



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA EM RORAIMA
4º, 5º E 7º OFÍCIOS

AO JUÍZO DA 2ª VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RORAIMA

Ref. Procedimento Administrativo nº 1.32.000.000426/2022-18.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, apresentado pelos Procuradores da República ao final subscritos, vem perante Vossa Excelência, com fundamento nos arts. 127 e 129, III e V, da Constituição da República, bem como nos arts. 2º e 6º, VII, *a e c*, e XI, ambos da Lei Complementar nº 75/93, e nos arts. 1º, 5º, I, e 21, da Lei nº 7.347/85, propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de tutela provisória de urgência,

em desfavor da **AGÊNCIA NACIONAL DE MINERAÇÃO (ANM)**, autarquia especial, inscrita no CNPJ nº 29.406.625/0001-30, representada judicialmente pela Procuradoria Federal com endereço para citação na SBN, qd. 02, Lote 08, Bloco N, Edifício CNC 03 – Brasília/DF, CEP 70.040-020, telefones (61) 3312-6754 e (61) 3312-6968;

da **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI)**, fundação pública, representada judicialmente pela Procuradoria Federal com endereço para citação na SCS, qd. 09, Edifício Parque da Cidade Corporate, torre B – Brasília/DF, CEP 70308-200, telefones (61) 3247-6101, (61) 3247-6102 e (61) 3247-6000;

e da **UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada judicialmente pela Procuradoria da União em Roraima, devendo ser citada na pessoa do Procurador-Chefe no Estado de Roraima, no endereço Rua General Penha Brasil, nº 1315, Bairro São Francisco, Boa Vista/RR¹, CEP 69305130, em razão dos fatos a seguir delineados.

I – SINOPSE.

A presente demanda tem por objeto a condenação da Agência Nacional de Mineração (ANM), da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) e da União, em obrigações de fazer consistentes, em suma:

(i) em relação à ANM, promover leilão dos bens e equipamentos encontrados ou apreendidos decorrentes de atividade de mineração ilegal em terras indígenas, especialmente quanto aos bens apreendidos em decorrência das operações determinadas no bojo da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200, destinando-os aos outros dois correqueridos, com vistas à execução de plano de aplicação;

(ii) em relação à FUNAI e à União, burilar plano de aplicação dos recursos do leilão de modo que seja revertido em favor dos povos indígenas de Roraima vítimas de atividades de garimpo na forma da realização de ações, programas, aquisição, manutenção ou operação de equipamentos necessários para efetivação da desintrusão da TI Yanomami, para a proteção do respectivo território após a retirada dos invasores ilegais ou para a proteção de outras áreas indígenas situadas no Estado de Roraima.

Os pedidos principais são cumulados com pedido de tutela provisória de urgência antecipada em caráter incidental.

II – PRELIMINAR. PREVENÇÃO POR CONEXÃO.

Esta ação veicula pedido e causa de pedir parcialmente comuns aos da Ação Civil Pública nº 1001973-17.2020.4.01.4200, em trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima.

¹ Endereços para citação consoante agenda da Advocacia Geral da União disponibilizada no sítio <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/procuradoria-geral-federal-1/arquivos/agenda_-_pfs_junto_as_autarquias.pdf>. Acesso aos 07/06/2022.

Presente ação	ACP 1001973-17. 2020.4.01.4200
Requeridos: União, FUNAI e ANM	Requeridos: União, FUNAI, Ibama e ICMBio
<p>Pedidos:</p> <p>1) Liminarmente, em sede de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA (art. 300 do CPC), que seja determinado:</p> <p>1.1) à Agência Nacional de Mineração a:</p> <p>1.1.4) Publicar, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, edital de leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos e associados à atividade de mineração ilegal comprovada ou presumivelmente praticada em terras indígenas de Roraima, especialmente quanto aos bens apreendidos em decorrência das operações determinadas no bojo da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200, prevendo a reversão do produto da alienação integralmente em favor da União e da FUNAI;</p> <p>1.1.5) Efetivamente reverter o produto do leilão a que se refere o pedido “1.1.4” à União e à FUNAI;</p> <p>1.2) à União e à Fundação Nacional do Índio a apresentarem, no prazo de 90 (noventa) dias, plano de aplicação do produto de leilões a que se referem o pedido “1.1.2” de modo que seja revertido em favor dos povos indígenas de Roraima vítimas de atividades de garimpo mediante a realização de ações, programas, aquisição, manutenção ou operação de equipamentos necessários para efetivação da desintrusão da TI Yanomami, para a proteção do respectivo território após a retirada dos invasores ilegais ou para a proteção de outras terras indígenas situadas no Estado de Roraima, observadas as seguintes diretrizes: (...)</p>	<p>Pedidos:</p> <p>1) Liminarmente, em sede de TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA, que seja determinado:</p> <p>1.1) à UNIÃO, à FUNAI, ao IBAMA e ao ICMBio que, solidariamente e sem prejuízo de nenhuma outra atividade funcional:</p> <p>1.1.1) apresentem, no prazo de 5 dias, plano emergencial de ações, e respectivo cronograma, para monitoramento territorial efetivo da Terra Indígena Yanomami, combate a ilícitos ambientais e extrusão de infratores ambientais (mormente garimpeiros), no contexto da pandemia de covid-19, devendo as ações incluírem, minimamente:</p> <p>a) fixação, em pontos estratégicos do garimpo na TI Yanomami, de equipes interinstitucionais formadas, ao menos, por forças de comando e controle suficientes para contenção dos ilícitos ambientais e socioambientais de cada região, a exemplo de fiscais do IBAMA e do ICMBio, Força Nacional, militares das Forças Armadas e das Polícias Militares Ambientais, Policiais Federais e servidores da FUNAI;</p> <p>b) efetivo suficiente e adequado para ações estratégicas repressivas e investigativas;</p> <p>c) disponibilização de meios materiais essenciais (como provisões alimentares, insumos, serviços e equipamentos); (...)</p> <p>e) garantia de imediata extrusão de todos os garimpeiros não indígenas e seu não retorno, mantendo-se a presença estatal de forma permanente durante todo período em que reconhecida a pandemia de COVID-19;</p>
5) Que, ao final, seja o presente pedido julgado procedente, confirmando-se, por sentença de mérito, o pedido de antecipação de tutela, condenando de forma definitiva os entes demandados às obrigações constantes dos pedidos acima, bem como condenando a União e FUNAI a concertarem novos planos de aplicação, observadas as diretrizes do pedido “1.2”, sempre que a ANM promover leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos e associados à atividade de mineração ilegal comprovada ou presumivelmente praticada em terras indígenas de Roraima.	3) Que, ao final, seja o presente pedido julgado procedente, confirmando-se, por sentença de mérito, o pedido de antecipação de tutela, e condenando-se de forma definitiva os entes demandados às obrigações constantes dos pedidos acima, devendo o plano ser executado durante todo o período da pandemia de covid-19.

Os pedidos ministeriais versados na ACP mencionada foram deferidos mediante a decisão id 270632360, de 03/07/2020, proferida pelo Desembargador Federal Jirair

Aram Meguerian no Agravo de Instrumento n.º 1015910-84.2020.4.01.0000, a qual segue hígida. Atualmente, o MPF promove cumprimento provisório de tutela provisória nos autos de origem.

Desde então, foram promovidas algumas operações na Terra Indígena Yanomami que, conquanto insuficientes para fazer frente ao garimpo ilegal, resultaram em apreensões expressivas de minérios e equipamentos².

Tendo em vista a conexão entre as causas, requer-se a distribuição desta ação à 2ª Vara Federal, por dependência, na forma do art. 286, I, do Código de Processo Civil.

III – GARIMPO EM TERRAS INDÍGENAS DE RORAIMA. AVANÇO DA ATIVIDADE CRIMINOSA EM MEIO À OMISSÃO DA UNIÃO. REGULAMENTO DA DESTINAÇÃO DOS BENS APREENDIDOS.

Destaca-se Roraima pelas extensas jazidas de ouro, cassiterita e nióbio, quase todas elas inseridas em terras indígenas, as quais perfazem 46,21% do território estadual. Conquanto tal potencial mineral exerça atração de garimpeiros ilegais há ao menos cinco décadas, observa-se nos dias atuais situação particularmente crítica, estimando-se em vinte mil mineradores clandestinos somente na Terra Indígena Yanomami, a maior do país, caracterizada por populações de recente contato, relevo acidentado e predomínio de floresta ombrófila densa.

² Alude-se aos denominados “ciclos operacionais” empreendidos por decorrência da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200: 1º ciclo de 31/08/2021 à 12/09/2021, 2º ciclo de 16/10/2021 à 28/10/2021 e 01/12 a 13/12/2021, com atuações na calha do rio Uraricoera (vide id 976908682).



Garimpo de grandes dimensões em Homoxi, TI Yanomami. Créditos: Bruno Kelly/Amazônia Real.
Disponível em: <<https://amazoniareal.com.br/atropelamento-em-garimpo/>>.

A mineração ilegal implica a prática generalizada do crime contra a administração tipificado no art. 2º da Lei 8.176/1991, normalmente em concurso material com o crime ambiental do art. 55 da Lei 9.605/1998. As investigações conduzidas pelos 4º e 7º Ofícios demonstram que, a par da usurpação de matéria-prima da União e da degradação do meio ambiente, os **garimpeiros têm promovido, sistemática e dolosamente, a difusão de armas e drogas em comunidades indígenas, desorganizando seus sistemas socioculturais, além de cooptarem jovens indígenas para suas ações criminosas.**³

O incremento das práticas criminosas em terras indígenas coincide com o inexorável agravamento da situação epidemiológica das comunidades roraimenses. Relatórios do Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami (DSEI-Y), órgão incumbido da atenção

³ O panorama da delinquência associada ao garimpo não para por aí. O crescimento do garimpo retroalimenta estruturas criminosas organizadas, incluindo eixos de logística e de suprimentos, ensejando a prática de outros delitos como associação criminosa, organização criminosa, evasão de divisas e lavagem de capitais. Em recente audiência promovida pelo MPF, o Secretário de Estado de Segurança Pública de Roraima imputou ao garimpo o crescimento de homicídios motivados por acertos de contas – tanto nas regiões de exploração, como nas ruas da capital. A integração de facções criminosas à atividade minerária é elemento de preocupação adicional.

básica à saúde nas comunidades yanomami e ye'kuana, apontam o **trânsito dos milhares de garimpeiros como vetor decisivo para as elevadíssimas taxas de malária** – entre as mais altas do mundo – e o insucesso das medidas preventivas e terapêuticas tentadas. **O garimpo também é apontado como fator de difusão de outras moléstias graves, como o HIV/Aids e a Covid-19.**

Aludindo à caótica invasão por garimpeiros na TI Yanomami, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) expediu, aos 17/07/2020, a Resolução nº 35/2020, com o seguinte dispositivo⁴:

À luz dos antecedentes assinalados, a CIDH considera que o presente assunto reúne *prima facie* os requisitos de gravidade, urgência e irreparabilidade contidos no artigo 25 do seu Regulamento. Em consequência, a Comissão solicita ao Brasil que:

- a) adote as medidas necessárias para proteger os direitos à saúde, à vida e à integridade pessoal dos membros dos povos indígenas Yanomami e Ye'kwana, implementando, de uma perspectiva culturalmente apropriada, medidas preventivas contra a disseminação da COVID-19, além de lhes fornecer atendimento médico adequado em condições de disponibilidade, acessibilidade, aceitabilidade e qualidade, de acordo com os parâmetros internacionais aplicáveis;
- b) acordar as medidas a serem adotadas com os beneficiários e seus representantes; e
- c) relatar as ações adotadas para investigar os fatos que levaram à adoção dessa medida cautelar e, assim, evitar sua repetição.

No mês seguinte, o Supremo Tribunal Federal referendou medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Federal nº 709/DF determinando à União, entre outras medidas, a elaboração e implementação de plano incluindo a extrusão dos invasores de terras indígenas no País. No voto condutor, o Ministro-relator Roberto Barroso ressaltou que “[a]lém da extração ilegal de madeira, **temos também garimpo e mineração ilegais, que faz com que estados como Roraima sejam os principais exportadores de ouro do Brasil sem produzir nenhum grama**, em prejuízo para o meio ambiente e para o País”⁵.

Entre as esparsas ações empreendidas em Roraima, **destacam-se aquelas decorrentes das ordens judiciais proferidas pelo Juízo da 2ª Vara Federal na Ação Civil Pública 1001973-17.2020.4.01.4200 e pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região no**

⁴ Disponível em: <<https://www.oas.org/es/cidh/decisiones/pdf/2020/35-20MC563-20-BR-PT.pdf>>. Acesso aos 09/06/2020.

⁵ STF, Plenário. ADPF 709 MC-PRIMEIRA-REF, Rel. Minº Roberto Barroso, j. 03/08/2020.

Agravo de Instrumento nº 1015910-84.2020.4.01.0000, autos que têm como objeto a extrusão dos garimpeiros da Terra Indígena Yanomami no contexto da ameaça sanitária representada pelo vírus SARS-CoV-2.

A despeito de inúmeras determinações e comandos jurisdicionais de todas as esferas e níveis, a desintrusão não se efetiva e o território Yanomami permanece invadido por uma infinidade de agentes criminosos. Há ainda a presença de garimpeiros na Terra Indígena Raposa Serra do Sol, onde a mineração ilegal voltou a se desenvolver a partir de 2018 mediante o financiamento de empresários e o apoio explícito de parlamentares.



Situação caótica em Homoxi, na TI Yanomami: enorme cratera aberta por garimpeiros nas imediações da comunidade indígena ameaça “engolir” o posto de saúde do Distrito Sanitário Especial Indígena Yanomami. Créditos: Reprodução/Instagram/Dario Kopenawa. Disponível em:

<<https://g1.globo.com/rr/roraima/noticia/2022/03/22/garimpo-ilegal-avanca-e-cratera-ameaca-estrutura-de-posto-de-saude-na-terra-yanomami.ghtml>>.

Entre agosto de 2020 e fevereiro de 2022, foram registrados pelo sistema da Rede Brasil M.A.I.S. o número de **3.059 (três mil e cinquenta e nove) alertas do tipo "Desmatamento – Extração Mineral" na região que compreende a Terra Indígena Yanomami**, afetando uma área de 10,86 km². Apenas em janeiro de 2022 foram registrados 216 (duzentos e dezesseis) alertas de extração mineral na Rede Brasil M.A.I.S.

Dos 421 (quatrocentos e vinte e um) pontos de mineração ilegal estimados

no Plano Operacional confeccionado para viabilizar a desintrusão da TI Yanomami, na esteira da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200, **apenas 9 (nove) foram objeto de incursão**, evidenciando, a mais não poder, a absoluta insuficiência das medidas protetivas a cargo do Executivo federal;

De janeiro de 2021 até o início de maio de 2022, foi apreendida, no contexto de infrações penais e no Estado de Roraima, a impressionante quantidade de **200.913 kg (duzentos mil, novecentos e treze quilos) do minério cassiterita**, sem mencionar outras substâncias minerais. Ilustrativamente, a Secretaria de Finanças do Estado de Rondônia, importante destino de cassiterita apreendida em Roraima, avalia o quilograma do aludido minério em R\$ 120,23 (cento e vinte reais e vinte e três centavos), de modo que as substâncias arrecadadas equivaleriam a quase 25 milhões de reais.

O quantitativo de minério apreendido é tão expressivo que as entidades públicas têm enfrentado dificuldades para armazená-lo em seus pátios, sujeitando-os ao risco de furto e degradação ambiental. Observe-se que, embora desde logo afetados à ANM, os minerais permanecem fisicamente acondicionados na Superintendência Regional de Polícia Federal em Roraima, em razão da inviabilidade de recebimento pela ANM. A despeito dos inegáveis esforços empreendidos pela autoridade policial, as condições de armazenamento são adversas, tanto que a parede de um galpão utilizado cedeu, enquanto outros porções encontram-se a céu aberto:



Imagens: Situação precária do armazenamento do minério apreendido proveniente de terras indígenas de Roraima.

III.2 Da omissão deliberada da Administração Federal na proteção das terras indígenas invadidas para extração mineral ilegal.

Como se sabe, a Constituição Federal salvaguarda as terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas, assegurando-lhes a posse permanente e o **usufruto exclusivo** das riquezas do solo, dos rios e dos lagos. À União incumbe demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens (art. 231 e §§), **competência que se estende às entidades da Administração indireta** (art. 2º da Lei nº 6.001/73)⁶, especialmente à Fundação Nacional do Índio (art. 1º da Lei nº 5.371/67).

A despeito disso, **têm a União e suas entidades respondido com anojosa insuficiência ao avanço da garimpagem ilegal em Roraima.** A omissão da Administração Federal se caracteriza pelo fornecimento de poucos recursos logísticos e de pessoal aos agentes executores locais, inviabilizando um concerto de operações de maior impacto e duração. Como consequência, vê-se a inefetividade das isoladas missões promovidas.

Sobre tais insuficientes operações de repressão ao garimpo, anote-se que a maioria só foi levada a cabo devido à persistente judicialização da questão.

A ANM também concorre, de forma omissiva, para o atual estado de coisas. A agência – repetindo comportamento adotado pelo extinto DNPM – tem se negado a indeferir requerimentos de autorização de pesquisa mineral, permissão de lavra garimpeira e concessão de lavra mineral em terras indígenas no território nacional, limitando-se a suspender os procedimentos administrativos. A questão foi levada à Justiça e a então titular da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima, ao julgar parcialmente procedente a ação, anotou que⁷

⁶Art. 2º Cumpre à União (...), **bem como aos órgãos das respectivas administrações indiretas**, nos limites de sua competência, para a proteção das comunidades indígenas e a preservação dos seus direitos:

I – **estender aos índios os benefícios da legislação comum, sempre que possível a sua aplicação;**

V – garantir aos índios a permanência voluntária no seu habitat, proporcionando-lhes ali recursos para seu desenvolvimento e progresso;

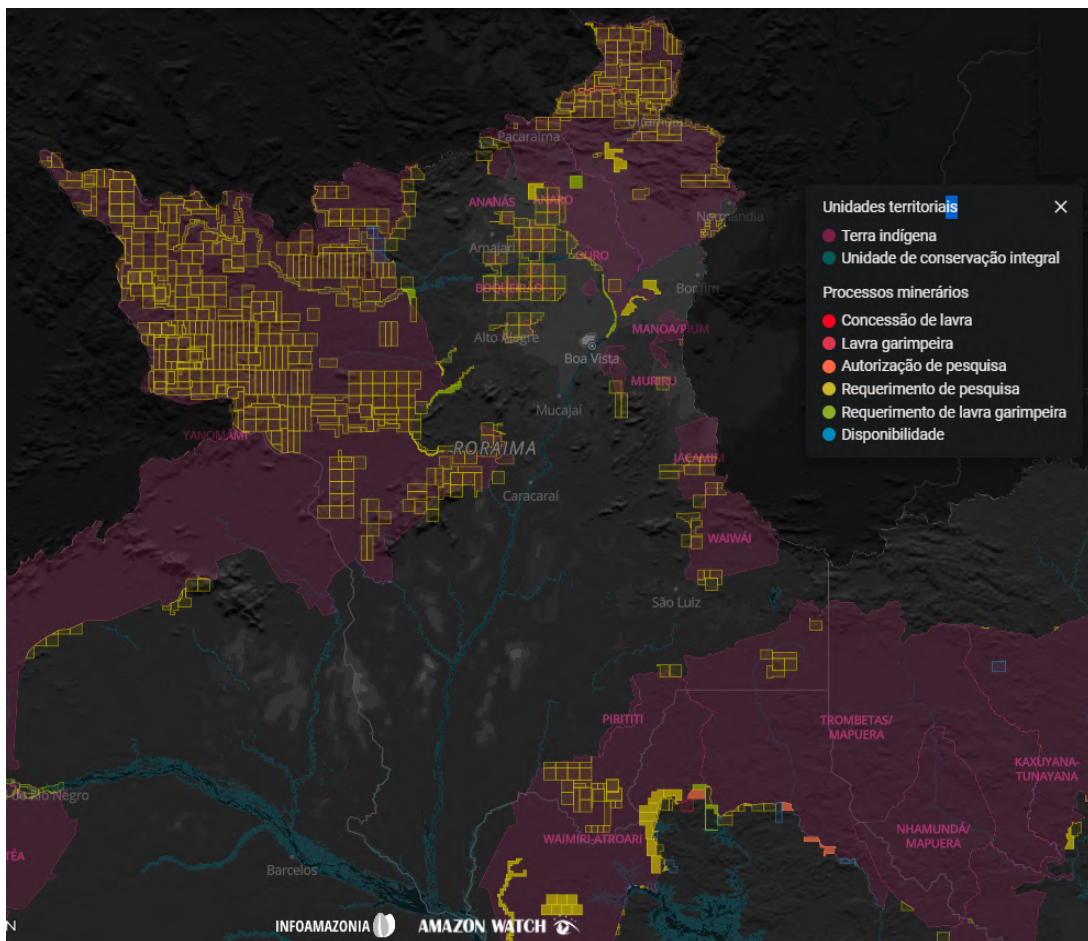
VII – executar, sempre que possível mediante a colaboração dos índios, os programas e projetos tendentes a beneficiar as comunidades indígenas;

IX – **garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam**, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes;

⁷ A sentença teve seus efeitos suspensos em decorrência da interposição de apelação pelo então DNPM, a qual pende de julgamento no TRF-1ª.

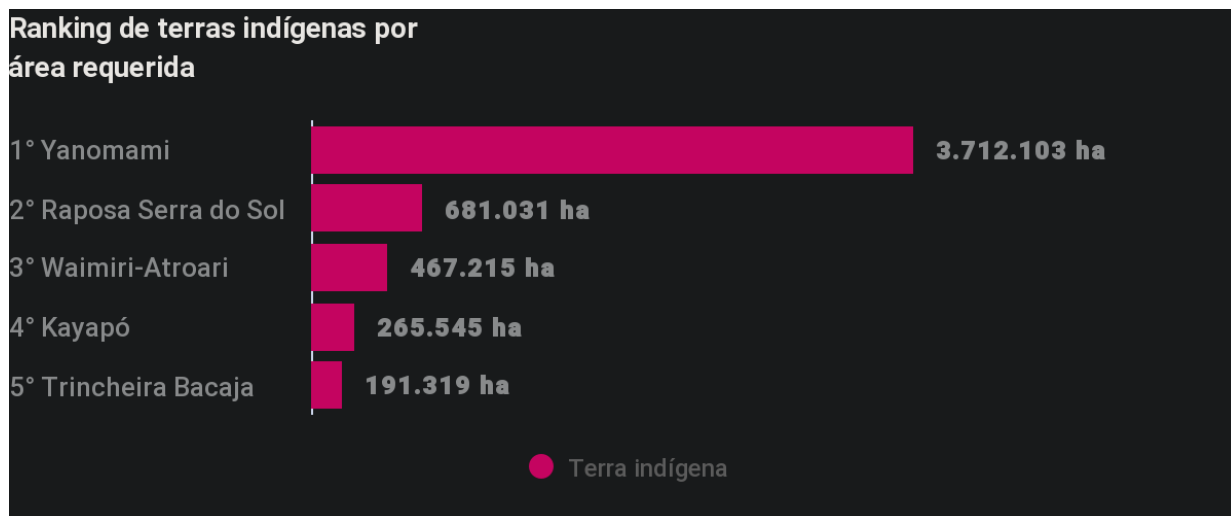
(...) a prática de suspensão dos processos não apenas viola o citado dispositivo [49 da Lei nº 9.784/99] como ainda cria sério problema sob o ponto de vista ético e constitucional do processo legislativo de regulação da mineração em terras indígenas. **Os direitos de preferência indevidamente assegurados em relação a terras indígenas acabam por incitar grupos de interessados que podem exercer influência sobre a futura regulação.** Estão sendo elencados, por ordem de preferência, detentores de direito cuja existência não é reconhecida, tudo com lastro exclusivo na indevida suspensão dos processos administrativos. **O DNPM, com sua conduta, tem fomentado expectativas de direito e provável lobby sobre a regulação por parte daqueles que, no momento, não contam com outra coisa que não seja um processo suspenso.** (sentença na ACP nº 0004283-28.2011.4.01.4200, j. 24/09/2014, Juíza federal Clara da Mota S. Pimenta Alves)

Conforme dados do projeto Amazônia Minada, do grupo Infoamazonia, encontram-se sobrestados 715 requerimentos de pesquisa para exploração mineral sobre terras indígenas, totalizando 5.283.618 hectares – o equivalente a 50,07% de toda a área almejada para mineração em terras indígenas no país. A representação gráfica dos requerimentos de exploração mineral evidencia a cobiça estimulada pela ANM sobre as terras indígenas de Roraima:



Disponível em: <<https://infoamazonia.org/project/amazonia-minada/>>. Acesso aos 14/6/2022.

As três terras indígenas mais cobiçadas do Brasil encontram-se total ou parcialmente encravadas no território roraimense:



Demais disso, não de ser ressaltadas as inexoráveis dificuldades logísticas a que são submetidos os efetivos dos órgãos de repressão. **Nenhuma das agências dotadas de poder de polícia** – Polícia Federal, Exército Brasileiro, Força Nacional de Segurança Pública, Ibama, ICMBio, Funai – **sequer dispõe de helicópteros em Roraima para apoiar as missões de combate ao garimpo, ficando os efetivos locais mercê da colaboração – frequentemente desatendida – das chefias em Brasília/DF.**

Enquanto isso, a indústria do garimpo ilegal abastece-se e dá vazão a seus produtos criminosos mediante emprego de crescente número de aeronaves de asas fixas e de asas rotativas (helicópteros), além de embarcações fluviais, em **vergonhosa superioridade logística em relação às agências do Estado**, especialmente no modal aéreo.

Conforme explicitado adiante, os recursos a que se refere esta ação afiguram-se imprescindíveis para a concretização de meios e ações em favor das povos indígenas vítimas do garimpo em suas terras – inclusive para a aquisição de equipamentos e aeronaves hábeis a dotar as forças de segurança de melhores condições para o enfrentamento a esses crimes.

III.3 Marcos constitucionais, convencionais e legais sobre os direitos dos povos indígenas.

A Constituição Federal de 1988 dedica capítulo aos povos indígenas, reconhecendo-lhes a 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 (art. 231).

Prevê que são “terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições” (art. 231, §1º). Tais terras destinam-se à sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes (art. 231, §2º).

A Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais ratifica o dever dos Estados-partes de determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse (art. 14, §2º). **Assegura-se o acesso ao Poder Judiciário para concretização desse direito humano** (art. 14, §3º). No tocante aos recursos minerais, o convênio estabelece que:

Artigo 15

1. Os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. **Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados.**

2. Em caso de pertencer ao Estado a propriedade dos minérios ou dos recursos do subsolo, ou de ter direitos sobre outros recursos, existentes na terras, os governos deverão estabelecer ou manter procedimentos com vistas a consultar os povos interessados, a fim de se determinar se os interesses desses povos seriam prejudicados, e em que medida, antes de se empreender ou autorizar qualquer programa de prospecção ou exploração dos recursos existentes nas suas terras. **Os povos interessados deverão participar sempre que for possível dos benefícios que essas atividades produzam, e receber indenização equitativa por qualquer dano que possam sofrer como resultado dessas atividades.**

Por sua vez, a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas assenta que os Estados estabelecerão mecanismos eficazes para a reparação justa e equitativa aos povos indígenas quanto a atividades de mineração praticadas em seus territórios e dispõe que serão adotadas medidas apropriadas para mitigar suas conseqüências nocivas nos planos ambiental, econômico, social, cultural ou espiritual (art. 32, §2º).

Em âmbito regional, a Declaração Americana sobre Direitos dos Povos Indígenas, a par de corroborar o direito de consulta prévia, determina que tais povos têm direito a medidas eficazes para reduzir os impactos adversos ecológicos, econômicos, sociais, culturais ou espirituais decorrentes da execução de projetos de desenvolvimento que afetem seus direitos, inclusive exploração de recursos minerais. Os povos indígenas que tenham sido despojados de seus próprios meios de subsistência e desenvolvimento têm direito à restituição e, quando não seja possível, à indenização justa e equitativa, o que inclui o direito à compensação por qualquer dano que lhes tenha sido causado (art. XXIX).

No plano legal, os arts. 2º, IX, e 34 da Lei nº 6.001/73 (Estatuto do Índio) impõem ao poder público o dever de proteger a posse permanente das terras habitadas pelos povos indígenas, sendo certa sua imprescritibilidade (art. 38).

III.4 Panorama normativo da destinação dos valores provenientes da alienação de minérios apreendidos.

A Lei nº 13.575/17, que criou a Agência Nacional de Mineração (ANM), previu como receitas da agência o “produto do leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos decorrentes de atividade de mineração ilegal” (art. 19, VIII). A regra consigna que tais valores serão consignadas no orçamento geral da União (art. 19, §1º)⁸.

A operacionalização de tais regras segue os procedimentos da Portaria nº 160, de 26 de maio de 2009, do então Departamento Nacional de Produção Mineral (DNPM), do qual a ANM é sucessora.

Como se verá adiante, tais disposições infraconstitucionais são aplicáveis ao regime geral de recursos minerais (isto é, extraídos fora de terras indígenas), tendo silenciado o legislador quanto à destinação dos bens concernentes à extração mineral ilícita em terras indígenas.

⁸ Aparentemente, o advento da Lei nº 13.575/17 implicou a derrogação tácita do §4º do art. 73 do Código de Minas, o qual dispõe que “[s]erá apreendido o material de garimpagem, fiação ou cata quando o garimpeiro não possuir o necessário Certificado de Matrícula, sendo o produto vendido em hasta pública e recolhido ao Banco do Brasil S/A, à conta do ‘Fundo Nacional de Mineração – Parte Disponível’.”.

IV – DO COMPORTAMENTO ANTIJURÍDICO DA ANM. DA NECESSIDADE DE ORDEM JUDICIAL PARA ASSEGURAR A DESTINAÇÃO DOS BENS EXTRAÍDOS ILICITAMENTE DE TERRAS INDÍGENAS EM FAVOR DE SEUS POVOS.

Aportou no Ministério Público Federal a notícia de que a Agência Nacional de Mineração prepara-se para alienar, mediante leilão, os minérios e instrumentos apreendidos pelos diversos órgãos investidos de poder de polícia no Estado de Roraima provenientes de garimpos em terras indígenas.

Repisa-se que tais apreensões devem-se às pontuais ações de repressão ao garimpo promovidas *in loco* – as mais expressivas desencadeadas graças às ordens proferidas na ACP 1001973-17.2020.4.01.4200 – e a flagrantes tomados na esteira de buscas pessoais promovidas durante ações ordinárias de policiamento ostensivo em estradas e aeroportos do Estado.

Como destacado no **item III**, Roraima apresenta a singularidade de ter metade de seu território demarcado como terra indígena, coincidindo os territórios tradicionalmente habitados por esses povos com as áreas de lavra minerais identificadas, **sendo seguro afirmar que a esmagadora maioria – senão a totalidade – do minério apreendido proveio, provém e provirá de terras indígenas.**

Aos 8 de abril de 2022, o Diretor-Geral da Agência Nacional de Mineração editou a Portaria ANM nº 983/22, designando comissões nos estados do Amazonas, Rondônia e Roraima para promover a alienação de bens minerais apreendidos. O ato faz expressa menção às regras da Lei nº 13.573/17 como lastro jurídico, **implicando a indevida intenção de aplicar o regulamento atinente à generalidade da mineração ilegal como lastro para a destinação de minérios extraídos de garimpos em terras indígenas.** Já se tem notícia de minuta de edital de leilão.

No exercício do instrumento de atuação previsto no art. 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93, este *Parquet* expediu a **Recomendação nº 04, de 5 de maio de 2022**, tendo como destinatários os presidentes da ANM e da FUNAI, com as seguintes orientações:

1 – À Presidência da Agência Nacional de Mineração (ANM), que:

i) conclua, com a máxima urgência, as medidas necessárias à efetivação de alienação dos recursos minerais apreendidos no Estado de Roraima em razão de apontadas práticas de infrações penais;

- ii) promova o leilão dos recursos minerais atualmente disponíveis, bem como realize novas alienações dos minérios referentes a apreensões ou destinações subsequentes;
- iii) reverta o produto da alienação integralmente em favor da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), seguindo as especificações contábeis e financeiras próprias da atividade administrativa.

2 – À Presidência da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), que:

- i) aplique integralmente os recursos recebidos da Agência Nacional de Mineração (ANM) a título de produto da alienação de minérios apreendidos em razão da prática de infrações penais na realização de ações, programas, aquisição, manutenção ou operação de equipamentos necessários para efetivação da desintrusão da TI Yanomami, para a proteção do respectivo território após a retirada dos invasores ilegais ou para a proteção de outras áreas indígenas situadas no Estado de Roraima;
- ii) deixe de aplicar tais recursos em pagamento de pessoal ou outras despesas não diretamente relacionadas às ações e programas de proteção territorial da TI Yanomami ou outros territórios indígenas situados no Estado de Roraima;
- iii) aplique referidos recursos proporcionando a participação indígena na alocação e de modo transparente, com prestação de contas às comunidades indígenas, ao Ministério Público Federal e à sociedade como um todo;
- iv) adote todas as medidas colaborativas e de cooperação com outros órgãos e instituições a fim de otimizar a aplicação desses recursos

As autoridades recomendadas deixaram decorrer o prazo assinalado sem manifestação (vide certidão PR-RR-00015070/2022, juntada aos 14/6/2022 no procedimento anexo), denotando a rejeição das diretrizes apontadas pelo MPF e caracterizando a pretensão resistida, além de indisfarçável desinteresse na resolução da questão.

A ANM efetivamente pretende leiloar os minérios extraídos de terras indígenas e revertê-los como receita própria a ser consignada no orçamento geral da União. Demonstrar-se-á, doravante, a antijuridicidade de tal comportamento administrativo.

IV.1 Da inaplicabilidade da regra do art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17 quanto aos bens e equipamentos oriundos de infrações perpetradas em terras indígenas.

O ordenamento jurídico brasileiro é de natureza rígida, homenageando a força normativa e central da Constituição da República, de modo que os atos normativos infraconstitucionais devem tanto guardar compatibilidade com as normas constitucionais quanto observar a eficácia irradiante da Constituição no que toca à sua interpretação e aplicação.

Mais do que isso, a Constituição ocupa posição central no ordenamento jurídico, de modo que os comandos constitucionais devem funcionar como vetores de partida da resolução de questões normativas relevantes. Nesse sentido, como se sabe, as leis infraconstitucionais devem ser interpretadas à luz da Constituição, jamais o inverso.

A Lei nº 13.575/2017, de índole ordinária e, portanto, infraconstitucional, estrutura a ANM e prevê, nessa óptica de organização, as receitas da entidade. A regra do art. 19, §1º, veicula decisão política de consignar no orçamento geral da União o produto da alienação dos bens e equipamentos empregados irregularmente na extração mineral; nada menciona acerca de atividade de mineração em terra indígena, reservando-se ao campo da generalidade da mineração ilegal.

Veja-se que o dispositivo se apresenta como uma opção legislativa legítima em tal campo. Soa razoável e constitucionalmente legítimo reverter à esfera federal bens usurpados do seu domínio, assim como os equipamentos empregados na extração, como regra geral.

A conclusão é diversa, porém, quando tais bens apreendidos originam-se de exploração ilegal e criminosa em prejuízo de povos e terras indígenas.

O legislador Constituinte reconheceu aos povos indígenas a posse permanente e usufruto necessário, exclusivo e imprescritível dos territórios por si tradicionalmente ocupados (art. 231, §§2º e 4º). Tratou a Constituição de atribuir **caráter absolutamente excepcional** à exploração de riquezas minerais em territórios indígenas, condicionando a exploração de recursos minerais nessas áreas ao atendimento de requisitos (autorização do Congresso Nacional, regulamentação por lei, bem como oitiva constitucional livre, prévia e informada das comunidades), além de **reconhecer às comunidades direito subjetivo à participação no produto da lavra** (art. 231, §3º).

No plano convencional, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho sobre Povos Indígenas e Tribais veicula norma semelhante no art. 15, mais bem detalhado no **item III.4** desta inicial.

O fato é que não há como se afastar a comunidade indígena da destinação do proveito econômico gerado a partir da exploração ilícita de recursos extraídos do referido território, sobretudo ao se considerar o maior potencial destrutivo, do ponto de vista socioambiental, do exercício de atividade de garimpo de modo ilegal e clandestino, muitas vezes mediante emprego de mercúrio e de técnicas que incrementam o rastro de destruição

característico e intrínseco da atividade de mineração.

Em outras palavras, se a participação das comunidades no resultado da lavra constitui direito subjetivo nas restritivas hipóteses de mineração regular, como justificar o afastamento da destinação em favor das comunidades em caso de garimpo criminoso que, além de até mais danoso, contraria diversos pronunciamentos jurisdicionais?

Conquanto seja indiscutível a propriedade da União quanto aos recursos minerais (art. 20, IX, da CF), **a redação do §3º do art. 231 pré-exclui a atividade de mineração em terra indígena sem participação das comunidades afetadas no resultado da lavra**, inexistindo qualquer liberdade de conformação do legislador para que, direta ou indiretamente, atividades de garimpagem em tais territórios sejam efetuadas sem que o resultado da exploração seja revertido em favor dos povos indígenas.

Em suma, o regime de recursos minerais em terras indígenas é especial.

Paralelamente, pode-se afirmar que do **dever constitucionalmente atribuído à União de proteger e fazer respeitar as terras indígenas** – e estendido às suas entidades por força de lei – deflui a mora do ente federal ao permitir reiteradamente que atividades criminosas de garimpo sejam praticadas nesses territórios, haja vista o inadimplemento de uma obrigação.

À luz dessas premissas, vê-se que **a reversão em favor da União a que se refere o art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17, não é aplicável às apreensões de bens minerais (e instrumentos) provenientes de terras indígenas**. É dizer: por descuido do legislador ordinário, ou por deliberada opção de não regular a matéria no campo de mineração incidente em territórios indígenas, consagrou-se lacuna no ordenamento jurídico.

Adira-se que **entendimento diverso implicaria reconhecer a União como espécie de sócia da indústria criminosa atuante nas terras indígenas que deveria proteger**, premiando a sua omissão em combater eficazmente a atividade e contrariando a máxima de que a ninguém é dado beneficiar-se da própria torpeza.

Seria no mínimo contraditório que a União fosse agraciada com decreto de perdimento ou decisão administrativa que, em última análise, resulta da incapacidade estatal de proteger e salvaguardar o território indígena, conforme, aliás, expressamente impõe o art. 231⁹ da Constituição da República, de modo que não se pode admitir que o Tesouro brasileiro

⁹ Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, **competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.**

deleite-se da tragédia enfrentada pelo povo Yanomami.

Referida contradição implica incompatibilidade com a teoria dos atos próprios, corolário do princípio da segurança jurídica, sendo inconcebível que entes estatais sejam contemplados em pecúnia pelo descumprimento de um dever constitucional como é a proteção dos territórios indígenas. Aos atos da Administração Pública impõe-se a necessária coerência e confiabilidade, em respeito à boa-fé dos administrados. Nesse sentido, a interpretação de que a União possa lucrar com o descumprimento de um dever não apenas normativo mas que decorre de ordens judiciais afigura-se nitidamente contrária à boa-fé objetiva.

A União não pode ser remunerada por descumprir a Constituição, as ordens do STF, do TRF-1ª, da JF/RR e da CIDH. É teratológica a interpretação que reconhece ao ente federal auferir lucro da própria inadimplência.

Esse silêncio normativo infraconstitucional não afasta as especificidades das questões indígenas e, sobretudo, a hierarquia da Constituição da República que não trabalha, sequer em tese e mesmo de modo condicional, com a hipótese de atividade de mineração em terras indígenas sem que as comunidades afetadas participem do resultado da exploração, afastando, *como dito*, qualquer liberdade de conformação do legislador que, nesse contexto, não tratou sobre a matéria.

Sob outro enfoque, sabe-se que os bens minerais apreendidos no contexto de infrações penais encontram-se vinculados a procedimentos investigatórios e, portanto, submetidos à supervisão do Poder Judiciário e associados a uma investigação ou ação penal, ainda que passíveis de imediata destinação administrativa em razão da urgência, incapacidade de armazenamento ou da necessidade de pronta tutela socioambiental.

A respeito do **destino dos produtos e instrumentos do crime como efeito extrapenal da condenação, o Código Penal confere ao perdimento em favor da União caráter meramente residual e não incidente em casos de presença e prejuízo a vítimas ou terceiros de boa-fé** (art. 91, II).

Agregue-se que a conversão dos minérios apreendidos em pecúnia não supre a ausência dos requisitos constitucionais exigidos para fins de autorização de mineração em áreas indígenas, de modo que tais valores, em vez de funcionarem como espécie de legitimação da atividade ilegal, devem ser empregados no seu combate e inibição – **revertendo-se, portanto,**

em favor das comunidades vítimas, mas sem fomentar atividade de garimpagem ilegal.¹⁰

Ressalte-se que, sobretudo no caso do território dos Yanomami, a União está longe da condição vítima, dado que concorre para a efetivação da atividade ilegal como descumpridora contumaz do dever protetivo das terras indígenas e das ordens de desintração emanadas de diversas frentes jurisdicionais (o fato de que apenas 9 dos 421 pontos de garimpo na TI Yanomami foram objeto de diligências *in loco* fala por si).

É dizer: a destinação legal específica dos recursos versados nesta ação necessariamente deve favorecer a vítima frente à União¹¹, subtraindo do poder público, no caso concreto, qualquer margem de discricionariedade que exclua a **comunidade indígena (vítima do garimpo ilegal)** do aproveitamento dos recursos advindos do decreto de perdimento ou destinação meramente administrativa.¹²

IV.2 Solução interpretativa subsidiária. Interpretação conforme a Constituição Federal.

Há a possibilidade de que o MM. Julgador não considere haver lacuna no art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17 (não incidência, portanto), nada obstante os argumentos hermenêuticos apresentados.

Nesse cenário, reputar-se-ia que o legislador não se olvidou de regulamentar a destinação dos bens minerais apreendidos oriundos de terras indígenas, mas sim optou, intencionalmente, pela positivação de uma mesma solução procedimental, independentemente da origem do minério.

Acontece que, mesmo se prevalecer tal corrente, não poderão ser ignoradas as balizas constitucionais e convencionais expostas no item anterior. Nesse caso, a solução será a adoção da técnica judicial de interpretação conforme a Constituição, método de salvamento da norma infraconstitucional.

¹⁰ Vale ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, ao limitar a interferência do Ministério Público e do Poder Judiciário na destinação de recursos vinculados a condenações e acordos penais, **ressalvou expressamente as hipóteses de destinação legal específica e os direitos das vítimas das respectivas infrações penais subjacentes** (ADPF nº 569, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

¹¹ A Constituição, ao reputar a atividade de mineração como **intrinsecamente poluidora e geradora de degradação socioambiental**, exige, por força dos princípios da prevenção e precaução, a inibição de danos e, em caso de concretização da atividade, reparação integral (art. 225, §2º).

¹² Independentemente do resultado ou sorte de qualquer investigação ou ação penal, os recursos minerais não são passíveis de restituição a investigados ou acusados, eis que destituídos de natureza meramente privada e em razão da completa ausência de outorga de lavra vigente.

Lecionando sobre o tema, Luís Roberto Barroso¹³ aduz a necessidade de decompor o processo de interpretação conforme em quatro elementos distintos: **i)** escolha de uma interpretação em harmonia com a Constituição, em meio a outra ou outras possibilidades interpretativas que a norma admita; **ii)** a busca de um sentido possível para a norma, que não é o que mais evidentemente resulta do texto; **iii)** admissão de uma linha de interpretação e exclusão de outra(s) que não seria(m) incompatível(s) com a Constituição; **iv)** além de um mecanismo de controle de constitucionalidade porque se declara ilegítima uma determinada leitura da norma.

No caso concreto, o mecanismo de controle seria o poder de exercer controle incidental de constitucionalidade de que dispõe o Magistrado de primeiro grau (elemento **iv**). Em relação aos demais elementos, alcançam-se conclusões análogas àquelas do **item IV.1**, ou seja:

(i) o art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17, somente é constitucional se interpretado de modo a restringir sua incidência à disciplina do procedimento de destinação do produto da alienação de bens minerais e equipamentos atinentes à exploração mineral promovida fora de terra indígena;

(ii) é inconstitucional a aplicação do referido dispositivo quando se tratar da apreensão de bens provenientes de terras indígenas, estendendo-se a inconstitucionalidade, por arrastamento, aos regulamentos dessa norma.

IV.3 Segunda solução interpretativa subsidiária. Controle judicial sobre o ato discricionário de destinação da receita apurada.

Ad argumentandum tantum, como terceira camada retórica, pode-se cogitar que esse D. Juízo convença-se tratar-se o art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17, de norma constitucional e aplicável inclusive quanto aos bens provenientes de terra indígena.

Nesse quadro conjecturado, restaria um único meio de aplicar o direito sem negar vigência às balizas constitucionais e convencionais expostas no **item IV.1**: condicionar o dispêndio da receita auferida pela alienação dos bens minerais e equipamentos à aquisição de instrumentos e à implementação de ações em favor das comunidades indígenas, destinando-se à prevenção e repressão ao garimpo.

¹³ **Interpretação e aplicação da Constituição**, 7ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2010.

Repisa-se a força normativa da Constituição a impor o dever de proteção territorial, de modo a imprimir ordem e conformação à realidade política e social.

Ainda que se reconhecesse como receita da ANM o produto da alienação de minérios criminosamente extraídos de área indígena, inexistente qualquer dispositivo normativo que proíba a alocação desses recursos na proteção de territórios indígenas. **Ao revés, há dispositivo na própria Lei nº 13.573/17 que sugere destinações outras aos bens a que alude esta ação, dialogando com a regra do art. 19, §1º:**¹⁴

Art. 2º A ANM, no exercício de suas competências, observará e implementará as orientações e diretrizes fixadas no Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), em legislação correlata e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia, e terá como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País, competindo-lhe:

XXVII - apreender, destruir, **doar a instituição pública substâncias minerais e equipamentos encontrados ou provenientes de atividades ilegais** ou promover leilão deles, conforme dispuser resolução da ANM, com acompanhamento de força policial sempre que necessário, ficando autorizado o leilão antecipado de substâncias minerais e equipamentos, no caso de risco de depreciação, mantido o valor apurado em depósito até o término do procedimento administrativo de perdimento pertinente;

Em tal caso, bastaria que se realizasse o controle jurisdicional da destinação de recursos essenciais à concretização de direitos fundamentais de grupos minoritários, temática esmiuçada adiante.

Perceba-se que, independentemente da linha jurídico-interpretativa adotada (IV.1, IV.2 ou IV.3), alcança-se a mesma conclusão prática, sendo os pedidos da ação coerentes com quaisquer das causas de pedir.

IV.4 Possibilidade de controle jurisdicional de atos discricionários.

Não se desconhece a doutrina clássica, pautada na legalidade estrita, que compreende o ato administrativo discricionário como suscetível de expressiva deferência por parte do Poder Judiciário. Nada obstante, até mesmo em decorrência da natural incompletude do ordenamento jurídico, o poder discricionário constitui atributo instrumental do repertório conferido ao gestor público precisamente para concretizar direitos fundamentais e, por

¹⁴ Tal comando foi reproduzido no Decreto nº 9.587/18, que instala a ANM.

consequência, o interesse público.

Assim, há que se delimitar em quais casos a discricionariedade administrativa efetivamente configura, ou não, obstáculo aos afazeres jurisdicionais, sob pena de que a discricionariedade funcione como manto imunizante que, contrariamente a sua razão de ser, salvaguarde a falta de concretude de direitos fundamentais.

Vale dizer, observando o caráter vinculado dos demais elementos do ato administrativo, cabe ao administrador público sopesar as razões de oportunidade e conveniência que, em um determinado caso concreto¹⁵, atendam de forma otimizada à tutela dos direitos fundamentais.

É nesse sentido que a mesma doutrina clássica que atribui significante envergadura à discricionariedade, centrada na legalidade estrita, não confunde esse poder administrativo que, repita-se, é instrumental, com arbitrariedade. **Tampouco o compreende como via autorizadora de aleatoriedade.**

Numa perspectiva mais contemporânea, calcada na noção de *juridicidade*, frente à constatação da insuficiência da lei como instrumento de concretização do interesse público, depreende-se uma maior abertura ao controle judicial de atos administrativos discricionários, mormente pela via dos princípios, como da proporcionalidade e da razoabilidade.

Em suma, seja numa perspectiva clássica, centrada na legalidade estrita, seja numa visão contemporânea, afeta à *juridicidade*, é certo que a margem de movimentação do gestor público deve pautar-se de forma firme e inegociável nos pilares da ordem jurídica, sobretudo sob o enfoque dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, e não em preferências pessoais de agentes públicos, tampouco em ações motivadas por interesses locais e circunstanciais que não se harmonizem ao interesse público primário cuja proteção e efetivação é missão de todos os poderes constituídos.

Impende assinalar que, no campo dos atos discricionários, a jurisprudência vem superando a anterior rejeição à análise do objeto da decisão adotada pela Administração Pública.

¹⁵ Nessa linha, sublinha-se que “a discricionariedade é a possibilidade de a Administração aplicar a lei mediante critério de oportunidade que surge na facticidade de sua atividade”. (ABBOUD, Georges. **Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial**. 1ª ed. São Paulo: Editora RT, 2015).

Na linha de não reputar o ato discricionário como insuscetível de controle jurisdicional, assim se manifesta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Mais do que nunca, é preciso enfatizar que **o dever estatal de atribuir efetividade aos direitos fundamentais, de índole social, qualifica-se como expressiva limitação à discricionariedade administrativa.**

Isso significa que **a intervenção jurisdicional, justificada pela ocorrência de arbitrária recusa governamental em conferir significação real ao direito à saúde, tornar-se-á plenamente legítima** (sem qualquer ofensa, portanto, ao postulado da separação de poderes), **sempre que se impuser, nesse processo de ponderação de interesses e de valores em conflito, a necessidade de fazer prevalecer a decisão política fundamental que o legislador constituinte adotou em tema de respeito e de proteção ao direito à saúde.**

(STF, Plenário. STA 223 AgR, rel. Minº Ellen Gracie, trecho do voto do rel. p/ acórdão Minº Celso de Mello, j. 14.04.2008, DJe 08.04.2014.)

Ainda nesse sentido, confirmam-se os precedentes do Superior Tribunal de

Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REFORMA E MELHORIAS EM HOSPITAL PÚBLICO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE GENÉRICA. DESCABIMENTO. PROCESSO ESTRUTURAL. PEDIDOS DIVERSOS E COMPLEXOS. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DE VIOLAÇÕES LEGAIS ESPECÍFICAS. OMISSÃO. NULIDADE.

1. **O controle judicial de políticas públicas é possível**, em tese, ainda que em circunstâncias excepcionais. Embora deva ser observada a primazia do administrador na sua consecução, a discricionariedade cede às opções antecipadas pelo legislador, que vinculam o executor e autorizam a apreciação judicial de sua implementação.

2. **A existência de pedidos diversos e complexos não significa automática pretensão de substituição do administrador. Ao contrário, pressupõe cuidado do autor diante de uma atuação estruturante, que impõe também ao Judiciário a condução diferenciada do feito.**

3. Nos processos estruturais, a pretensão deve ser considerada como de alteração do estado de coisas ensejador da violação dos direitos, em vez de se buscar solucionar pontualmente as infringências legais, cuja judicialização reiterada pode resultar em intervenção até mais grave na discricionariedade administrativa que se pretenderia evitar ao prestigiar as ações individuais.

4. No caso concreto, a consideração genérica de impossibilidade de intervenção judicial nas falhas de prestação do serviço de saúde configura efetiva omissão da instância ordinária quanto às disposições legais invocadas que, acaso mantida, pode inviabilizar o acesso das partes às instâncias superiores.

5. Recurso especial provido, para determinar o retorno do feito à origem para afastamento do vício.

(STJ, T2. REsp 1.733.412, Minº Og Fernandes, DJE 20/09/2019)

Cumpra realçar a firme posição do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os direitos sociais – entre os quais incluem-se os direitos coletivos dos povos indígenas – não consubstanciam mera “*promessa constitucional inconsequente*” ou “*gesto irresponsável de infidelidade governamental*” (STF, 2ª Turma, ARE 685.230-AgR, Rel. Minº Celso de Mello, DJe 22.03.2013).

Nessas circunstâncias – em que o exercício de pretensa discricionariedade administrativa acarreta, pelo não desenvolvimento e implementação de determinadas políticas públicas, seríssima vulneração a direitos e garantias fundamentais assegurados pela Constituição – **a intervenção do Poder Judiciário se justifica como forma de pôr em prática, concreta e eficazmente, os valores que o constituinte elegeu como "supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos fundada na harmonia social"**, como apregoa o preâmbulo da nossa Carta Republicana (STJ, T2. REsp 1.389.952, rel. Min. Herman Benjamin, DJe 07/11/2016).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, por sua vez, ao examinar questões atinentes a atos caracterizados por certa discricionariedade administrativa, já decidiu o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AVALIAÇÃO DE SAÚDE. PRAZO EXÍGUO PARA APRESENTAÇÃO DE EXAMES E DOCUMENTOS. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VIOLAÇÃO.

O fato de o edital fazer lei entre as partes e de ser redigido de acordo com a conveniência e a oportunidade administrativa não o torna imune à apreciação do Judiciário, sob pena de a discricionariedade administrativa transmutar-se em arbitrariedade da Administração Pública.

(TRF-1, T6. AMS 0011095-90.2013.4.01.3400, rel. Juiz Federal convocado César Cintra Jatahy Fonseca, e-DJF1 06/12/2019)

Também advogando a viabilidade de controle jurisdicional de atos administrativos, sobretudo sob a perspectiva da autonomia relativa do poder discricionário, Marçal Justen Filho aponta o seguinte:

A atribuição à autoridade administrativa de competência discricionária deriva de uma escolha legislativa. A discricionariedade se verifica quando a norma legislativa não contempla disciplina exaustiva no tocante à hipótese de incidência ou ao mandamento normativo e atribui ao titular da competência administrativa o dever-poder de formular a escolha mais adequada no caso concreto.

A discricionariedade consiste numa autonomia limitada do administrador. Portanto, cabe o controle para verificar se o administrador exercitou escolha nos limites da competência recebida. Defeitos formais podem ser identificados, tal

como se passa, por exemplo, quando o administrador não tiver observado o procedimento administrativo necessário. Mas **também existem defeitos de mérito suscetíveis de revisão.** Assim se configurará, por exemplo, quando a **decisão for desarrazoada, arbitrária ou destituída de qualquer aptidão a realizar de modo adequado a finalidade buscada.** (Curso de direito administrativo. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.)

Convém assinalar que a discricionariedade administrativa, além de derivar da incompletude das prescrições legais frente à realidade fática, pode ser concebida segundo uma perspectiva procedimentalista. Nesse contexto, o poder discricionário poderia traduzir a interação de forças políticas verificadas num determinado cenário, de modo que se trataria de instrumento inserido na espacialidade das relações democráticas. Tratar-se-ia, nesse contexto, de instrumento de realização de agendas políticas.

Ainda que se defenda essa visão, é certo que referida cogitada dimensão procedimentalista deve ser vista com ressalvas em casos que interfiram em direitos e interesses de grupos minoritários e vulneráveis que não contam com as mesmas ferramentas de participação nessa interação de forças políticas.

Com efeito, já se afirmou que “a atuação contramajoritária do Judiciário está intrinsecamente relacionada com a dimensão dos direitos fundamentais como **trunfos contra a maioria**” (ABBOUD. Georges. Discricionariedade administrativa e judicial: o ato administrativo e a decisão judicial (livro eletrônico). 1ª ed. São Paulo: Editora RT. 2015). E ainda que a:

(...) ideia dos direitos fundamentais como trunfos contra a maioria não é mera exigência política ou moral ou uma construção teórica artificial. Ela é também uma exigência do reconhecimento da força normativa da Constituição da necessidade de levar a Constituição a sério: por majoritários que sejam, os poderes constituídos não podem pôr em causa aquilo que a Constituição reconhece como direito fundamental. (NOVAIS, Jorge Reis. Direitos como trunfos contra a maioria. Coimbra Editora. 2006. p. 91, grifo nosso)

É nesse contexto, portanto, inclusive no campo da discricionariedade, que deve ser realçado o papel contramajoritário do Poder Judiciário, a robustecer a inadequação de que se atribua verdadeiro manto imunizante ao exercício do poder discricionário que, como já se viu, pode ser objeto de desvios e excessos.

Essas particularidades ganham ainda maior relevância no caso concreto, tendo em vista as condições de vulnerabilidade jurídica dos povos indígenas. Mais do que isso, as

comunidades Yanomami são de recente contato e, parte delas, vivem em situação de isolamento voluntário, de modo que se encontram destituídas de ferramentas suficientes para conduzir o processo político majoritário, robustecendo ainda mais a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Como se vê, os atos da Administração Pública atinentes à destinação do produto da alienação dos bens versados nesta ação, ainda que se afirme conterem aspectos discricionários, não são, por si só, imunes ao efetivo controle do Poder Judiciário.

V – DA LEGITIMIDADE DAS PARTES E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

A **legitimidade ativa** do Ministério Público Federal decorre do poder-dever de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, consoante o art. 129, V, da Constituição Federal, bem como do poder-dever de promover a ação civil pública para a proteção de direitos coletivos e difusos (arts. 127 c/c 129, III). No mesmo sentido, dispõe a Lei Complementar nº 75/93 a atribuição de defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, propondo as ações cabíveis (art. 6º, XI). A Lei nº 6.001/73 preconiza incumbir ao MPF a adoção das medidas judiciais adequadas à proteção da “posse dos silvícolas” sobre as terras que habitem (art. 36).

Ademais, a Resolução CNMP nº 230/21 dispõe sobre a necessária atuação do Ministério Público em juízo na defesa do território e do direito à participação dos povos indígenas nas medidas administrativas suscetíveis de afetá-los. Analogamente, a Resolução CNJ nº 454/22 determina a intimação do MPF e da Fundação Nacional do Índio nas demandas envolvendo direitos de pessoas ou comunidades indígenas (art. 3º, VII).

A **legitimidade passiva** da União decorre da competência constitucional de demarcar, proteger e fazer respeitar todos os bens dos povos indígenas, incluídos os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (art. 231, *caput*, da CF, e art. 67 do ADCT). O interesse jurídico da União é ratificado pelo fato de que os recursos minerais e as terras indígenas compõem o seu acervo patrimonial (art. 20, IX e XI) e pela previsão do art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17, no sentido de que os valores resultantes do leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos decorrentes de atividade de mineração ilegal serão consignados no orçamento geral da União.

Por sua vez, a legitimidade passiva da Fundação Nacional do Índio assenta-se na outorga legal da competência para promover o monitoramento e proteção territorial das terras indígenas, garantindo aos índios a posse permanente dessas terras e o usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes, inclusive mediante o exercício do poder de polícia (art. 1º, I, II e VII, da Lei nº 5.371/67).

A legitimidade passiva da Agência Nacional de Mineração decorre de sua competência legal para apreender, destruir, doar a instituição pública substâncias minerais e equipamentos encontrados ou provenientes de atividades ilegais ou promover leilão deles (art. 2º, XXVII, da Lei nº 13.575/17) e de regulamentar a apreensão e leilão de tais bens (art. 13, V). Além disso, o interesse jurídico da ANM é corroborado pela previsão de que o produto da alienação desses bens compõe sua receita (art. 19, VIII).

No tocante à **competência da Justiça Federal**, a Constituição preconiza que compete aos Juízes federais processar e julgar causas em que a União ou entidades autárquicas federais sejam interessadas na condição de réis e em que haja disputa sobre direitos indígenas (art. 109, I e XI), estando caracterizadas, no caso concreto, tais hipóteses de competência *ratione personae* e *materiae* da Justiça Federal.

A par de tal critério de determinação da competência jurisdicional, verifica-se também quanto ao polo ativo a hipótese de competência do art. 109, I, da CF, haja vista a participação do MPF na condição de autor; estando comprovada a legitimidade deste *Parquet*, conclui-se que a ação deve ser conhecida, processada e julgada na Justiça Federal. Nesse sentido: STF, Plenário. RE 669952 AgR-ED, Rel. Minº Dias Toffoli, j. 09/11/2016; STJ, 1ª Seção. AgInt no CC 151506/MS, Rel. Minº Assusete Magalhães, j. 27/09/2017.

VI – DA NECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA.

Estão presentes os requisitos para o deferimento de tutela provisória de **urgência** antecipada em caráter incidental quanto aos pedidos deduzidos.

No presente caso, sobressai-se o *fumus boni iuris*, haja vista a demonstração da pretensão administrativa da Agência Nacional de Mineração em aplicar à receita resultante da alienação dos bens provenientes da TI Yanomami as **regras gerais** previstas art. 19, §1º, da Lei nº 13.575/17, nada obstante a sua origem, consumando a prática antijurídica contra os povos indígenas advertida nos **itens IV.1, IV.2 e IV.3** desta inicial.

Repisa-se que o valor atualmente depositado, a ser levado a leilão, está estimado em R\$ 25 milhões de reais (v. **item III.1**).

O *periculum in mora* (art. 300, *in fine*, do CPC), por sua vez, decorre de triplo fundamento:

i) as precárias condições de acondicionamento do minério apreendido nos pátios de órgãos públicos, conforme exposto no **item III.1**, expondo-o ao risco de furto e de degradação em razão das condições físicas;

ii) iminente publicação de edital de leilão pela Agência Nacional de Mineração para alienação dos bens e equipamentos encontrados ou apreendidos decorrentes de atividade de mineração ilegal em terras indígenas de Roraima – como mencionado no **item IV**, a Portaria ANM nº 983, de 8 de abril de 2022, designou comissões nos estados do Amazonas, Rondônia e Roraima destinadas a levar a efeito as licitações;

iii) a atual situação de tragédia humanitária enfrentada pelo povo Yanomami, impondo a adoção de medidas estatais de cunho emergencial para fins de combate ao garimpo ilegal.

Ademais, não há falar em *periculum in mora reverso*, requisito negativo previsto no art. 300, §3º, do CPC, por se estar diante de hipótese de irreversibilidade recíproca, autorizando o deferimento da tutela antecipada¹⁶.

Comentando o dispositivo, Daniel Amorim Assumpção Neves critica o legislador por ter “*inexplicavelmente seguido a regra do art. 273, §2º, do CPC/1973, (...) já que esse requisito negativo para a concessão da tutela de urgência é sistematicamente afastado diante da análise da irreversibilidade recíproca, como ocorre na liberação de medicamentos por meio de tutela antecipada*”¹⁷.

O Superior Tribunal de Justiça tem acolhido tal entendimento:

¹⁶ A questão é pacífica na doutrina, tendo sido o entendimento cristalizado em três enunciados:

Enunciado 419, do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: **Não é absoluta a regra que proíbe tutela provisória com efeitos irreversíveis.**

Enunciado 25, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: **A vedação da concessão de tutela de urgência cujos efeitos possam ser irreversíveis (art. 300, § 3º, do CPC/2015) pode ser afastada no caso concreto com base na garantia do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, da CRFB).**

Enunciado 40, da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: **A irreversibilidade dos efeitos da tutela de urgência não impede sua concessão, em se tratando de direito provável, cuja lesão seja irreversível.**

¹⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. TRATAMENTO MÉDICO. SEQUELAS DE INFECÇÃO HOSPITALAR. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO. POSSIBILIDADE. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA POSTERIOR. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA.

I – É possível a antecipação da tutela, ainda que haja perigo de irreversibilidade do provimento, quando o mal irreversível for maior, como ocorre no caso de não pagamento de pensão mensal destinada a custear tratamento médico da vítima de infecção hospitalar, visto que a falta de imediato atendimento médico causar-lhe-ia danos irreparáveis de maior monta do que o patrimonial.

II – Não compromete a validade da decisão, a falta de oitiva da parte a respeito da juntada de documento novo que não teve influência no julgado.

Recurso Especial improvido.

(REsp 801.600/CE, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)

Em arremate, Athos Gusmão Carneiro comenta que eventualmente “o pressuposto da irreversibilidade ficará ‘superado’ ante a constatação da recíproca irreversibilidade. Concedida a antecipação de tutela, e efetivada, cria-se situação irreversível em favor do autor; denegada, a situação será irreversível em prol do demandado”¹⁸.

VII – DOS PEDIDOS.

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

1) A distribuição desta ação, por dependência, à 2ª Vara Federal da Seção Judiciária de Roraima, tendo em vista a conexão com a Ação Civil Pública 1001973-17.2020.4.01.4200, na forma do art. 286, I, do Código de Processo Civil;

2) Liminarmente, em sede de **TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA** (art. 300 do CPC), que seja determinado:

2.1) à Agência Nacional de Mineração a:

2.1.1) Abster-se de prever em edital, no tocante a leilões de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos e associados à atividade de mineração ilegal comprovada ou presumivelmente praticada em terras indígenas de Roraima, a incorporação do produto da licitação no patrimônio da ANM ou a sua destinação a finalidade específica dissociada da proteção de direitos dos povos indígenas das regiões invadidas por garimpeiros;

¹⁸ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Da antecipação de tutela**. 6a. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 87.

2.1.2) Caso haja edital de leilão publicado ao tempo do deferimento da tutela antecipada, pugna-se que as disposições que infrinjam o conteúdo do pedido “**2.1.1**” sejam suspensas por força da ordem judicial, adotando-se, em tal hipótese, a destinação especificada nos próximos itens;

2.1.3) Abster-se de promover, no tocante ao produto dos leilões a que se refere o pedido “**2.1.1**”, a incorporação do produto da licitação no patrimônio da ANM ou a sua destinação a finalidade específica dissociada da proteção de direitos dos povos indígenas das regiões invadidas por garimpeiros;

2.1.4) Publicar, no prazo máximo de **30 (trinta) dias**, edital de leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos e associados à atividade de mineração ilegal comprovada ou presumivelmente praticada em terras indígenas de Roraima, **especialmente quanto aos bens apreendidos em decorrência das operações determinadas no bojo da ACP 1001973-17.2020.4.01.4200**, prevendo a reversão do produto da alienação integralmente em favor da União e da FUNAI;

2.1.5) Efetivamente reverter o produto do leilão a que se refere o pedido “**2.1.4**” à União e à FUNAI;

2.2) à União e à Fundação Nacional do Índio a apresentarem, no prazo de **90 (noventa) dias**, plano de aplicação do produto de leilões a que se referem o pedido “**2.1.2**” de modo que seja revertido em favor dos povos indígenas de Roraima vítimas de atividades de garimpo mediante a realização de ações, programas, aquisição, manutenção ou operação de equipamentos necessários para efetivação da desintrusão da TI Yanomami, para a proteção do respectivo território após a retirada dos invasores ilegais ou para a proteção de outras terras indígenas situadas no Estado de Roraima, observadas as seguintes diretrizes:

i) não sejam aplicados tais recursos em pagamento de pessoal ou outras despesas não diretamente relacionadas às ações e programas de proteção territorial da TI Yanomami ou outros territórios indígenas situados no Estado de Roraima;

ii) sejam aplicados tais recursos de modo a proporcionar a participação indígena na alocação e de modo transparente, com prestação de contas às comunidades indígenas, ao Ministério Público Federal e à sociedade como um todo;

iii) sejam adotadas todas as medidas colaborativas e de cooperação com outros órgãos e instituições a fim de otimizar a aplicação desses recursos mediante a aquisição de

meios logísticos e da implementação de ações administrativas, por meio dos órgãos de segurança pública da União e/ou por meio dos órgãos da FUNAI, com vistas à extrusão dos invasores e ao combate a tais ilícitos;

3) A fixação de multa, no montante de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)** por dia de atraso, aplicável individualmente a cada ente em mora, como meio de coerção indireta para assegurar a eficácia e cumprimento da decisão judicial, devendo-se destinar eventual produto da aplicação das multas diárias ao fundo a que se refere o art. 13 da Lei nº 7.347/85;

4) Que, ao final, seja o presente pedido julgado procedente, confirmando-se, por sentença de mérito, o pedido de antecipação de tutela, condenando de forma definitiva os entes demandados às obrigações constantes dos pedidos acima, bem como condenando a União e FUNAI a concertarem novos planos de aplicação, observadas as diretrizes do pedido “**2.2**”, sempre que a ANM promover leilão de bens e equipamentos encontrados ou apreendidos e associados à atividade de mineração ilegal comprovada ou presumivelmente praticada em terras indígenas de Roraima.

Protesta-se pela produção de todos os meios de prova admitidos em direito, apresentando-se, desde já, cópia do Procedimento Administrativo nº 1.32.000.000426/2022-18.

Não obstante a natureza indisponível dos direitos versados, **pugna-se pela realização de audiência de conciliação** com vistas à composição de solução consensual entre as partes para implementação das medidas requeridas.

Dá-se à causa o valor de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**.

Boa Vista/RR, na data da assinatura eletrônica.

ALISSON MARUGAL
Procurador da República
Titular do 7º Ofício
Representante da 6ª CCR em Roraima –
Povos Indígenas e Populações Tradicionais

ANA CAROLINA CASTRO TINELLI
Procuradora da República
Titular do 5º Ofício
Representante Substituta da 2ª CCR em
Roraima – Criminal

MATHEUS DE ANDRADE BUENO
Procurador da República
Titular do 4º Ofício
Representante da 4ª CCR em Roraima –
Meio Ambiente e Patrimônio Cultural