



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL ESPECIALIZADA JUNTO À FUNAI
MATÉRIA CONSULTIVO E CONSULTIVO FUNDIÁRIO DA COAF

ED. PARQUE CIDADE CORPORATE - SETOR COMERCIAL SUL, QUADRA 9 -TORRE B - 11º ANDAR -SALA 1102- CEP : 70307-902 - BRASÍLIA/DF

NOTA JURÍDICA n. 00004/2021/MCCF-PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU

NUP: 08620.019136/2012-40

INTERESSADOS: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI

ASSUNTOS: DANO AMBIENTAL

A - RELATÓRIO

1. Trata-se de DESPACHO - COGAB/PRES/2021 (2918364), sequencial 15, por meio do qual esta PFE/FUNAI é consultada *quanto à necessidade de acatamento ou não da Recomendação n° 4302188 - DPU PA/GABDPC PA/DRDH AP/PA.*
2. Referido despacho informa que

[o] Ofício N° 145/2021/SESAI/NUJUR/SESAI/MS ([2918107](#)), por meio do qual o Ministério da Saúde faz referência ao: "(...) Ofício 4304042/2021 - DPU PA/DRDH AP P, em referência à Recomendação n° 4302188 - DPU PA/GABDPC PA/DRDH AP PA, ambos da Defensoria Pública da União em Belém/PA, que recomenda:

(i) que, de forma imediata, rejeite e/ou **suspenda os efeitos da Informação Técnica n° 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, de 10 de fevereiro de 2021, bem como todos os eventuais atos administrativos subsequentes que encontrem nela fundamento;**

(ii) **que se abstenha de autorizar, promover, articular e/ou participar de reuniões para a apresentação e discussão dos Estudos do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração com as comunidades das Terras Indígenas Arara da Volta Grande do Xingu e Paquicamba, ou seus representantes, enquanto perdurar a pandemia do novo coronavírus (COVID-19);** e

(iii) após restabelecidas as condições de segurança sanitária e afastados os riscos à saúde dos povos indígenas envolvidos, que adote todas as medidas necessárias e imponha todas as condicionantes cabíveis para que a discussão dos Estudos do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração observe as regras dos protocolos de consulta vigentes nas respectivas comunidades. (Grifo nosso)

3. Tem-se, pois, que *a SESAI solicita que não sejam realizadas as reuniões referenciadas na documentação da DPU até que os itens (ii) e (iii) constantes da documentação supra referenciada sejam atendidos.*
4. Eis, em síntese, o relato.

B - PRELIMINARMENTE

5. A presente análise cinge-se aos aspectos jurídicos da matéria proposta e de regularidade processual, abstendo-se quanto aos aspectos técnicos, financeiros ou que exijam exercício da discricionariedade administrativa dos setores e gestores competentes desta Fundação.

6. Neste sentido, cabe a este órgão jurídico de execução da Procuradoria-Geral Federal, vinculada à Advocacia-Geral da União, prestar consultoria sob o prisma estritamente jurídico, sem adentrar em aspectos relativos à conveniência e oportunidade dos atos praticados, nem, reiterar-se, analisar aspectos de natureza eminentemente técnico-administrativa, à luz do que dispõe o art. 131, da Constituição Federal de 1988, art. 10, §1º, da Lei n.º 10.480/2002 c/c o art. 11 da Lei Complementar n° 73/93 e art. 37, II e IX, da Lei Federal 13.327/2016 e art. 37, II, da Medida Provisória n° 2292/43, os quais preveem a atribuição aos advogados públicos a emissão de pareceres quanto a questionamentos da autarquia indigenista.

7. Registre-se que o órgão oficiante dispõe de prazo legal para manifestação nos casos em que atua, o qual consiste em prerrogativa do cargo, de modo que ingerências e pressões no sentido da abdicação consistem em atentado à prerrogativa institucional.

C - DO MÉRITO

C.1 Da Natureza jurídica da recomendação

8. Por meio da **NOTA JURÍDICA n. 00006/2020/GAB/PFE-FUNAI-TO/PGF/AGU**, lançada no N U P **08620.009856/2018-92**, aprovada pelo Procurador-Chefe por meio do **DESPACHO n. 00114/2020/GAB/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU**, após ser referendada pelo **DESPACHO n. 00101/2020/COAF/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU**, esta PFE/FUNAI, após abalizada manifestação, concluiu

que a) a recomendação ministerial não é coercitiva, conforme ordenamento jurídico, doutrina abalizada e entendimento de tribunais superiores, pelo que a Funai não lhe era obrigada a dar cumprimento.

9. *Mutatis mutandis*, o mesmo juízo se aplica quanto à recomendação oriunda da Defensoria Pública da União, tratando-se, portanto, de manifestação que tem o condão de promover a ação ou omissão do órgão público tanto mais por sua fundamentação do que pela sua força normativa, que é inexistente.

10. Inclusive, é o que consta da parte final da recomendação, vejamos: *Quanto à eficácia da presente Recomendação, enfoque-se que, conquanto não possua caráter vinculativo e obrigatório, (i) é meio extrajudicial voluntário e amigável de prevenção ações judiciais, (ii) constitui em mora o destinatário quanto às providências recomendadas (art. 397, p. u., do Código Civil), e (iii) constitui-se em elemento probatório em ações judiciais.*

C.2 Do conteúdo da Recomendação nº 4302188 - DPU PA/GABDPC PA/DRDH AP PA

11. Eis o conteúdo da recomendação, vejamos:

RECOMENDAÇÃO Nº 4302188 - DPU PA/GABDPC PA/DRDH AP PA

Ao Senhor CLEBER ABREU BORGES Diretor-Geral de Licenciamento Ambiental Diretoria de Promoção ao Desenvolvimento Sustentável - DPDS Fundação Nacional do Índio - FUNAI SCS - Quadra 09 Bloco B Ed. Parque Cidade Corporate Brasília/DF - CEP 70.308-200 Telefone: (61) 3247-6806 - dpds@funai.gov.br

EMENTA: Informação Técnica nº 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI Projeto Volta Grande de Mineração. Consulta prévia, livre e informada Inobservância de protocolos de consulta. Pandemia do novo coronavírus (COVID-19). Grave risco à vida e à saúde das comunidades indígenas envolvidas Referência: Processos de Assistência Jurídica - PAJs 2020/003-02277 e 2016/080-00263

1. **CONSIDERANDO** que a Defensoria Pública da União é uma instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida constitucionalmente, enquanto expressão e instrumento do regime democrático, da orientação jurídica, da promoção dos direitos humanos e da defesa em todos os graus dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, dos necessitados, na forma dos arts. 5º, LXXIV e 134 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988;

2. **CONSIDERANDO** que o art. 4º, da LC 80/1994, estabelece como funções da Defensoria Pública a promoção e a conscientização dos direitos humanos, da cidadania e do ordenamento jurídico, assim como da mais ampla defesa dos direitos fundamentais dos necessitados, abrangendo seus direitos individuais, coletivos, sociais, econômicos, culturais e ambientais;

3. **CONSIDERANDO** que cabe à Defensoria Pública a defesa dos direitos e interesses de pessoas hipossuficientes, o que envolve, além do aspecto econômico, outras modalidades específicas de vulnerabilidade, como a jurídica, organizacional e a circunstancial (ADI 3.943/DF, STF, Plenário, Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 07.05.2015, DJE de 06.08.2015; e EREsp 1.192.577/RS, STJ, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 21.10.2015, DJE de 13.11.2015);

4. **CONSIDERANDO** que tramitam, no âmbito da Defensoria Pública da União, os Processos de Assistência Jurídica PAJs nº 2016/080-00263 e 2020/003-02277, nos quais se busca garantir os direitos dos povos indígenas afetados pelo Projeto Volta Grande, protagonizado pela mineradora canadense Belo Sun Mining Ltda;

5. **CONSIDERANDO** as Regras de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade (100 Regras de Brasília), aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, em março de 2008, que definem pessoas em situação de vulnerabilidade como sendo aquelas que, por razão da sua idade, gênero, estado físico ou mental, ou por circunstâncias sociais, econômicas, étnicas e/ou culturais, encontram especiais dificuldades em exercitar com plenitude perante o sistema de justiça os direitos reconhecidos pelo ordenamento jurídico;

6. **CONSIDERANDO** que as 100 Regras de Brasília consideram os indígenas e como pessoas em situação de vulnerabilidade, assim como preveem a atuação da Defensoria Pública para a defesa e garantia dos seus direitos e interesses;

7. **CONSIDERANDO** que o art. 4º, II, da LC nº 80/1994, determina à Defensoria Pública que promova, prioritariamente, a solução extrajudicial dos litígios, bem como que o art. 12, parágrafo único, da Resolução nº 127/2016, da Defensoria Pública da União (DPU), estabelece que, no curso do processo de assistência jurídica coletivo, sempre que possível, deverão ser adotadas medidas atinentes à resolução administrativa da controvérsia, inclusive com a expedição de recomendações;

8. **CONSIDERANDO** a proteção conferida pelo art. 231, dentre outros, da Constituição Federal, aos indígenas, reconhecendo sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, assim como sua capacidade civil, conferindo à União a incumbência de proteger e fazer respeitar todos os seus bens, coadunando-se, desta forma, à Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho (OIT), à Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, da Organização das Nações Unidas (ONU), instrumentos jurídicos internacionais que referenciam o campo do indigenismo e que estabelecem que esses povos devem gozar plenamente dos direitos humanos e liberdades fundamentais, sem obstáculos ou discriminação;

9. **CONSIDERANDO** que, consoante determina a Convenção 169, da Organização Internacional do Trabalho, sobre Povos Indígenas e Tribais, incorporada ao ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 5.051/2004, os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos tradicionais, uma ação coordenada e sistemática, com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade e que os governos devem promover a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais desses povos, respeitando a sua identidade social e cultural, os seus costumes e tradições, e as suas instituições;

10. **CONSIDERANDO** que a mesma Convenção estabelece o dever do Estado de promover consulta prévia, livre e informada aos povos e comunidades tradicionais em relação às políticas e medidas que as possam impactar; e que o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos se consolidou no sentido da obrigatoriedade da realização de consulta prévia, livre e informada aos povos indígenas, bem como da necessidade da observância de iter procedimental adequado, culturalmente situado e pautado pela boa-fé (**caso Povo Indígena Kchwa de Sarayaku vs Equador, 2012**);

11. **CONSIDERANDO** que a consulta prévia constitui garantia essencial ao resguardo dos direitos fundamentais e interesses dos povos indígenas e comunidades tradicionais, tendo em vista os contextos de vulnerabilidade política em que se inserem, em relação à sociedade envolvente e aos interesses políticos hegemônicos;

12. **CONSIDERANDO o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, nos autos da Apelação nº 0002505-70.2013.4.01.3903/PA que, ao analisar o processo de licenciamento do Projeto Volta Grande de Mineração, condicionou a validade e a eficácia de eventual licença de instalação à elaboração do ECI a partir de dados primários, na forma exigida pela FUNAI, bem como à consulta livre e informada dos indígenas afetados, em conformidade com o protocolo de consulta respectivo, se houver, em atenção ao que dispõe a Convenção nº 169 da OIT;**

13. **CONSIDERANDO** a Informação Técnica nº 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS- FUNAI, de 10 de fevereiro de 2021, que fornece análise do protocolo de segurança para realização de reuniões para a validação dos Estudos do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande;

14. **CONSIDERANDO** que **as comunidades Juruna da Terra Indígena Paquiçamba, situadas na Volta Grande do Xingu, possuem Protocolo de Consulta próprio, cujas regras devem ser respeitadas, sob pena de nulidade do procedimento;**

15. **CONSIDERANDO** que, **quando a FUNAI se refere à proposta do empreendedor para realização de reuniões para validação dos Estudos do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande, bem como para apresentação e validação dos estudos junto a indígenas das TIs Arara da Volta Grande do Xingu e Paquiçamba, desconsidera por completo as normas jurídicas vigentes que determinam a realização de consulta prévia às comunidades indígenas potencialmente impactadas;**

16. **CONSIDERANDO** que, à luz do ordenamento jurídico vigente, a consulta deve ser anterior à tomada de decisão ou medida (legislativa ou administrativa), isto é, não se destina a legitimar decisões ou providências já tomadas pelo Estado ou terceiros, mas fazer com que as comunidades afetadas participem efetivamente do processo decisório e do monitoramento das políticas públicas e/ou empreendimentos pretendidos e seus impactos sobre as referidas populações;

17. **CONSIDERANDO** que **a referida manifestação do órgão indigenista viola regras fundamentais do Protocolo de Consulta Juruna** (Yudjá), da Terra Indígena Paquiçamba (ora anexado ao presente documento), quais sejam: a) **“as datas das reuniões e encontros devem ser marcadas por nós, de acordo com nossa disponibilidade. Não aceitaremos a imposição de cronogramas”**. (p. 22); e b) **“Precisamos de tempo para fazer todas as reuniões e encontros necessários até entendermos bem as consequências negativas e positivas, para nós, das decisões consultadas”**. (p. 22);

18. **CONSIDERANDO** que a FUNAI não consultou as comunidades indígenas ou mesmo promoveu qualquer questionamento acerca da proposta do empreendedor de realizar reuniões com dois dias de duração em aldeia nas próprias terras indígenas; e que tal postura do órgão indigenista e do empreendedor evidencia completo desatendimento à exigência de que a consulta prévia observe iter procedimental adequado e seja culturalmente situada e pautada pela boa-fé;

19. **CONSIDERANDO** que **as sugestões do empreendedor sobre a quantidade de pessoas que poderão participar das reuniões** (com um total de 45 pessoas para a TI Arara da VGX e 60 a 66 pessoas para a TI Paquiçamba) **também afrontam o Protocolo de Consulta Juruna** (Yudjá), da Terra Indígena Paquiçamba, que determina: As consultas devem ser realizadas com a participação da maior quantidade de pessoas das três aldeias da Terra Indígena Paquiçamba. Não pode haver consultas às aldeias separadamente e nem consultas individuais. **Nas reuniões de consulta, sempre devem estar presentes lideranças de todas as aldeias incluindo mulheres, homens, os mais velhos e as crianças**. (p 24);

20. **CONSIDERANDO** que o órgão indigenista afirma ser necessária uma reunião entre SESAI, CGLIC, empreendedor e consultoria para que se possa fazer as articulações necessárias para alinhamento com a SESAI, se possível, também com a participação de representantes indígenas para que também se possa definir os participantes indígenas e número de veículos, o que, mais uma vez, representa afronta direta ao direito de

autodeterminação dos povos indígenas;

21. **CONSIDERANDO** que o referido Protocolo de Consulta também prevê a participação de especialistas independentes e assessores jurídicos, não ligados a empresas ou órgãos de governo interessados na consulta (p. 24);

22. **CONSIDERANDO**, ainda, a indicação de possíveis reuniões a serem realizadas na cidade de Altamira e, formato virtual ou híbrido, caso o processo de vacinação das populações indígenas venha a ocorrer em cronograma mais dilatado (além de 60 dias); e que tal proposta do empreendedor não foi objeto de qualquer questionamento pela FUNAI, situação que contraria frontalmente o Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquicamba da Volta Grande do rio Xingu (p. 27);

23. **CONSIDERANDO** que todas essas circunstâncias citadas, além de outras que foram objeto de aquiescência da FUNAI na Informação Técnica nº 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI, **se concretizadas, configurarão grave violação ao direito de consulta prévia, livre e informada dos povos indígenas;**

24. **CONSIDERANDO** que o art. 196, da Constituição Federal, determina que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação;

e que, no mesmo sentido, o art. 2º, da Lei nº 8.080/1990, preceitua que a saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício;

25. **CONSIDERANDO que os povos indígenas e os demais povos e comunidades tradicionais serão considerados como grupos em situação de extrema vulnerabilidade e, portanto, de alto risco e destinatários de ações relacionadas ao enfrentamento de emergências epidêmicas e pandêmicas, conforme reconhecido pelo art. 2º, da Lei nº 14.021/2020;**

26. **CONSIDERANDO** que, no âmbito da ADPF nº 709/DF, proposta pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) e alguns partidos políticos, o Supremo Tribunal Federal, concedeu medida cautelar, em 8 de julho de 2020, determinando à União a adoção de diversas medidas protetivas para garantir a contenção do contágio do novo coronavírus entre os povos indígenas brasileiros, inclusive a contenção e isolamento de invasores, aperfeiçoamento dos serviços do Subsistema Indígena de Saúde e de proteção territorial, constituição de barreiras sanitárias, dentre outras, temas estes que são objeto do Plano de Enfrentamento da COVID-19 para os Povos Indígenas Brasileiros, cuja 4ª Versão aguarda a decisão do Ministro Luís Roberto Barroso sobre a sua homologação ou rejeição (AS VERSÕES ANTERIORES FORAM TODAS REJEITADAS, POIS INSUFICIENTES À EFETIVA PROTEÇÃO DA VIDA E SAÚDE DOS INDÍGENAS DURANTE A PANDEMIA);

27. **CONSIDERANDO** que, em 12 de fevereiro de 2021, ao se manifestar sobre a 4ª Versão do referido do Plano, esta Defensoria Pública da União indicou a necessidade de que o Governo Federal finalize e apresente os Protocolos Sanitários de Entrada em Territórios Indígenas - Emergência de Saúde Pública de Importância Nacional pela Doença pelo Coronavírus 2019, para que seja possível a sua análise por órgãos e entidades técnicas independentes;

28. **CONSIDERANDO o teor da Portaria FUNAI nº 419/20201**, em especial a determinação de que [o] contato entre agentes da FUNAI, **bem com a entrada de civis em terras indígenas devem ser restritas ao essencial de modo a prevenir a expansão da epidemia (art. 3º), bem como a suspensão de concessão de novas autorizações de entrada nas terras indígenas, à exceção das necessárias à continuidade da prestação de serviços essenciais às comunidades, conforme avaliação pela autoridade competente da Coordenação Regional** - CR (art. 3º, § 1º);

29. **CONSIDERANDO** que, conforme amplamente divulgado pela mídia, o país vive o pior momento da pandemia, computando-se, em 09/03/2021, 1.954 mortes pela COVID-19 nas últimas 24 horas - o maior número já registrado - ; 268.568 óbitos e uma média móvel de 1.572 mortes, montante recorde que corresponde a uma variação de 39% em comparação à média de 14 dias atrás, indicando clara tendência de alta; bem como que, na mesma data, registraram-se 69.537 novos casos confirmados da doença no país, tendo a média móvel nos últimos 7 dias alcançado 68.167 novos diagnósticos por dia, representando a maior média de casos desde o início da pandemia2;

30. **CONSIDERANDO** que, **conforme boletim divulgado pelo “Grupo de monitoramento epidemiológico da COVID-19 na região do Xingu” em 5/03/2021, confirmaram-se 129 novos casos na Região Xingu, sendo a maioria em Altamira (109 casos), tendo a taxa de ocupação total do Hospital Regional Público da Transamazônica (HRPT) alcançado o patamar de 80%3;**

31. **CONSIDERANDO** que, **diante da grave situação enfrentada pelo Estado do Pará, o Decreto nº 800, publicado pelo Governador em 03/03/2021, elevou o bandeiramento do Estado de laranja para vermelho, proibindo, ainda, a circulação de pessoas nas ruas das 22h às 5h;**

32. **CONSIDERANDO** o inteiro teor da contestação apresentada pelo órgão indigenista, em 24 de fevereiro de 2021, no bojo da Ação Civil Pública nº 0003017-82.2015.4.01.39034 e em cujo bojo a Defensoria Pública da União atua na condição de amicus curiae, **em especial a informação de que esta autarquia vem tendo um cuidado extremo em relação aos indígenas, trabalhando muitas das vezes com sua própria mão de obra para garantir a manutenção das barreiras sanitárias e a segurança alimentar desses povos justamente para evitar que eles se desloquem de suas terras para ter contato com pessoas que não fazem parte das comunidades indígenas** (ID 455920900, p. 11);

33. **CONSIDERANDO** que assevera a FUNAI, ao se posicionar sobre o trecho da decisão judicial que lhe ordena, juntamente com a UNIÃO, a apresentar, no prazo de 90 dias, cronograma para conclusão dos processos de regularização fundiária das Terras Indígenas Paquiçamba (homologação demarcação, desintração) e Cachoeira Seca (desintração), por se tratar de condicionantes da UHE Belo Monte, também na contestação supraindicada, que se há uma conjuntura mundial para que haja cuidado com todos, principalmente com os mais vulneráveis, porque a pressa em concluir atividades que por si só já são complicadas?; bem como que não é aceitável elaborar nenhum cronograma no momento, não há previsibilidade do fim da pandemia (...) (ID 455920900, p. 12);

34. **CONSIDERANDO** que qualquer avaliação da infraestrutura e funcionamento do sistema de saúde na cidade de Altamira deve ser realizada por instituições de saúde capacitadas e com expertise para tanto;

35. **CONSIDERANDO que a avaliação de riscos do quadro do sistema de saúde da cidade de Altamira**, proposta pelo empreendedor e, aparentemente, encampada pela FUNAI, **baseia-se em informações sobre a disponibilidade e porcentagem de ocupação de leitos no Estado do Pará em dezembro de 2020, tratando-se, portanto, de dados evidentemente desatualizados;**

36. **CONSIDERANDO** que a proposta indica que a região de interesse e cidade de Altamira tem recursos para atendimento hospitalar em caso de necessidade, **desconsiderando, por conseguinte, a situação pandêmica e o agravamento da sobrecarga para a infraestrutura de atendimento à saúde e o atendimento médico e hospitalar** (p. 03);

37. **CONSIDERANDO** que as respostas contingenciais em relação à testagem indicadas na proposta – o empreendedor apoiará as autoridades sanitárias de Altamira e da SESAI para a realização de quaisquer exames complementares caso se manifeste algum caso suspeito ou sintomático entre os participantes – tendem a sobrecarregar ainda mais os serviços municipais de saúde, impondo demandas extraordinárias de testagem e acompanhamento do quadro clínico das pessoas envolvidas em um momento em que os profissionais de saúde enfrentam o pior cenário de disseminação da doença desde o início da pandemia (p. 07-08);

38. **CONSIDERANDO** que a sugestão de se verificar, junto ao DSEI, a possibilidade de que sejam disponibilizados testes aos colaboradores do evento, alternativamente à sugestão de testes de laboratórios privados, cabendo ao profissional de saúde do DSEI aplicar os mesmos, representa, salvo melhor juízo, uso inadequado dos recursos públicos de atenção à saúde, já que as dificuldades para testagem da população na cidade de Altamira dificultam o enfrentamento da pandemia desde seu início (p. 08);

39. **CONSIDERANDO que a solução apresentada na proposta para casos de infecção com sintomas leves, qual seja**, deslocamento de retorno [da pessoa infectada] para sua aldeia de origem, **não condiz com as ações conhecidas e amplamente divulgadas para evitar contaminações, já que a pessoa infectada retornante pode transmitir a doença aos seus familiares e às pessoas de sua comunidade ou de comunidades próximas** (p. 08);

40. **CONSIDERANDO** que **nem todas as pessoas integrantes das aldeias e comunidades abrangidas pela campanha de vacinação puderam ser imunizadas** (tais como crianças, mulheres grávidas ou amamentando, homens e mulheres com pressão alta, dentre outros);

41. **CONSIDERANDO** a intensa rede de vizinhança e troca das aldeias das TIs Paquiçamba e Arara da Volta Grande com famílias ribeirinhas da região, as quais ainda não foram assistidas por qualquer campanha de vacinação;

42. **CONSIDERANDO** que solicitar que os eventuais casos graves sejam absorvidos pelo SAMU ou equivalente – ou seja, centros de tratamento municipais – implica, mais uma vez, na imposição de sobrecarga de trabalho das equipes de saúde e da estrutura hospitalar da região; (p. 08-09)

43. **CONSIDERANDO**, em síntese, **que a proposta apresentada pelo empreendedor para realização das reuniões de discussão sobre o EIA CI**, referida pela FUNAI como condizente com as orientações do “Protocolo de Segurança para Atividades com Comunidades Indígenas Durante a Pandemia de Coronavírus – COVID-19”, **não garante a segurança de saúde e preservação da vida das pessoas participantes, baseando-se em informações que não são compatíveis com a situação da pandemia na região de Altamira e em outros estados brasileiros e nem com as orientações de órgãos nacionais e internacionais de atenção à saúde**, podendo, ainda, onerar órgãos de saúde locais, como o DSEI e a SESAI;

44. A Defensoria Pública da União, com fundamento nos arts. 4º, II, VII, VIII, X e XI, da Lei Complementar nº 80/1994, e 8º, I, III, VI, VII, XI e XII, 7º, II e IV, e 12, parágrafo único, da Resolução nº 127/2016-CSDPU, **RECOMENDA** à FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO (FUNAI):

(i) que, de forma imediata, **rejeite e/ou suspenda os efeitos da Informação Técnica nº 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI**, de 10 de fevereiro de 2021, bem como todos os eventuais atos administrativos subsequentes que encontrem nela fundamento;

(ii) **que se abstenha de autorizar, promover, articular e/ou participar de reuniões para a apresentação e discussão dos Estudos do Componente Indígena** dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração com as comunidades das Terras Indígenas Arara da Volta Grande do Xingu e Paquiçamba, ou seus representantes, **enquanto perdurar a pandemia do novo coronavírus**. (COVID-19);

e (iii) após restabelecidas as condições de segurança sanitária e afastados os riscos à saúde dos povos indígenas envolvidos, que adote todas as medidas necessárias e imponha todas as condicionantes cabíveis para que a discussão dos Estudos do Componente Indígena dos Estudos de Impacto Ambiental do Projeto Volta Grande de Mineração observe as regras dos protocolos de consulta vigentes nas respectivas comunidades.

Quanto à eficácia da presente Recomendação, enfoque-se que, conquanto não possua caráter vinculativo e obrigatório, (i) é meio extrajudicial voluntário e amigável de prevenção ações judiciais, (ii) constitui em mora o destinatário quanto às providências recomendadas (art. 397, p. u., do Código Civil), e (iii) constitui-se em elemento probatório em ações judiciais.

Esta Recomendação não esgota a atuação da Defensoria Pública da União ou de outros órgãos públicos colegitimados sobre o tema, não excluindo futuras recomendações ou iniciativas, inclusive em relação a órgãos e entidades aqui não indicados.

Por fim, a Defensoria Pública da União **REQUISITA** da Fundação destinatária, com base no art. 44, X, da Lei Complementar nº 80/1994, no prazo de 5 (cinco) dias úteis, **que envie informações sobre o acatamento ou não da presente Recomendação, acompanhadas dos respectivos fundamentos e documentos comprobatórios, inclusive de cópia integral e/ou acesso digital ao Processo nº 08620.019136/2012-40**, a ser franqueado individualmente a todos os/as Defensores/as signatários/as, cujos e-mails seguem abaixo identificados Solicita-se que a resposta seja enviada para os e-mails direitoshumanos.pa@dpu.def.br; comite.altamira@dpu.def.br e gt_indigenas@dpu.def.br.

Comunique-se o inteiro teor desta Recomendação à Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), à Secretaria de Estado do Meio Ambiente e Sustentabilidade do Estado do Pará (SEMAS/PA), à Defensoria Pública do Estado do Pará (DPE/PA), à Procuradoria da República no Município de Altamira (PRM/Altamira/MPF) e ao Ministério Público do Estado do Pará (MPPA).

Belém, Brasília e Recife, 09 de março de 2021.

WAGNER WILLE NASCIMENTO VAZ
Defensor Regional de Direitos Humanos do Estado do Pará
Defensor Público Federal
ELISÂNGELA MACHADO CÔRTEZ
Membra do Comitê Altamira
Defensora Pública Federal
FRANCISCO DE ASSIS NASCIMENTO NÓBREGA
Membro do Grupo de Trabalho Comunidades Indígenas
Defensor Público Federal

12. Em consideração à referida recomendação, por meio do OFÍCIO Nº 145/2021/SESAI/NUJUR/SESAI/MS, Robson Santos da Silva, Secretário(a) Especial de Saúde Indígena, em 12/03/2021, *solicit[ou] que não sejam realizadas as reuniões referenciadas na documentação da DPU até que os itens (ii) e (iii) constantes da documentação supra referenciada sejam atendidos.*

13. Portanto, tem-se, quanto ao aspecto da proteção à saúde, inegável quadro preocupante que, pela autoridade em saúde indígena, é endossado. De seu turno, a escorreita preservação do procedimento de participação do povo indígena constitui elemento sem o qual não só a mácula ao procedimento do componente indígena pode ocasionar bem como, e principalmente, a judicialização do feito por lesão ao devido processo legal na construção da política pública.

C.3 - Da homologação parcialmente plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas

14. Conforme divulgado pelo portal do Supremo Tribunal Federal [\[1\]](#), no dia 16/3/2021, o ministro Luís Roberto Barroso, no âmbito da MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 709 DISTRITO FEDERAL, homologou parcialmente o Plano Geral de Enfrentamento à Covid-19 para Povos Indígenas apresentado pelo governo federal.

15. No ponto em que interessa ao presente processo, extrai-se a preocupação da Corte Suprema na adoção de medidas com o fim de preservar a saúde indígena, vejamos:

Segundo o ministro, diversas determinações feitas por ele em decisões anteriores foram atendidas apenas parcialmente, demonstrando um quadro de “profunda desarticulação” por parte dos órgãos envolvidos na elaboração do documento. Ao todo, foram apresentadas quatro versões do plano ao STF. Barroso registrou que decidiu homologar parcialmente a proposta, observadas certas condições, diante da necessidade premente de aprovação de um plano geral, de modo que vidas possam ser salvas.

O ministro determinou que, em 48 horas, contadas da ciência da decisão, o Ministério da Justiça e da Segurança Pública (MJSP) indique as pastas responsáveis pelo detalhamento e execução das ações de acesso à água potável e saneamento com o propósito de enfrentar a pandemia entre os indígenas. O Ministério da Saúde, por sua vez, deverá disponibilizar o acesso às informações do Siasi (Sistema de Informação da Atenção à Saúde Indígena) aos

técnicos indicados pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e pela Associação Brasileira de Saúde Coletiva (Abrasco) e prestar os esclarecimentos requeridos sobre as equipes volantes que atuam entre os indígenas.

Luís Roberto Barroso também abriu prazo de 15 dias para que o Ministério da Justiça coordene e apresente um Plano de Execução e Monitoramento do Plano Geral que detalhe as ações a serem tomadas, destacando sete pontos em sua decisão. São eles: distribuição de cestas alimentares; acesso a água potável e a saneamento; vigilância e informação em saúde; assistência integral e diferenciada; disponibilização de pessoal, equipamentos e infraestrutura em geral; governança quanto à execução do plano.

16. Um ponto, ainda, merece destaque. Ressaltou o ministro que *Quanto à vigilância e informação em saúde: toda e qualquer ação em saúde deve pautar-se pelos princípios da precaução e da prevenção, conforme reiterada jurisprudência do STF sobre a matéria* [ADI 6.427 MC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.2020; ADI 5.592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.02.2019; RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.]. Trata-se, pois, de parâmetro de orientação a conformar o influxo direto que norteará o orientador a decidir. Qualquer que seja a decisão da Funai, tanto a preservação da saúde de seu público deve ser preservada/buscada quanto a buscar por evitar a responsabilidade judicial de seus gestores na condução da política pública de contenção da pandemia frente aos povos indígenas.

17. Quanto ao quadro atual, os jornais com mais acesso no país indicam recorde de mortes (Covid: País tem recorde com 2.798 mortes em 24h; RS e SP superam 500 óbitos <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/16/covid-19-coronavirus-mortes-casos-16-de-marco.htm?cmpid=copiaecola>). No âmbito do Estado do Pará, por sua vez, dá-se conta de que *Belém e mais quatro municípios da RMB entram em lockdown para conter a Covid-19* ^[2].

D - DA CONCLUSÃO

18. Face às considerações postas, conclui-se que:

a) consoante NOTA JURÍDICA n. 00006/2020/GAB/PFE-FUNAI-TO/PGF/AGU, lançada no NUP 08620.009856/2018-92, aprovada pelo Procurador-Chefe por meio do DESPACHO n. 00114/2020/GAB/PFE/PFE-FUNAI/PGF/AGU, esta PFE/FUNAI, após abalizada manifestação, concluiu que *a) a recomendação ministerial não é coercitiva, conforme ordenamento jurídico, doutrina abalizada e entendimento de tribunais superiores*, pelo que a Funai não lhe era obrigada a dar cumprimento. *Mutatis mutandis*, o mesmo se diz da recomendação oriunda da Defensoria Pública da União. Trata-se, inclusive, do entendimento da referida entidade;

b) as razões invocadas na **Recomendação nº 4302188 - DPU PA/GABDPC PA/DRDH AP PA** são substanciais do ponto de vista da preocupação com a saúde indígena, as quais, tanto com o objetivo de assegurar lhes a fruição do direito previsto no art. 196, CF, bem como o quanto determinado na ADPF/MC 709 - inclusive quanto ao decidido no dia 16/3/2021, devem, com o mais extremado cuidado, ser consideradas pela Funai, inclusive com o fim de preservar a autoridade gestora da responsabilização perante os órgãos de controle face ao risco manifesto de contaminação da população indígena, considerando-se principalmente a fragilidade imunológica do referido conjunto de brasileiros;

c) o atual cenário pandêmico não é auspicioso da promoção de reuniões com grupo sobreposse fragilizado, com manifesto risco de agravamento no momento, até agora, mais crítico da pandemia. Demais a mais, a exaustão dos recursos humanos e materiais estão no limite, tendo, inclusive, os jornais com mais acesso no país indicado recorde de mortes (Covid: País tem recorde com 2.798 mortes em 24h; RS e SP superam 500 óbitos <https://noticias.uol.com.br/saude/ultimas-noticias/redacao/2021/03/16/covid-19-coronavirus-mortes-casos-16-de-marco.htm?cmpid=copiaecola>). No âmbito do Estado do Pará, por sua vez, dá-se conta de que *Belém e mais quatro municípios da RMB entram em lockdown para conter a Covid-19*, fato que reforça a preocupação;

d) o Min. Roberto Barroso, em decisão do dia 16/3/20221, no bojo da ADPF/MC 709, que trata do plano do governo federal para conter Covid-19 entre indígenas, consignou que *Quanto à vigilância e informação em saúde: toda e qualquer ação em saúde deve pautar-se pelos princípios da precaução e da prevenção, conforme reiterada jurisprudência do STF sobre a matéria* [ADI 6.427 MC, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 21.05.2020; ADI 5.592, Rel. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. 11.02.2019; RE 627.189, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 08.06.2016.]^[3];

e) no que diz respeito às alegações de violação do quanto previsto na Convenção OIT 169, da qual a República Federativa do Brasil é parte, elas não são menos importante, haja vista que, na quadra atual da democracia procedural (Habermas), a validade procedimental da norma (no caso, o componente) depende necessária e principalmente da manifestação da autonomia da comunidade indígena, possibilitando-se que as deliberações ocorram a partir da opinião e da vontade dos próprios afetados^[4], considerados livres e iguais (face, inclusive a posição institucional da PFE/FUNAI, à insubsistência, na ordem constitucional de 1988, da tutela orfanológica indígena), que devem estabelecer, caso a caso, através de práticas comunicativas intersubjetivas, a validade dos preceitos aos quais estarão adjungidos. Portanto, salvaguardado o bem maior para a cultura ocidental (vida), as condições de efetiva participação dos povos indígenas devem ser observadas, sob pena de promover quádruplo risco, a saber: 1) reavivar, sub-repticiamente, a tutela orfanológica; 2) minar a validade das decisões a serem tomadas; 3) obstar, em decorrência da promoção de

nulidade procedimental - que promoverá o arrastamento do procedimento -, na contramão do que prevê as diretrizes da LEI Nº 13.874, DE 20 DE SETEMBRO DE 2019, o atendimento dos interesses econômicos; 4) promover ações que levem à desnecessária judicialização por parte das instâncias de controle;

f) a despeito de o gestor ser livre para decidir, haja vista que esta PFE/FUNAI tem função eminentemente consultiva, mesmo que os procedimentos indicados na Informação Técnica nº 7/2021/COTRAM/CGLIC/DPDS-FUNAI fossem, *in totum*, adotados, ainda assim a precaução não recomendaria a realização das reuniões, regendo-se tal decisão pela cláusula *rebus sic stantibus*;

g) por fim e não menos importante, em deferência à expertise institucional, a manifestação da SESAI, por meio do OFÍCIO Nº 145/2021/SESAI/NUJUR/SESAI/MS, consubstancia forte indicativo de instância com elevada capacidade institucional para avaliar os riscos que a realização de reunião, nesta quadra, com seguimento sobremodo vulnerável, pode ocasionar. Se, por um lado, esta PFE/FUNAI tem condições de manifestar-se sobre aspectos jurídicos, no que diz respeito à saúde indígena, segundo a ordem vigente, ninguém mais que a SESAI tem legitimidade para tanto.

19. À consideração superior.

Palmas, 17 de março de 2021.

Marcelo Brito dos Santos
Procurador Federal

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 08620019136201240 e da chave de acesso 24dcf9ea

Notas

1. <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462365&ori=1>
2. <https://agenciapara.com.br/noticia/25831/>
3. *A MP 966/2020, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. O STF decidiu que a MP é, em princípio, constitucional, mas deverá ser feita uma interpretação conforme à Constituição. Desse modo, o Plenário do STF deferiu parcialmente a medida cautelar para: 1) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: a) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como b) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e 2) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram fixadas as seguintes teses: 1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos. Vale ressaltar que a MP não trata de crime ou de ato ilícito. Assim, qualquer interpretação do texto impugnado que dê imunidade a agentes públicos quanto a ato ilícito ou de improbidade deve ser excluída. STF. Plenário. ADI 6421 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20 e 21/5/2020 (Info 978). A MP 966/2020, que dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. O STF decidiu que a MP é, em princípio, constitucional, mas deverá ser feita uma interpretação conforme à Constituição. Desse modo, o Plenário do STF deferiu parcialmente a medida cautelar para: 1) conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 2º da MP 966/2020, no sentido de estabelecer que, na caracterização de erro grosseiro, deve-se levar em consideração a observância, pelas autoridades: a) de standards, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente conhecidas; bem como b) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção; e 2) conferir, ainda, interpretação conforme à Constituição ao art. 1º da MP 966/2020, para explicitar que, para os fins de tal dispositivo, a autoridade à qual compete a decisão deve exigir que a opinião técnica trate expressamente: (i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades reconhecidas nacional e internacionalmente; (ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. Foram fixadas as seguintes teses: 1. Configura erro grosseiro o ato administrativo que*

ensejar violação ao direito à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância: i) de normas e critérios científicos e técnicos; ou ii) dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção. 2. A autoridade a quem compete decidir deve exigir que as opiniões técnicas em que baseará sua decisão tratem expressamente: i) das normas e critérios científicos e técnicos aplicáveis à matéria, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas; e ii) da observância dos princípios constitucionais da precaução e da prevenção, sob pena de se tornarem corresponsáveis por eventuais violações a direitos. Vale ressaltar que a MP não trata de crime ou de ato ilícito. Assim, qualquer interpretação do texto impugnado que dê imunidade a agentes públicos quanto a ato ilícito ou de improbidade deve ser excluída. STF. Plenário. ADI 6421 MC/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 20 e 21/5/2020 (Info 978).

4. [^] <http://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/101078>