

## VOTO VOGAL

### O MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA :

1. Acolhendo o relatório lançado, verifico tratar-se de referendo de medida cautelar monocrática deferida a partir de requerimento incidental, formalizado pela Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (APIB) , para que *“seja determinado à UNIÃO e à FUNAI que execute [sic] e implemente [sic] atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de estarem homologadas, suspendendo-se por consequência os efeitos do Ofício Circular Nº 18/2021/CGMT/DPT/FUNAI e o PARECER n. 00013/2021/COAF-CONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU”* .

2. A decisão ora trazida à apreciação do Plenário acolhe o pedido incidental e determina *“(i) a suspensão imediata dos efeitos do Ofício Circular Nº 18 /2021/CGMT/DPT/FUNAI e o PARECER n. 00013/2021/COAFCONS/PFE-FUNAI/PGF/AGU e (ii) a implementação de atividade de proteção territorial nas terras indígenas pela FUNAI, independentemente de estarem homologadas”* .

3. Conquanto compartilhe o entendimento de que as ações *lato sensu* do poder público, voltadas para a proteção das comunidades indígenas, *independem* da qualificação jurídica do imóvel, especialmente aquelas ações de natureza humanitário-emergencial, considero que a determinação à FUNAI no sentido de que implemente *“atividade de proteção territorial nas terras indígenas, independentemente de estarem homologadas”* (item [ii] da decisão sob análise), dada a sua amplitude e generalidade, **poderá ensejar interpretação incompatível com a racionalidade administrativa ínsita à execução de políticas públicas** .

4. Refiro-me às limitações e condicionantes que decorrem do próprio ordenamento jurídico, em especial a *divisão de competências e atribuições* conferidas aos diversos órgãos e entidades que, direta e indiretamente, atuam na proteção em sentido lato de áreas ocupadas/reivindicadas por comunidades indígenas, bem assim aquelas impostas pela realidade administrativa, decorrentes do notório e incontornável descompasso entre legítimas demandas e escassos recursos.

5. Assim, o comando judicial sob análise, no sentido de que a FUNAI implemente o que é seu dever jurídico, isto é, promova a proteção territorial

de terras indígenas, *inclusive em terras indígenas ainda não homologadas*, em meu sentir, não tem o condão de alterar ( *i* ) **que a atuação deve se ater àquilo que está no raio de suas atribuições legais**; e ( *ii* ) **que remanesce ao gestor o poder/dever de organizar racionalmente as atuações prioritárias da Administração**, à luz dos evidentes limites orçamentários, estruturais, logísticos, de pessoal etc.

6. Em relação ao primeiro ponto, notadamente quanto aos procedimentos de extrusão/desintrusão de não índios, sejam eles invasores ou ocupantes de boa-fé, é de conhecimento notório que os servidores da FUNAI necessitam da concorrência de outros órgãos públicos, em especial da Polícia Federal, da Força Nacional de Segurança Pública e até mesmo, dependendo do local, das Forças Armadas.

7. Assim, pedindo vênica pela possível tautologia, mas justificada, creio, pelo exacerbado grau de polarização embutido em várias das petições apresentadas nestes autos, entendo importante realçar nesta medida cautelar que a ordem para que a FUNAI atue naquilo que o ordenamento jurídico já lhe impõe **deve ser cumprida no limite das suas competências legais e regimentais**, naturalmente sem prejuízo do posterior exame de eventual omissão dolosa.

8. Quanto ao segundo ponto, considero relevante pontuar que a decisão sob referendo não retira do gestor o dever e a responsabilidade de estabelecer as prioridades administrativas que, de resto, acompanham o planejamento e a execução de qualquer política pública.

9. Esse aspecto ganha maior peso no contexto já referido acima de procedimentos de extrusão/desintrusão, visto que operações dessa natureza demandam complexo e minucioso planejamento, ampla integração de diversos órgãos, vultosos recursos orçamentários – inclusive para, em atenção à dignidade da pessoa humana, oferecer opções viáveis de realocação para populações vulneráveis eventualmente instaladas na área –, além de, na maior parte dos casos, rigoroso acompanhamento judicial, conforme ilustra, por exemplo, o conhecido caso Raposa Serra do Sol.

10. Assim, até mesmo pelo contexto de enfrentamento da pandemia Covid-19, o que foi louvadamente considerado pelo e. Relator em decisões pretéritas, entendo que o comando judicial sob referendo não isenta o gestor de, fundamentadamente, estabelecer as prioridades da atuação

finalística da autarquia indigenista, tendo em conta as limitações e condicionantes próprias da Administração, sem prejuízo, reitere-se, do posterior exame de eventual desbordamento.

11. Pontuo, em arremate, que no âmbito de processos ditos estruturantes, nos quais a execução de políticas públicas passa a ser conduzida ou monitorada de forma *síncrona* pelo Poder Judiciário, a partir de diagnóstico que aponta para *omissão inconstitucional* de outro Poder, a imposição de conduta comissiva peremptória poderá esvaziar a necessária margem de adaptabilidade de que deve dispor o Poder tido por omissor no processo de concretização do comando exarado.

12. Com estas considerações, **acompanho** o entendimento contido na decisão trazida a referendo, no sentido de que a proteção que deve ser feita pela FUNAI *independe de a terra em questão estar ou não homologada*, contudo, visando prevenir eventual interpretação imprópria do que decidido, proponho que o comando judicial, quanto ao item (ii) da decisão, seja no sentido de ***“determinar...(ii) que a circunstância de a terra indígena estar pendente de homologação não seja critério de exclusão da atuação da FUNAI no exercício de suas competências legais, preservada a responsabilidade do gestor público de estabelecer, fundamentadamente, as prioridades administrativas”***.

É como voto.