



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA VARA ÚNICA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ITAITUBA/PA

**PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA**

O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, oficiando neste feito a Procuradora da República signatária, com fundamento nos arts. 129, inciso III, da Constituição Federal, no art. 6º, inciso VII, c, da Lei Complementar nº 75/1993 e no art. 5º, inciso I, da Lei nº 7.347/1985, vêm promover a presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da

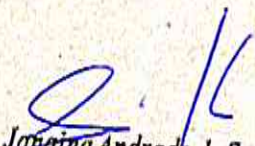
UNIÃO FEDERAL (SESAI), pessoa jurídica de direito público interno; representada pela Procuradoria Seccional da União em Santarém-PA PSU/SRM - AGU, que deverá ser citada na pessoa de seu Procurador-Chefe, com endereço na Travessa Moraes Sarmento, 480 - Centro, Santarém - PA, 68005-360;

pelos relevantes fatos e fundamentos adiante expendidos:

**1 DOS FATOS**

No dia 22 de abril de 2015, a Procuradora da República signatária, diante da gravidade da situação narrada convite de representantes realizou visita as aldeias Indígenas Praia do Mangue e Laranjal, ambos da etnia Munduruku a fim de verificar, *in loco*, as condições de saneamento básico e saúde vivenciada atualmente nas referidas comunidades indígenas.

No local, foi possível observar o total descaso do Distrito Sanitário Especial Indígena – DSEI Rio Tapajós com as comunidades, vez que se trata de situação vivenciada desde longa data sem qualquer medida afirmativa do órgão com as comunidades.

  
Jovaina Andrade de Sousa  
Procuradora da República

- Na aldeia Praia do Mangue as fossas existentes no local encontram-se todas abertas e quase que em sua capacidade máxima, potencializando o infortúnio no período chuvoso da região, a qual vivenciamos no presente.

As necessidades fisiológicas dos 120 integrantes da etnia residentes na comunidade são realizadas a céu aberto e muito próximo as áreas de convivência, já que a aldeia ostenta característica diferenciada das demais, sendo de menor extensão territorial.

Por tal razão, verifica-se que os dejetos vão diretamente ao igarapé que divide as comunidades indígenas, e ainda provocam a contaminação do solo, bem como das frutas que são lançadas ao chão – e imediatamente consumidas, principalmente, pelas crianças e idosos, que por sua condição física são mais vulneráveis a doenças – resultam em grande infestação de verminose.

Em que pese existir estrutura de banheiros públicos construídas no local, estes não estão em condições de uso, especialmente porque estão inoperantes os sistemas de descargas. As figuras a seguir demonstram a situação estrutural dos banheiros públicos evidenciando a impossibilidade de utilização pela comunidade.



*Janeiro Andrade de Sousa*  
Procuradora da República



Por óbvio, inexistindo estrutura de banheiros aptos à utilização, os indígenas são obrigados a utilizar as áreas adjacentes a aldeia, expondo, principalmente, a intimidade das mulheres, bem como representando desconforto potencializado aos idosos.

Por tais razões, além da contaminação do solo, repita-se, o Igarapé Ipixuna, importante fonte de consumo de água e coleta dos Munduruku, também está sendo contaminado pelos dejetos humanos, afetando não só diretamente a comunidade – que não dispõe de alternativas para sanar a contaminação – mas também a comunidade local do entorno das aldeias, que se utilizam do manancial para sobrevivência.

A situação não é diferente na aldeia Laranjal tendo as mesmas dificuldades, na medida em que não dispõe de rede de banheiros para uso próprio nas residências, e os banheiros comuns não estão em condições de uso pela comunidade.

As imagens a seguir confirmam a necessidade inadiável de compelir a União, através de seus órgãos competentes, a iniciar, imediatamente, a construção da estrutura de banheiros residenciais bem como as respectivas fossas sépticas.

*Lanaina Andrade de Sousa*  
Procuradora da República



As lideranças indígenas das aldeias informam que o problema não é novo e já foi comunicado ao Distrito Sanitário Especial Indígena – DSEI Rio Tapajós, responsável pelos cuidados à saúde indígena na região.

Não obstante os apelos, a situação segue sem qualquer medida interventiva do distrito, sequer para providenciar medidas mínimas de saneamento, oportunizando condições mínimas de higiene e saúde durante o aguardo de eventual trâmite administrativo para contratação das obras.

O cenário hoje vivenciado pelos moradores das aldeias Praia do Mangue e Laranjal, afronta todos os direitos e garantias mínimas reservadas à pessoa humana, sem concretização das medidas básicas no trato das questões indígenas.

*Janaina Andrade de Sousa*  
Procuradora da República

## 2 DOS FATOS NOTÓRIOS E/OU AXIOMÁTICOS E DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL

Fatos axiomáticos são também conhecidos como fatos evidentes, óbvios, notórios ou incontroversos. São situações que dispensam a produção de provas, uma vez que não deixam dúvidas, tanto no mundo dos fatos quanto na esfera do processo.

Percebe-se que os fatos axiomáticos são de conhecimento popular e dispensam perícia técnica comprobatória ou qualquer outro meio probante. Nesta senda, não é preciso maior esforço exegético ou conhecimento técnico para se concluir que o solo e a água contendo dejetos fecais causam doenças das mais variadas. A transmissão do agente infeccioso através da água pode ocorrer pelo contato com a pele durante o banho, pela ingestão ou pela aspiração de germes presentes na água.

Por óbvio que nas regiões onde não há saneamento básico (falta de água tratada ou rede de esgoto), as doenças infecciosas podem ocorrer devido à contaminação da água de rios, lagos, córregos e, em alguns casos, até mesmo do mar por dejetos humanos e de animais. O modo mais comum de contaminação das águas é através do despejo de esgoto não tratado.

Só para se ter uma ideia, quantidades mínimas de fezes, como apenas um grama, podem conter cerca de 10 milhões de vírus, 1 milhão de bactérias ou até 1000 parasitas.

Além das infecções transmitidas diretamente pela água, há também outras doenças relacionadas à água, como infecções causadas por mosquitos que se reproduzem em água doce parada, nomeadamente dengue.

Assim, a conduta omissiva do DSEI RIO TAPAJÓS, resta evidenciado com as fotos anexas a presente ação, ressalta-se que a postura negativa da demanda já era combatida no século XIX, conforme demonstra estudo da USP<sup>1</sup>.

<sup>1</sup>A contaminação microbiológica da água se dá principalmente devido ao despejo indevido de esgoto e lixo em corpos d'água. Com o aumento da exposição humana a esgotos domésticos e efluentes contaminados, coloca-se a saúde em risco pela possibilidade de contato ou ingestão de água com organismos infecciosos como bactérias, vírus, protozoários e helmintos. Entre a segunda metade do século XIX e início do século XX houve um rápido aumento populacional no Brasil e, com ele, grandes epidemias de doenças passaram a ser mais frequentes. Data do mesmo período o advento da descarga hidráulica nos vasos sanitários primeiramente na Europa e Estados Unidos e depois no resto do mundo. "Epidemias como a de febre amarela, a de cólera e a de varíola eram comuns em todo o território brasileiro, atingindo drásticas proporções nas cidades mais populosas. Estas enfermidades tornavam mais fortes a compreensão da interdependência social, segundo a qual todos os homens estavam ligados pelo agente causador da doença. A cada nova epidemia tornava-se mais evidente a vulnerabilidade de toda a população à doença, que não fazia escolha entre pobres e ricos" (Hochman, 1996 apud REZENDE, 2002, p. 06). Este trecho salienta para o fato de que pessoas com atividades e padrões de vida totalmente diferentes estavam expostos às doenças da mesma maneira. Essa constatação podia ser aplicada à maioria das populações mundiais, despertando o interesse de muitos estudiosos que começaram associar essas doenças a água consumida. Naquela época não se admitia que a água pudesse ser transmissora de doenças e desconheciam-se os agentes infecciosos destas doenças. Alguns estudiosos, entretanto, recomendavam que a água devesse ser tratada antes de chegar ao ambiente domiciliar, pois esta pode veicular direta ou

### 3 DA LEGITIMIDADE

#### 3.1 DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

A Constituição Federal definiu, em seu artigo 127, o papel do Ministério Público, incumbindo-lhe a missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

O artigo 129 da Carta Política, por sua vez, cuidou de especificar as funções institucionais do Ministério Público, determinado, em seus incisos II, III e V, *in verbis*:

**Art. 129.** São funções institucionais do Ministério Público:

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

Do mesmo modo, em consonância com os dispositivos constitucionais supra, a Lei Complementar nº 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, assim determina, em seus artigos 5º, III e V, e 6º, VII e XI:

**Art. 5º** São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

III - a defesa dos seguintes bens e interesses:

indiretamente agentes causadores de doenças infecciosas. (água e saúde -  
<http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=10&ved=0CFMQFjAJ&url=http%3A%2F%2Fwww.usp.br%2Fqpqa%2FDisciplinas%2Fqfl3201%2FaguaSaude.pdf&ei=jZw6VYSZ|cjLsAX214DgBq&usq=AFQjCNEuBODo vvDOX-cgVOPuiOPsdHjBiw&bvm=bv.91427555,bs.1,d.b2w>, acesso em 23.04.15)

e) os direitos e interesses coletivos, especialmente das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso;

Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor;

XI - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas, incluídos os relativos às terras por elas tradicionalmente habitadas, propondo as ações cabíveis;

Os interesses e direitos dos indígenas, reputados como direitos de uma coletividade, têm, em sua gênese, uma relação básica comum, além de se mostrarem como de relevantíssimo interesse social. Ademais, faz-se também presente o interesse difuso em ver assegurado os seus direitos: à saúde, à vida e a dignidade da pessoa humana. Em relação a este, considerando que a dignidade da pessoa humana é a razão de ser dos direitos fundamentais e que há uma precisa identificação destes com os direitos difusos, podemos concluir que o fundamento dos direitos difusos também é a dignidade da pessoa humana.

Neste raciocínio, a dignidade da pessoa humana enquanto corolário dos direitos mais fundamentais destinados aos povos indígenas, sujeita aos riscos e prejuízos decorrentes do estado de omissão do órgão indigenista, são, por certo, nesse caso específico, também direito coletivo.

Portanto, a ordem jurídica, não podendo ver frustrada a proteção dos direitos indisponíveis outorgou ao Ministério Público Federal legitimidade ativa *ad causam* para o desempenho da tão relevante mister, por meio de Ação Civil Pública.

Destarte, no exercício de sua missão constitucional de defesa destes interesses, o Ministério Público Federal possui plena legitimidade para a propositura da demanda em apreço.

Assim, antes de finalizar, cristalina se mostra a competência para a presente causa da Justiça Federal, uma vez que trata sobre direitos indígenas, abordando especificamente a prestação de serviços de assistência à saúde indígena, cujo financiamento compete à União com recursos próprios (art. 19-C da Lei nº 8.080/90, alterada pela Lei nº 9.836/99).

No que tange à competência do Poder Judiciário Federal para processar e julgar a presente causa, esta se firma, nos termos do art. 109 da Constituição (incisos I e XI, respectivamente), por se tratar de demanda em que há no polo passivo da relação processual a União, bem como pelo fato de nela se discutirem direitos indígenas, notadamente os enunciados no art. 231, *caput*<sup>2</sup>, da Constituição Federal.

### 3.2 DA LEGITIMIDADE PASSIVA

O enquadramento da demandada no polo passivo da lide também encontra guarida legal na Lei nº 9.836/99, a qual acrescentou o Capítulo V ao título II da Lei nº 8.080/90, instituindo o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde (SUS). Dentre os dispositivos legais acrescidos, destacam-se os arts. 19-C e 19-E, *textus*:

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

(...)

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações. (grifei)

Assim, compete à União, principal e obrigatoriamente, o financiamento do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, sendo complementar a participação de Estados e Municípios na implementação financeira e executiva do referido subsistema.

<sup>2</sup>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.



Até recentemente, nos termos do art. 3º do Decreto nº 3.156/1999, que dispõe sobre as condições para a prestação de assistência à saúde dos povos indígenas, e do art. 1º e art. 10 da Portaria do Ministério da Saúde nº 2.656/2007, que dispõe sobre as responsabilidades na prestação de assistência à saúde dos povos indígenas dentro da estrutura de distribuição de atribuições no âmbito da administração pública federal, a atenção à saúde indígena era atribuída à Fundação Nacional de Saúde (FUNASA).

Entretanto, a recente Lei nº 12.314/10 autorizou a criação, no âmbito do Ministério da Saúde, da Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI), posteriormente regulamentada pelo Decreto 8.065/2013, atribuindo a esta secretaria a função de coordenar e avaliar as ações de atenção à saúde no âmbito do Subsistema de Saúde Indígena, especialmente "orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena, em consonância com as políticas e os programas do SUS e em observância às práticas de saúde e às medicinas tradicionais indígenas".

Logo, versando a demanda sobre a prestação de serviço de saúde às comunidades indígenas, resta evidente que a FUNASA não detém mais competência passiva *ad causam*, razão pela qual a lide se volta contra o próprio ente de direito público interno (UNIÃO) em razão da nova função afeta ao Ministério da Saúde.

#### 4 DO DIREITO

##### 4.1 Do direito fundamental à saúde e as especificidades da assistência à saúde indígena

Condição indissociável do direito à vida, a saúde recebe tutela protetiva estatal especial, devendo estar plenamente integrada às políticas públicas governamentais. O art. 196 da Constituição Federal assim expressa, *in verbis*:

Art. 196. 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.

Particularmente no que diz respeito aos povos indígenas, a atual Carta Magna lhes reconhece sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, bem como os direitos originários das terras que tradicionalmente ocupam, incumbindo à União demarcar tais terras, proteger e respeitar os bens das populações indígenas.

Sem qualquer margem a questionamentos, dentre os direitos fundamentais dos povos indígenas está o acesso à saúde, que reclama um modelo adequado à diversidade de seus valores culturais e que atenda aos princípios do controle social, da integralidade e da universalidade próprios do Sistema Único de Saúde (SUS), mas, também, de diferenciação, especificidade e tradição cultural que lhe são peculiares.

A Lei nº 8.080, de setembro de 1990, criou o Sistema Único de Saúde (SUS), sem qualquer preocupação com a implementação de uma política diferenciada de saúde destinada aos índios.

Atendendo às exigências do reconhecimento da identidade cultural dos índios, o legislador infraconstitucional, conforme já referido, acrescentou à Lei nº 8.080/90, através da Lei nº 9.836/99, o Capítulo V ao Título II, o qual instituiu o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do SUS, *literis*:

Art. 19-A. As ações e serviços de saúde voltados para o atendimento das populações indígenas, em todo o território nacional, coletiva ou individualmente, obedecerão ao disposto nesta Lei.

Art. 19-B. É instituído um Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, componente do Sistema Único de Saúde – SUS, criado e definido por esta Lei, e pela Lei nº 8.142, de 28 de dezembro de 1990, com o qual funcionará em perfeita integração.

Art. 19-C. Caberá à União, com seus recursos próprios, financiar o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena.

Art. 19-D. O SUS promoverá a articulação do Subsistema instituído por esta Lei com os órgãos responsáveis pela

Política Indígena do País.

Art. 19-E. Os Estados, Municípios, outras instituições governamentais e não-governamentais poderão atuar complementarmente no custeio e execução das ações.

Art. 19-F. Dever-se-á obrigatoriamente levar em consideração a realidade local e as especificidades da cultura dos povos indígenas e o modelo a ser adotado para a atenção à saúde indígena, que se deve pautar por uma abordagem diferenciada e global, contemplando os aspectos de assistência à saúde, saneamento básico, nutrição, habitação, meio ambiente, demarcação de terras, educação sanitária e integração institucional.

Art. 19-G. O Subsistema de Atenção à Saúde Indígena deverá ser, como o SUS, descentralizado, hierarquizado e regionalizado.

§ 1º O Subsistema de que trata o caput deste artigo terá como base os Distritos Sanitários Especiais Indígenas.

§ 2º O SUS servirá de retaguarda e referência ao Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, devendo, para isso, ocorrer adaptações na estrutura e organização do SUS nas regiões onde residem as populações indígenas, para propiciar essa integração e o atendimento necessário em todos os níveis, sem discriminações.

§ 3º As populações indígenas devem ter acesso garantido ao SUS, em âmbito local, regional e de centros especializados, de acordo com suas necessidades, compreendendo a atenção primária, secundária e terciária à saúde.

Art. 19-H. As populações indígenas terão direito a participar dos organismos colegiados de formulação, acompanhamento e avaliação das políticas de saúde, tais como o Conselho Nacional de Saúde e os Conselhos Estaduais e Municipais de Saúde, quando for o caso."

Percebe-se claramente que o legislador, em consonância com a competência da União para a defesa dos povos indígenas (art. 231 da CRFB/88), afastou-se do modelo geral de responsabilidade concorrente e solidária das esferas de governo (União, Estados e Municípios) no financiamento do SUS, atribuindo, principal e obrigatoriamente ao ente federal, o financiamento do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, tendo a participação de Estados e Municípios na implementação financeira e executiva do referido subsistema, necessariamente, caráter complementar e secundário.

O que se percebe das recentes inovações legais é que a União concentrou novamente as atribuições da saúde indígena em sua estrutura (administração direta), possivelmente em razão dos múltiplos problemas causados pela FUNASA no exercício dessas atividades.

Ainda no contexto da coordenação da saúde indígena, de acordo com a Portaria MS nº 2607, de 10 de dezembro de 2004, os Distritos Sanitários Especiais Indígenas – DSEI, criado pela Lei 8.080/90, tem como escopo a prestação de saúde nas comunidades indígenas.

Dessa forma é organizada a promover ações de assistência a saúde e saneamento básico indígenas, subordinados ao Distrito Sanitário. Há, portanto, uma descentralização no trato das questões de saúde indígena a fim de promover maior atenção às populações atendidas. O decreto 8.065/13, em seu art. 50, informa que:

Art. 50. Aos Distritos Sanitários Especiais Indígenas compete:

I - planejar, coordenar, supervisionar, monitorar, avaliar e executar as atividades do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena do SUS, nas suas áreas de atuação, observadas as práticas de saúde e as medicinas tradicionais; e

II - desenvolver as atividades de execução orçamentária, financeira e contábil relativas aos créditos sob a gestão específica de cada Distrito Sanitário Especial Indígena.

Reconhecido como exigência do modelo de gestão da saúde indígena conforme acima descrito, é necessário que haja, ao menos, o dever da

SESAI, através dos DSEI's, de proporcionar infraestrutura de saneamento básico para exercerem o mínimo existencial da prestação básica de saneamento e saúde.

É, portanto, de responsabilidade da SESAI, através do DSEI – Rio Tapajós<sup>3</sup>, promover ações de saúde e saneamento básico aos indígenas Munduruku das aldeias Praia do Mangue e Laranjal, sanando a omissão reiterada do órgão.

#### 4.1 Do mínimo existencial e da reserva do possível

Conforme acima citado, o direito à saúde é considerado fundamental, reconhecido no art. 196 da CRFB:

Art. 196. 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.

A Prof. Sheila Martignago Saleh, em artigo jurídico publicado na revista *Amicus Curiae* V.8, N.8 (2011), 2011, traz uma excelente reflexão sobre o direito fundamental a saúde, mínimo existencial e a reserva do possível. Vejamos:

O direito à saúde, como direito fundamental social, deve representar uma das formas de expressão da dignidade humana, identificada, por Barroso, como o núcleo essencial dos direitos fundamentais (2009, p.315).

Levando-se em consideração o conceito de saúde, observa-se que a saúde básica exige um mínimo de condições de existência que não podem ser resumidas em um mínimo de existência fisiológica. Talvez, o problema esteja

<sup>3</sup> Com sede no município de Itaituba/PA, com atribuição neste e no município de Itaituba, atendendo as etnias Munduruku e Kayapó.

Entende a autora que se deve ponderar entre o mínimo existencial do direito à saúde e a limitação orçamentária do Estado, a chamada reserva do possível. Porém, não se pode restringir o núcleo mínimo do direito a prestação a saúde frente a "reserva do possível".

Na doutrina alemã os direitos sociais e econômicos aparecem sob a denominação de direitos fundamentais sociais. E, pela maioria dos autores que adotam tal denominação, "subordinam-se à justiça social, encontram-se sob a „reserva do possível e constituem meras diretivas para o Estado, pelo" que não se confundem com os direitos da liberdade nem com o mínimo existencial (TORRES, 2001, p.283).

O termo "reserva do possível" é uma tradução da expressão *Vorberhalt des Möglichen* adotada pelo Tribunal Constitucional da Alemanha (BverGE 33:303-333), cuja teoria vem sendo utilizada naquele país, como também em Portugal. Segue o entendimento de que a sociedade deve fixar a razoabilidade da pretensão (TORRES, 2001, p. 297).

É inegável que as condições econômicas de um Estado influenciam na proteção dos direitos sociais. Seriam, inclusive, decisivas, nos dizeres de Bonavides: Fatores econômicos objetivos e reais seriam, portanto, decisivos para concretizá-los. Quanto mais desfalcada de bens ou mais débil a ordem econômica de um país constitucional, mais vulnerável e frágil nele a proteção efetiva dos sobreditos direitos; em outros termos, mais programaticidade e menos juridicidade ostentam. (2006, p. 644).

Acerca da "máxima eficácia" dos direitos sociais argumenta Amaral que a "exigibilidade direta das prestações positivas" depende diretamente da "reserva do possível". Porém, para o autor, essa teoria seria aplicada desde que o Estado demonstrasse judicialmente que teria motivos fáticos

razoáveis para deixar de cumprir a norma constitucional social. Veja-se:

A reserva do possível significa apenas que a concreção pela via jurisdicional de tais direitos demandará uma escolha desproporcional, imoderada ou não razoável por parte do Estado. Em termos práticos, teria o Estado que demonstrar, judicialmente, que tem motivos fáticos razoáveis para deixar de cumprir, concretamente, a norma constitucional assecuratória de prestações positivas. (2001, p.116)

Tem-se visto com frequência, atualmente, o crescimento de demandas contra o Estado, cuja pretensão é o cumprimento de um direito social. Contudo, Amaral defende que se deve deslocar tal problema para o Poder Executivo, pois:

Ao Judiciário caberá o controle da razoabilidade, do *due substantive process of law*, em cada caso."E complementa: "A postura da "máxima eficácia" de cada pretensão, sobre o fato de não adentrar no conteúdo do direito a ser dada a eficácia, implica em negação da cidadania, na medida em que leva à falência do Estado pela impossibilidade de cumprir todas as demandas simultaneamente e rompe com a democracia, pretendendo trazer para o ambiente das Cortes de Justiça reclamos que têm seu lugar nas ruas, na pressão popular e não na tutela paternalista dos "sábios". (AMARAL, 2001, p.111 a 119)

Já para Lins, a questão é "eminentemente processual", apontando a judicialização dos direitos fundamentais sociais, segundo a qual, "o cabimento ou descabimento da exigibilidade de um dado direito social somente poderá ser averiguado em concreto, e não abstratamente, o que vale dizer, verificado através de um processo" (2009, p.284).

Para Torres, o grande problema dos direitos fundamentais como um todo (incluindo-se os sociais e econômicos) está na

universalidade do atendimento. Todavia, conclui que não defende a extinção da universalidade de tratamento, porém, defende que os usuários mais favorecidos devem contribuir, excluindo-se, apenas os pobres e "os aportes orçamentários financiados pela receita dos impostos.", (...) já que "o acesso universal e igualitário às ações e serviços de saúde, assegurado no art. 196 da Constituição, transformado em gratuito pela legislação infraconstitucional, é utópico e gera expectativas inalcançáveis para os cidadãos" (2001, p. 289 e 287).

Assevera o autor que nos resta o modelo de ponderação de Robert Alexy, a fim de que seja possível permitir "diferentes graus de determinação e efetividade dos direitos ao mínimo existencial e ao máximo social" (TORRES, 2001, p.294).

Conclui-se o presente item comungando do pensamento de Barcellos, pois, segundo a autora, a teoria da "reserva do possível" não pode ser argumento para o não cumprimento pelo Estado do mínimo existencial, porque lhe cabe imprimir recursos para atendê-lo, prioritariamente. Até porque, espera-se muito mais do que o mínimo existencial de um Estado Social (2008, p.341)."

Conforme o texto acima, a "reserva do possível" pode ser suscitada quando a tutela jurisdicional pleiteada for desproporcional, fora do cumprimento do dever do Estado em prover o mínimo existencial do direito à saúde. É evidente que não pode ser arguida a "reserva do possível" quando a tutela jurisdicional buscar atender ao mínimo existencial do direito à saúde.

No caso em tela, a tutela jurisdicional pleiteada limita-se a parcela essencial do dever de prestação do Estado à assistência básica à saúde e saneamento de aldeado indígena. Vejamos:

O principal pedido dessa ação civil pública consiste na obrigação de fazer, especificamente na construção de banheiros residenciais, reestruturação



das fossas sépticas existente e construção de novas fossas aptas a atender as peculiaridades do local (proximidade a curso d'água). Todas essas ações impactam, diretamente, na qualidade da saúde daquele povo, uma vez que a contaminação do solo e da água pelos resíduos humanos são, hoje, a principal fonte de doenças, especialmente a crianças.

De acordo com os pedidos expostos, não há que se falar em contingenciamento em virtude da "reserva do possível", já que a tutela jurisdicional requerida restringe-se ao mínimo do dever de prestação de assistência à saúde.

## 5 DOS PEDIDOS

### 5.1 Do pedido liminar

Diante da relevância e urgência do direito protegido por meio desta ação (saúde do povo indígena), bem como levada em consideração a evidente situação de desrespeito a esse direito, imperiosa a concessão de medida liminar ao pleito determinando obrigação de fazer para que a União, através do Ministério da Saúde-SESAI, inicie IMEDIATAMENTE as obras de construção de banheiros individuais em cada uma das residências da aldeia Praia do Mangue e Laranjal, recuperação e construção de novas fossas sépticas, de acordo com as peculiaridades locais, qual seja, a proximidade ao Igarapé Ipixuna.

Alternativamente, realize consulta prévia aqueles povos, nos termos da Convenção 169 da OIT, para verificar a possibilidade de instalação de banheiros químicos até a conclusão das obras.

A possibilidade de concessão de medida liminar em ação civil pública encontra previsão legal expressa no artigo 12, *caput*, da Lei nº 7.347/85.

Ante a ausência, no regramento próprio, de previsão acerca dos requisitos para o deferimento da medida liminar, aplicam-se as regras do Código de Processo Civil atinentes à tutela antecipatória, especialmente a seguinte, *in verbis*:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A .(...)"

Com efeito, os requisitos legais exigidos para a concessão da tutela antecipatória assecuratória requerida nestes autos encontram-se presentes.

A verossimilhança vem demonstrada pela exposição fática e jurídica até o momento exposta, corroborada pelas imagens inseridas na presente dissertação demonstrando, inequivocamente, a situação de caos na saúde as comunidades indígenas, bem como o risco à vida, principalmente, das crianças e dos idosos.

Considerando que a prova inequívoca dos fatos narrados não deve ser interpretada literalmente, mas apenas como aquela que, advinda da verossimilhança das alegações (bem como da adequação do direito trazido aos autos ao caso concreto), é suficiente para a formação do convencimento provisório do juízo, evidenciada está sua comprovação (dos fatos) no caso vertente.

Demais disso, não faria sentido que, em sede de antecipação de tutela, se exigisse um grau de certeza ainda maior do que o propugnado pelos próprios princípios do direito processual civil, sabendo-se que sequer para a sentença que julga o mérito é necessária a demonstração da verdade real. O convencimento do juízo é informado pelos elementos carreados ao processo, os quais, permitem-lhe uma reconstrução dos acontecimentos e dos fatos postos sob sua apreciação.

Nesse sentido, mais do que comprovada está a verossimilhança da alegação, pois certo é o direito dos índios ao serviço público de saúde oferecido por meio do Subsistema de Saúde Indígena. Certa, também, é a responsabilidade da União pela disponibilização desse serviço, sem que tal possa ser posto em dúvida diante do arcabouço normativo ora citado.

No tocante ao *periculum in mora*, de maneira nenhuma poder-se-á duvidar do atendimento ao requisito da existência de "fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação". A situação das comunidades indígenas da Praia do Mangue e Laranjal, diante da ausência de políticas públicas eficientes que assegurem o acesso ao saneamento básico, afetando diretamente a saúde, é suficiente para demonstrar a necessidade de antecipação da tutela pretendida.

Gize-se que a prestação insuficiente ou a ausência de serviços básicos de saneamento, resultará em gravoso dano a população indígena não atendida, que, privadas da infraestrutura mínima de saneamento, tornar-se-á ainda mais exposta aos riscos de doenças e agravos diversos, como o grave surto de verminoses já ocorrente na aldeia.

Nesse contexto, conclui-se que a medida liminar se impõe, a fim de tão logo afastar a reiteração do dano, uma vez que o seu não deferimento acarretará prejuízos irreparáveis à saúde e à vida dos indígenas Munduruku da TI Praia do Mangue e Laranjal.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos legais autorizadores previstos no art. 273 e incisos do CPC, o legislador introduziu a possibilidade de concessão de medida de natureza cautelar, evitando o perecimento do direito do autor, ao incluir no artigo 273 o §7º, cuja redação

segue abaixo transcrita, *litteris*:

§ 7o Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002).

No vertente caso, a verossimilhança da alegação restou comprovada pela extensa e minudente narração e comprovação, principalmente, através das imagens fotográficas.

Tendo em vista a necessidade de buscar maior efetividade ao provimento liminar, requer, ainda, a incidência de multa diária de R\$ 10.000,00, em caso de descumprimento.

## 5.2 Do pedido final

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer:

a) o deferimento da tutela antecipada requerida, nos termos acima expostos, quais sejam:

a.1) concessão de medida liminar ao pleito determinando obrigação de fazer para que a União, através do Ministério da Saúde-SESAI, inicie IMEDIATAMENTE as obras de construção de banheiros individuais em cada uma das residências da aldeia Praia do Mangue e Laranjal, recuperação e construção de novas fossas sépticas, de acordo com as peculiaridades locais, qual seja, a proximidade ao Igarapé Ipixuna.

a.2. alternativamente, realize consulta prévia aqueles povos, nos termos da Convenção 169 da OIT, para verificar a possibilidade de instalação de banheiros químicos até a conclusão das obras.

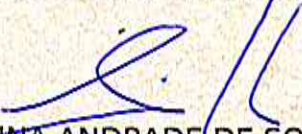
b) a citação da Requerida na pessoa de seus representantes judiciais para, querendo, contestar a presente ação, sob pena de revelia;

c) Ao final do processo, a procedência total desta demanda, com a condenação da União à obrigação de fazer consubstanciada na construção de banheiros em cada uma das residências nas aldeias Praia do Mangue e Laranjal, recuperação das fossas sépticas existentes e a construção de novas fossas, adequadas as peculiaridades do local, especialmente a aldeia Praia do Mangue em que há proximidade com o Igarapé Ipixuna;

d) aplicação do art. 18 da Lei nº 7.347/85;

Dá-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Santarém, 24 de abril de 2015.

  
JANAINA ANDRADE DE SOUSA  
Procuradora da República