o transporte de produtos e serviços essenciais, assim definidos nos decretos da autoridade federativa competente.

As MPs alteraram dispositivos da Lei 13.979/2020, que trata das medidas para enfrentamento da pandemia, e impuseram aos entes federados a obrigação de seguir as recomendações dos órgãos federais sobre o tema." (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=442816>)

71. Sendo assim, restrições ambulatoriais no seio da municipalidade, determinação de "lockdown", com a imposição de regras diferenciadas para o funcionamento de estabelecimentos comerciais (agências bancárias etc), modo de exteriorização da circulação da população - seja ela tradicional ou não -, dentre outras, **nos domínios de ente federativo diverso, são assuntos posicionados na parcela de competência local - não desafiando, portanto, as atribuições da União.**

72. Em suma, sem embargo da atuação da FUNAI na dimensão do esclarecimento das populações tradicionais acerca das melhores práticas sociais para o combate à pandemia, não se pode perder de vista a competência das Polícias Militar e Civil para o exercício do poder de polícia no âmbito da municipalidade e/ou do Estado, inclusive para a constatação e providências em face de eventual cometimento de ilícitos sanitários, praticados por cidadão (índigena ou não) que esteja sob jurisdição local.

73. Logo, e ainda em conformidade com o DESPACHO DE APROVAÇÃO n. 01403/2020/CONJUR-MJSP/CGU/AGU (NUP 00734.001516/2020-49), a compreensão desta Coordenação-Geral é no sentido de que medidas como a comentada desafiam, primariamente, as atribuições do aparato de segurança dos próprios entes subnacionais correspondentes, não sendo adequado que a Polícia Federal, a Polícia Rodoviária Federal ou a Força Nacional de Segurança Pública assumam, ordinariamente, a gestão social/controle de infrações no âmbito local.

74. Demais disso, quanto aos pedidos autorais no sentido de que seja apresentado plano de ação continuada de proteção territorial para as terras indígenas relatadas na inicial, por meio, dentre outras providências, da adoção de medidas de patrulhamento ostensivo pelas forças armadas, cumpre ressaltar - sem embargo de não ter havido pedido dirigido a órgão policial federal e a título de cautela - que tais providências não podem ser atribuídas à Polícia Federal, haja vista que em momento algum a Constituição da República lhe atribuiu a função de fiscalização ostensiva ou restringiu o policiamento ostensivo da Polícia Militar ao território ou aos bens do Estado federado.

75. Sobre a temática, eis o PARECER N° 051/2018-SELP/COGER (fls. 75 e seguintes do seq. SEI n° seq. SEI 11865590 - juntado ao NUP 00734.001452/2020-86), no que possui relevo para o caso (destaques acrescidos):

1. Ciente do expediente e documentos apresentados, com especial atenção do disposto no Despacho SEINC/DASP/CGDI/DICOR/PF (13007693), ratificando a ausência de elementos que pudessem indicar, ainda que minimamente, a eventual área de conflitos citados na denúncia apresentada, o que, de pronto, impossibilita qualquer atuação por parte da Polícia Federal, sobretudo levando em consideração a extensa área ocupada pela Terra Indígena URU-EU-WAU-WAU, a saber, 1.867.117 ha, a qual se encontra sobreposta ao Parque Nacional de Pacaás Novos, abrangendo 12 municípios de Rondônia, dentre os quais Guajará-Mirim/RO, Nova Mamoré/RO e Campo Novo de Rondônia/RO.
2. Cabe destacar que as Delegacias Especializadas e Descentralizadas desta Superintendência vêm, nos últimos meses, concentrando esforços visando a repressão aos crimes ambientais e às invasões e grilagens de terras públicas, incluindo-se as terras indígenas.
3. Neste sentido, a Superintendência da Polícia Federal do Estado de Rondônia, diante dos inúmeros relatos de ameaças contra indígenas por indivíduos integrantes de Organizações Criminosas, tanto do ramo da extração ilegal de madeira quanto de grilagem de terras, iniciou uma nova metodologia de trabalho focado na identificação e responsabilização das lideranças destes grupos criminosos, tendo como ponto de partida uma série de ações ostensivas e repressivas no interior da TI KARIPUNA e adjacências, sobretudo no distrito de União Bandeirantes, em uma atuação conjunta com os demais órgãos de fiscalização.
4. Apenas neste segundo semestre do ano de 2019, a Superintendência de Rondônia, juntamente com os órgãos parceiros, deflagrou inúmeras operações policiais e realizou outras tantas ações de fiscalização em Terras Indígenas, sobretudo durante o período de decretação da GLO (Garantia de Lei e Ordem) pelo Presidente da República.

5. Deve-se dar destaque especial para a denominada OPERAÇÃO TERRA PROTEGIDA, resultante das investigações pela Delegacia da Polícia Federal de Guajará Mirim/RO visando impedir a invasão por grileiros e madeireiros na Terra Indígena URU-EU-WAU-WAU e no Parque Nacional de Pacaás Novos, região de Nova Mamoré e Campo Novo de Rondônia, com o consequente desmatamento, loteamento e comercialização de terras da União por intermédio de Organização Criminosa, com a identificação e prisão dos seus líderes (<http://www.pf.gov.br/imprensa/noticias/2019/09/pf-deflagraoperacao-combate-crimes-ambientais-em-rondonia>).

6. Mesmo após a deflagração destas operações policiais, a Polícia Federal continua a monitorar a situação dos indígenas nas regiões citadas, voltando especial atenção também para as demais áreas dentro da circunscrição desta Superintendência visando uma atuação semelhante no combate ao crime organizado.

7. Assim, tão logo seja possível, dentro do planejamento estabelecido por esta DRCOR/SR/PF/RO, a Polícia Federal adotará as medidas pertinentes para uma verificação in loco da situação das unidades de conservação e terras indígenas do Estado.

8. Deste modo, reafirma-se o compromisso da Superintendência da Polícia Federal do Estado de Rondônia na atuação, tanto preventiva quanto repressiva, em prol das comunidades indígenas, incluindo-se os índios URU-EU-WAU-WAU.

(...)

15. Não há atribuição de fiscalização ostensiva à Polícia Federal, nem mesmo restrição do policiamento ostensivo da Polícia Militar ao ente federado Estado.

16. Ora, se o patrulhamento da Polícia Militar fosse restrito ao ente federado, cairíamos no absurdo de se proibir a fiscalização rotineiramente feita nas vias públicas e demais bens municipais.

17. No mais, em que pese a terra indígena ser bem da União, nem todos os crimes ali cometidos são de competência do Judiciário Federal e, por conseguinte, da Polícia Federal.

18. Os crimes que não sejam cometidos em detrimento de bens, serviços ou interesses da União (suas entidades autárquicas ou empresas públicas) – art. 109, IV da CF/88 – e que não se relacionem à disputa de direitos indígenas – art. 109, XI da CF/88 – são de atribuição da Polícia Civil.

19. A própria súmula nº 140 do Superior Tribunal de Justiça disciplina que a competência para processar e julgar crime em que indígena figure como autor ou vítima é da Justiça Comum Estadual.

20. Assim, o patrulhamento ostensivo cuja realização é atribuição quase que exclusiva da polícia militar – as exceções são a polícia rodoviária federal e a polícia ferroviária federal – deve ser realizado em todo o território nacional em face de bens públicos e bens de particulares.

21. Não existe território inviolável para a fiscalização rotineira. Lembre-se que nem mesmo a casa é inviolável em caso de flagrante delito, desastre ou para prestar socorro.

22. Logo, o bem público da União chamado terra indígena, embora de usufruto restrito aos indígenas, não está imune ao patrulhamento ostensivo da polícia militar.

23. Ressalte-se que o Decreto nº 88.777/1983, em seu art. 2º, item 27 define o Policiamento Ostensivo como sendo a “ação policial, exclusiva das Polícias Militares em cujo emprego o homem ou a fração de tropa engajados sejam identificados de relance, quer pela farda quer pelo equipamento, ou viatura, objetivando a manutenção da ordem pública” e que prevê em seu art. 45 que a “competência das Polícias Militares estabelecida no artigo 3º, alíneas a, b e c do Decreto-lei nº 667, de 02 de julho de 1969, na redação modificada pelo Decreto-lei nº 2.010, de 12 de janeiro de 1983, e na forma deste Regulamento, é intransferível, não podendo ser delegada ou objeto de acordo ou convênio”. Logo, não pode a Polícia Militar eximir-se de seu dever ou repassá-lo a quem quer que seja.

76. Não por outra razão, o Enunciado nº 140 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça externa que *"Compete à Justiça Comum estadual processar e julgar crime em que o indígena figure como autor ou vítima"*, elucidando, inequivocamente, a existência de atribuições do equipamento de segurança local/estadual para a atuação ostensiva, sendo indiferente a qualidade de vítima/autor de indígena, à minguada da presença do fator indígena, com ares de coletividade (AgRg no REsp 1802798/AL, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JUNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 16/03/2020).

77. **No mesmo sentido é o Despacho SEI/PF nº 15247212, ora recebido da Polícia Federal, ao qual se remete.**

78. Por fim, de se destacar que não se pode olvidar a magnitude material de providência como a requerida, pois é impensável imaginar que o policiamento ostensivo, afeta a terras indígenas e municípios próximos, possa ser realizado com contingente reduzido de agentes públicos. Nesse contexto, eventual provimento jurisdicional nesse sentido poderia, inclusive, comprometer a prestação de outros serviços públicos relevantes (v.g., policiamento de fronteira, repressão ao crime organizado, expedição de passaportes, controle migratório, polícia judiciária etc.), bem como implicar em prejuízo de outras localidades ainda mais carentes de determinados serviços prestados pela Polícia Federal - o que, a toda evidência, não se mostra aconselhável.

III - CONCLUSÕES

79. Ante o exposto, conclui-se pela necessidade de denegação dos pedidos liminares, julgando-se, ao final, completamente improcedentes os pleitos sustentados na arguição.

IV - ENCAMINHAMENTO

80. É a manifestação que se apresenta em atenção ao OFÍCIO n. 01815/2020/SGCT/AGU, sugerindo-se que, em caso de aprovação, seja encaminhada com urgência à Secretaria-Geral de Contencioso, com disponibilização de *link* de acesso integral aos autos SEI, para ciência e adoção das providências que se façam pertinentes.

81. À consideração superior.

Brasília, 03 de julho de 2020.

JOÃO VICTOR MACENA DE FIGUEIREDO
ADVOGADO DA UNIÃO

Documento assinado eletronicamente por JOAO VICTOR MACENA DE FIGUEIREDO, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 453485027 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>. Informações adicionais: Signatário (a): JOAO VICTOR MACENA DE FIGUEIREDO. Data e Hora: 03-07-2020 19:47. Número de Série: 12286351338585837254546934674. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv5.
