



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO PARANÁ**

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) FEDERAL DA 11ª VARA FEDERAL DE CURITIBA/PR.**

**Distribuição por dependência aos autos nº 5017312-47.2013.404.7000**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pela Procuradora da República signatária, com base no Inquérito Civil nº 1.25.000.002894/2015-32 (cópia anexa), com fundamento no art. 5º, inciso LXXVIII, art. 20, inciso XI, art. 127, *caput*, e art. 129, inc. III e V, art. 231, *caput*, e § 1º, todos da Constituição Federal; art. 2º e 5º, inc. III, alínea 'e', e art. 6º, inc. VII, alínea 'c' e 'd', todos da Lei Complementar nº 75/93, artigos 1º, incisos IV; 2º; 3º; 5º, *caput* e inciso I; 12, *caput*; e 19 da Lei nº 7.347/85, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA com pedido de decisão liminar**

em desfavor da:

**FUNAI – FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO**, pessoa jurídica de direito público interno, a ser citada e intimada na pessoa de seu Procurador Federal neste Estado, com endereço na Rua Presidente Faria nº 248, Centro, Curitiba-PR – CEP 80020-290;

**UNIÃO**, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria da União no Estado do Paraná, que poderá ser cientificada de seus atos processuais na pessoa de seu Procurador-Chefe, com endereço na Rua Munhoz da Rocha nº 1247, Cabral, Curitiba-PR – CEP 80.035-000;

**MUNICÍPIO DE VITORINO/PR**, pessoa jurídica de direito público interno, sediada na Rua Barão de Capanema, 134, Vitorino/PR – CEP 85.520-000, podendo ser citado na pessoa de seu representante legal, qual seja, o respectivo Prefeito Municipal;

pelos fundamentos de fato e de direito a seguir apresentados.

## **1 – DO OBJETO DA PRESENTE DEMANDA**

A presente demanda tem por objeto a condenação da União e da FUNAI em obrigação de fazer, consistente em dar início aos estudos de identificação e delimitação das terras reivindicadas pela etnia Kaingang e concluir essa fase, dentro de **180 dias**, e neste mesmo prazo apresentar a este Juízo Federal o cronograma completo dos trabalhos a serem realizados. Visa, ainda, a concessão de provimento judicial que garanta a permanência dos indígenas no município de Vitorino, e seja determinado à municipalidade a cessão de local para instalação imediata do acampamento indígena, enquanto durar o procedimento demarcatório, assegurando-se, outrossim, a prestação de todos os serviços públicos imprescindíveis ao pleno atendimento de uma vida digna (água, energia, saúde, educação etc).

### **1.1. DOS FATOS**

Foi instaurado no âmbito do Ministério Público Federal de Curitiba o inquérito civil nº 1.25.000.002894/2015-32 com a finalidade de viabilizar a demarcação das terras tradicionais em favor dos indígenas acampados nas margens da Rodovia Estadual PR-280, próximo ao município de Vitorino/PR.

Tal procedimento foi instaurado a partir das informações colhidas no processo nº 5017312-47.2013.404.7000, em trâmite nesta 11ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba/PR. Depreende-se dos autos que o Departamento de Estradas de Rodagem do Estado do Paraná (DER/PR) ajuizou ação de obrigação de fazer em face da Fundação Nacional do Índio (FUNAI) em que pretende seja a ré compelida a promover a remoção de membros da comunidade indígena que ocupam a faixa de domínio da Rodovia Estadual PR-280, município de Vitorino/PR.

A ocupação, segundo os termos da peça vestibular, se deu em razão de desentendimentos entre os índios acampados e as lideranças indígenas da reserva Kaingang localizada no município de Mangueirinha/PR, que os teriam expulso. Os silvícolas estão morando em casebres improvisados, pedem esmolas, vendem objetos e perambulam na beira da pista de rolamento, ficando vulneráveis a perigos de toda sorte, como intempéries, saques e atropelamentos.

Em 10 de junho de 2013, o MM. Juízo deferiu o pedido do DER a título de antecipação de tutela.

A FUNAI apresentou contestação alegando, em síntese, que a questão

trazida pelo DER, em verdade, refere-se a questões possessórias e, portanto, deveria ter sido proposta em face dos indígenas acampados na zona de domínio da estrada. Além disso, acrescentou que à FUNAI não incumbe a tarefa de obrigar os índios a seguirem seus caminhos, sendo de sua atribuição somente a prestação de assistência às comunidades.

Durante o curso do processo foi realizada audiência de conciliação com os indígenas. Na ocasião, não obstante a ausência do representante do DER, os índios aceitaram deixar o acampamento à beira da rodovia desde que pudessem ocupar, provisoriamente, área ociosa do município de Vitorino.

Diante disso, o Juízo da 11ª Vara Federal suspendeu o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de possibilitar que os interessados resolvessem, administrativamente, junto ao município de Vitorino, a situação dos indígenas.

Foi informado que os indígenas, nesse período, chegaram a ocupar uma área vazia do município, originariamente utilizada como campo de futebol, conhecida como "Viveiro Municipal". A prefeitura do município, por sua vez, consignou que se os indígenas não se retirassem do local, ajuizariam ação possessória, com o escopo de recuperar o terreno, pois pretendiam instalar um projeto educacional no local. Referida ação possessória foi ajuizada e determinada judicialmente a desocupação da área invadida. Por conta disso, os indígenas voltaram às margens da Rodovia PR-280.

O município de Vitorino informou que não detinha condições para viabilizar nenhuma área para a ocupação provisória dos indígenas, pois as estava reservando para *eventual* loteamento industrial, bem como as demais áreas seriam destinadas à população que aguardava na fila de programas habitacionais. A única opção dada pelo município foi que a FUNAI pudesse adquirir terras de proprietários rurais da região dispostos a negociar, mas sem nenhuma cessão de propriedades do município.

A FUNAI, por sua vez, informou que tomou as medidas cabíveis para providenciar o estudo de identificação e delimitação de terras tradicionais indígenas no município de Vitorino/PR.

Em audiência realizada no dia 25/08/2015, o MM. Juízo da 11ª Vara Federal de Curitiba solicitou que o *Parquet* Federal apresentasse medidas concretas para viabilizar a conciliação, bem como que apontasse a possibilidade ou não de ajuizamento de demanda para acelerar o trâmite do processo de identificação e delimitação de terras. Foi, também, designada nova audiência para continuação para o dia 15/09/2015.

Na audiência realizada no dia 15/09/2015, dentre outras deliberações, foi

determinado:

- ao município de Vitorino que realizasse o cadastramento das famílias indígenas, preferencialmente as indicadas no evento 175-OUT6 no prazo de 30 (trinta) dias, devendo haver acompanhamento por representantes da FUNAI no dia do cadastramento;
- à FUNAI para que dê imediato andamento ao procedimento de demarcação da terra indígena em Vitorino/PR, apresentando sua conclusão nos autos em até 6 (seis) meses;
- no prazo de 30 (trinta) dias para o DER implementar mais dispositivos de segurança para proteção das famílias na faixa de domínio da Rodovia Estadual.

A FUNAI peticionou requerendo pedido de reconsideração dessa decisão, alegando, para tanto, que a estrutura de recursos humanos é insuficiente para o cumprimento da determinação no prazo assinalado, bem como informando a existência de inúmeros processos de demarcação em andamento na FUNAI, e o prazo não ser compatível com a complexidade do trabalho. Tal pedido foi indeferido pelo d. juízo, haja vista a situação em questão exigir tomada de decisões urgentes, e a fragilidade da população indígena envolvida no presente processo, bem como o risco que correm no local em que estão habitando.

Na última audiência realizada, em 15/03/2016 ficou deliberado pela intimação do DER para inclusão da comunidade indígena no pólo passivo da demanda, e citação da comunidade indígena na pessoa do Cacique Sr. Luiz Batista, ou de seu substituto Sr. Ademir Batista, bem como foi informado que a defesa da comunidade indígena poderia ser realizada pela Defensoria Pública da União, na pessoa do Dr. Wagner Araújo Neto. Por fim, este órgão ministerial informou que adotará as medidas judiciais cabíveis em face do Município de Vitorino e da FUNAI.

Posteriormente, à primeira audiência judicial realizada em 15/09/2015, visando instruir o inquérito civil público este órgão ministerial requisitou, em 23/09/2015, informações acerca do andamento do processo de identificação e demarcação das terras tradicionais indígenas no município de Vitorino/PR. Em resposta, foi informado que a reivindicação fundiária data de 07/04/2010, e *“a mesma encontra-se em fase de “qualificação”, estágio em que a FUNAI está aberta a receber documentos e informações preliminares de natureza antropológica, histórica, ambiental, sociológica, fundiária e cartográfica, que serão analisados e sistematizados com o objetivo de motivar, oportunamente, a constituição de Grupo Técnico multidisciplinar (GT), responsável por realizar os estudos necessários à demarcação da área com base na legislação vigente.”* Prossegue afirmando que *“De acordo com as informações existentes nesta Diretoria, o relatório de qualificação da ocupação indígena, traz um breve histórico da ocupação do grupo na região, mencionando fatores que indicam que a região ocupada pelos indígenas compõem o seu território histórico, inclusive com possibilidade de tratarem-se de terras tradicionalmente ocupadas pela etnia Kaingang, carecendo de estudos e levantamento documentais, históricos e etnográficos que forneçam dados mais consistentes sobre o processo de ocupação Kaingang na região.”*

Em poucas palavras, desde 2010, a FUNAI tem conhecimento da demanda indígena na região, porém, até o final do ano de 2015, não foi sequer constituído o grupo de trabalho para a realização de estudos, ou seja, passados mais de 6 (seis) anos desde a data da reivindicação fundiária, praticamente nada foi feito, impedindo, desta forma, o regular andamento do procedimento administrativo de demarcação da terra indígena.

Como se vê, a demora da Administração Pública na conclusão da regularização fundiária vem causando enormes prejuízos à comunidade indígena, que podem ser traduzidos pela situação em que se encontram, acampados à beira da estrada, sem condições adequadas de habitabilidade (o local é de grande perigo para as famílias indígenas, que contam, ainda, com a existência de crianças no grupo), e impossibilidade de o Estado assegurar proteção eficaz à integridade física de seus integrantes, isto sem perder de vista os muitos serviços públicos básicos constitucionalmente assegurados, como educação, saúde e saneamento.

De outro lado, enquanto pendente o processo demarcatório não pode a comunidade indígena continuar às margens da rodovia. Outrossim, a presente Ação Civil Pública almeja, ainda, a condenação do Município de Vitorino/PR para que o mesmo, até a conclusão do procedimento, efetue a cessão de um local para instalação dessa comunidade indígena Kaingang.

Por conta da ausência de solução administrativa para o caso, outra alternativa não resta, a não ser o ajuizamento da presente demanda.

## **2. DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:**

### **2.1. DO CABIMENTO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

A Constituição da República de 1988 atribuiu ao Ministério Público, como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127).

Para o cumprimento do seu mister, foi-lhe conferida, no seu art. 129, incisos III e V, a atribuição de promover o inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, bem como para defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas.

No mesmo sentido, a Lei Complementar nº 75/93, em seu art. 5º, inciso III,

alínea “e”, estabelece como função institucional do Ministério Público da União a defesa dos direitos e interesses coletivos, entre eles os das comunidades indígenas.

Outrossim, no art. 6º, inciso VII, alíneas b e c, descreve a titularidade do Ministério Público da União para instaurar o inquérito civil e propor ação civil pública em defesa do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, além da proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas. Semelhante disposição encontra-se no art. 1º, inciso IV, da Lei 7.347/85, legitimando, pois a atuação deste Ministério Público Federal e o cabimento da presente Ação Civil Pública.

## 2.2. DO DIREITO DOS ÍNDIOS ÀS SUAS TERRAS

A Constituição da República de 1988 estabelece que as terras tradicionalmente ocupadas pelo índios constituem bens da União e que só a ela compete legislar sobre populações indígenas (artigos 20, XI; e 22, XIV, da Carta da República).

Transcreva-se, por oportuno, mencionadas disposições constitucionais:

*Art. 20. São bens da União: [...]*

*XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios.*

*Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: [...]*

*XIV - populações indígenas;*

A Constituição de 1988 também conferiu proteção às manifestações das culturas indígenas (artigo 215, § 1º), reconhecendo aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Nesse sentido, o constituinte atribuiu à União o poder-dever de demarcar as terras indígenas, bem como protegê-las, inclusive seus bens, esclarecendo:

*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.*

*§ 1º - 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.*

*§ 2º - As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente, cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes. [...]*

*§ 4º - As terras de que trata este artigo são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis.*

*§ 5º - É vedada a remoção dos grupos indígenas de suas terras, salvo, "ad referendum" do Congresso Nacional, em caso de catástrofe ou epidemia que ponha em risco sua população, ou no interesse da soberania do País, após deliberação do Congresso Nacional, garantido, em qualquer hipótese, o retorno imediato logo que cesse o risco.*

*§ 6º - São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.*

O direito dos índios às suas terras é um direito constitucional fundamental. O fundamento jurídico e histórico desse direito é a ocupação originária, tradicional e imemorial de suas terras. As terras indígenas são bens públicos federais, sendo reconhecida a posse permanente e o usufruto exclusivo dos índios sobre elas, ficando a União como nua proprietária (arts. 20, inc. XI, e 231, § 2º, CR). Nesse sentido, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras indígenas são nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos e não gerando indenização, salvo quanto às benfeitorias derivadas de ocupação de boa-fé.

O traço da originalidade do direito dos índios foi apontado pelo Supremo Tribunal Federal, que ressaltou sua anterioridade em relação a outros direitos, até mesmo no tocante ao nascimento das unidades federadas:

*Todas as "terras indígenas" são um bem público federal (inciso XI do art. 20 da CF), o que não significa dizer que o ato em si da demarcação extinga ou amesquinhe qualquer unidade federada. Primeiro, porque as unidades federadas pós-Constituição de 1988*

*já nascem com seu território jungido ao regime constitucional de preexistência dos direitos originários dos índios sobre as terras por eles "tradicionalmente ocupadas".*

*(...)*

*DIREITOS "ORIGINÁRIOS". Os direitos dos índios sobre as terras que tradicionalmente ocupam foram constitucionalmente "reconhecidos", e não simplesmente outorgados, com o que o ato de demarcação se orna de natureza declaratória, e não propriamente constitutiva. Ato declaratório de uma situação jurídica ativa preexistente. Essa a razão de a Carta Magna havê-los chamado de "originários", a traduzir um direito mais antigo do que qualquer outro, de maneira a preponderar sobre pretensos direitos adquiridos, mesmo os materializados em escrituras públicas ou títulos de legitimação de posse em favor de não-índios. Ato, estes, que a própria Constituição declarou como "nulos e extintos" (§ 6º do art. 231 da CF).*

*(Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. Carlos Britto, 19/03/2009)*

A posse e o usufruto dos índios sobre suas terras não se identificam com os institutos tradicionais civilistas, não se aplicando a eles a disciplina comum dos Direitos Reais do Código Civil e da proteção possessória do Código de Processo Civil. Trata-se de posse e usufruto tradicionais, institutos de Direito Constitucional, como bem fixou o Supremo Tribunal Federal:

*O que termina por fazer desse tipo tradicional de posse um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, e não uma ortodoxa figura de Direito Civil. Donde a clara intelecção de que OS ARTIGOS 231 E 232 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL CONSTITUEM UM COMPLETO ESTATUTO JURÍDICO DA CAUSA INDÍGENA. (Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. Carlos Britto, 19/03/2009)*

A demarcação de terras indígenas é encarada pelo Supremo Tribunal Federal como "capítulo avançado do constitucionalismo fraternal" :

*Os arts. 231 e 232 da Constituição Federal são de finalidade nitidamente fraternal ou solidária, própria de uma quadra constitucional que se volta para a efetivação de um novo tipo de*

*igualdade: a igualdade civil-moral de minorias, tendo em vista o proto-valor da integração comunitária. Era constitucional compensatória de desvantagens historicamente acumuladas, a se viabilizar por mecanismos oficiais de ações afirmativas. No caso, os índios a desfrutar de um espaço fundiário que lhes assegure meios dignos de subsistência econômica para mais eficazmente poderem preservar sua identidade somática, linguística e cultural. Processo de uma aculturação que não se dilui no convívio com os não-índios, pois a aculturação de que trata a Constituição não é perda de identidade étnica, mas somatório de mundividências. Uma soma, e não uma subtração. Ganho, e não perda. Relações interétnicas de mútuo proveito, a caracterizar ganhos culturais incessantemente cumulativos. Concretização constitucional do valor da inclusão comunitária pela via da identidade étnica. (Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. Carlos Britto, 19/03/2009)*

Observa-se, a partir dos mencionados textos constitucionais, que a Constituição assegura aos índios direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Tal regramento é ainda prescrito no art. 23 da Lei nº 6.001/73, que estabelece a definição de posse indígena:

*Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.*

Outrossim, relativamente ao domínio das terras indígenas, a Constituição de 1988 asseverou sua inalienabilidade e a indisponibilidade, determinando, ademais, a imprescritibilidade dos direitos que sobre elas recaem (artigo 231, §4º).

Verifica-se, portanto, que, tratando-se de direito indigenista, a relação entre o índio e a terra não pode ser regida pelas normas do Código Civil, uma vez que extrapola a esfera privada, pois não é uma utilização para simples exploração, mas para a sobrevivência física e cultural, ínsita à própria dignidade desse povo.

Assim, toda a área utilizada pelos índios em qualquer manifestação cultural, os locais de caça, pesca e cultivo, ou seja, todas as atividades de manutenção de sua

organização social e econômica é que determinam a posse das terras.

Nesse sentido estabelecem os artigos 13 e 14 da Convenção OIT nº 169, de 07/06/89 (que ingressou no ordenamento jurídico brasileiro mediante o Decreto Legislativo nº 143, de 20/06/2002), abaixo transcritos:

#### *PARTE II – TERRA*

##### *Artigo 13*

*1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.*

*2. A utilização do termo "terras" nos artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de território, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.*

##### *Artigo 14*

*1. Dever-se-á reconhecer aos povos interessados os direitos de propriedade e de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam. Além disso, nos casos apropriados, deverão ser adotadas medidas para salvaguardar o direito dos povos interessados de utilizar terras que não estejam exclusivamente ocupadas por eles, mas às quais, tradicionalmente, tenham tido acesso para suas atividades tradicionais e de subsistência. Nesse particular, deverá ser dada especial atenção à situação dos povos nômades e dos agricultores itinerantes.*

*2. Os governos deverão adotar as medidas que sejam necessárias para determinar as terras que os povos interessados ocupam tradicionalmente e garantir a proteção efetiva dos seus direitos de propriedade e posse.*

*3. Deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados.*

Observa-se, portanto, que o processo de demarcação é o meio administrativo para explicitar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas. É dever da União Federal, que busca com a demarcação de terras indígenas: a) resgatar uma dívida histórica com os primeiros habitantes destas terras; b) propiciar as condições

fundamentais para a sobrevivência física e cultural desses povos; e c) preservar a diversidade cultural brasileira. Tudo isso em cumprimento ao que é determinado pelo caput do artigo 231 da Constituição Federal.

Sempre que uma comunidade indígena possuir direitos sobre uma determinada área, nos termos do § 1º do artigo 231 da Constituição Federal, o poder público terá o dever de identificá-la e delimitá-la, de realizar a demarcação física dos seus limites, de registrá-la em cartórios de registro de imóveis e protegê-la. Tais atos vinculam-se ao caput do artigo 231, não podendo a União deixar de promovê-los.

Nesse sentido, constata-se que as determinações legais existentes são *per se* suficientes para garantir o reconhecimento dos direitos indígenas sobre as terras que tradicionalmente ocupam, independentemente da sua demarcação física. Porém, a ação demarcatória é fundamental e urgente enquanto ato governamental de reconhecimento, objetivando definir a real extensão da posse indígena a fim de assegurar a proteção dos limites demarcados e permitir o encaminhamento da questão fundiária nacional.

Em suma, é o processo de demarcação o meio administrativo para explicitar os limites do território tradicionalmente ocupado pelos povos indígenas, cabendo à União proceder à demarcação administrativa das referidas terras, mediante iniciativa e orientação do órgão federal de assistência ao índio — FUNAI.

Nestes termos “A demarcação administrativa, homologada pelo Presidente da República, é 'ato estatal que se reveste da presunção *juris tantum* de legitimidade e de veracidade” (RE 183.188, da relatoria do ministro Celso de Mello), além de se revestir de “natureza declaratória e força auto-executória” (Caso da Terra Indígena Raposa Serra do Sol - Pet 3388 / RR, Min. Carlos Britto, 19/03/2009).

No Encontro Continental dos Povos Indígenas ocorrido em 1990, em Quito, reconheceu-se que o direito ao território é uma demanda fundamental dos povos indígenas no continente americano.

Nesse mesmo sentido, a Carta Republicana de 1988 (essencialmente multicultural), no cenário de proteção da diversidade cultural e reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, tomou como prioridade a demarcação desses territórios, fixando inclusive prazo para que a União concluísse os trabalhos. Leia-se o art. 67 das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.*

Importante destacar, neste ponto, a posição do Supremo Tribunal Federal acerca do dispositivo constitucional acima transcrito, in verbis: “Esta Corte possui entendimento no sentido de que o marco temporal previsto no art. 67 do ADCT não é decadencial, mas que se trata de um prazo programático para conclusão de demarcações de terras indígenas dentro de um período razoável. Precedentes.” (RMS 26212, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 03/05/2011, Dje-094, Divulgado em 18/05/2011, Publicado em 19/05/2011) (sem grifos no original).

A razoabilidade do período em que deve ser concluída a demarcação das terras indígenas está intimamente ligada ao cumprimento dos prazos definidos para as fases do correspondente procedimento, os quais, juntamente, com a sua inobservância no presente caso, serão abordados a seguir.

### 2.3 DA QUALIFICAÇÃO DA OCUPAÇÃO KAIGANG

Do estudo realizado pela FUNAI constante no evento 175 autos nº 5017312-47.2013.404.7000 tem-se assentado que *“o sudoeste do Paraná está inserido no território histórico Kaigang cuja presença é atestada nos registros históricos e na própria toponímia tendo tido origem em denominações da língua kaigang muitos nomes de municípios atuais, dentre eles figurando Vitorino – um reconhecimento da presença marcante do líder Vitorino Condá.”* *“Frequentemente são encontrados em várias áreas do Município (Vitorino) restos de objetos fabricados e utilizados pelos índios da época, como: pedras trabalhadas com certos detalhes e cacos de cerâmica. Após a expulsão dos índios o povoamento da região foi refeito com a participação de vários povos, entre eles, os caboclos.”*

Outro fato consignado pelo antropólogo que demonstra a existência de relação dos indígenas com a terra que pretendem habitar é que *“Tanto os Kaigang quanto moradores do município reconhecem alguns lugares como sendo terras ocupadas por índios antigos, caso da “Linha Fartura”, sendo o local reivindicado como “área tradicional” pelos Kaigang em Vitorino aquele que denominam de “Oca” e que fica localizado a aproximadamente 10 quilômetros de distância, nas proximidades das nascentes do rio Vitorino, área atualmente ocupada por um proprietário, onde está constituída a “Granja Assolini”. De acordo com os Kaigang, naquela localidade (“oca”) existe um antigo cemitério que permanece preservado por uma pequena mata ali existente.”*

Prossegue afirmando que *“Os dados obtidos até o presente momento apontam para o fato de que a região de Vitorino está inserida em um território histórico (imemorial) Kaigang, referenciada como tendo sido habitada pelo cacique Vitorino Condá, não tendo sido*

*identificados vínculos parentais com antepassados mais recentes, conforme memória oral acessada até o momento, a qual não foi ainda possível adensar e diversificar através de outros personagens da história.”*

Importante reproduzir, também, parágrafo da Nota de Antropologia nº 25/2010, de 15/12/2010, de autoria da analista pericial em antropologia, deste órgão ministerial, Luciana Ramos: *“...apesar da efetiva ocupação de uma área no município de Vitorino ter sido recente (em torno de 1 ano e meio), o conhecimento do grupo de que a história dos Kaingang passa (e passou) por aquele município específico não é recente, pois faz parte da história oral da etnia, atualizada por meio da memória dos velhos (Kofã ou anciãos) e pela experiência de ancestrais próximos que chegaram a viver no local, ainda no século XX. Também, devido ao comércio artesanal de cestaria, a área já era conhecida e reconhecida pelos atuais genitores dos ocupantes da área da rodovia, pois estes sempre transitaram pelo município, o que lhes permitia reativar os vínculos com a região. Este é o caso, por exemplo, do vice-cacique Domingos, que na infância transitou com a sua família na região, tendo ouvido dos avós as histórias sobre os parentes que viviam na localidade. Nos termos do Sr. Luiz, que nasceu na TI Nonoai, e foi para a TI Mangueirinha para auxiliar o cacique Angelo Kretân na retomada da Gleba B, tendo lá permanecido até a expulsão, “nossos troncos saíram daqui”. Há motivos sociológicos e históricos que fundamentam a afirmação deste Kaingang (...)”*

Com base nesses dois estudos restou demonstrada a ligação dos índios Kaingang com a terra tradicionalmente ocupada. O fato do local reivindicado ser constituído por uma fazenda, onde funciona a “Granja Assolini” não elide a possibilidade de demarcação de terra indígena que tem natureza exclusivamente declaratória, isso com fulcro no artigo 231, § 6º, da Constituição Federal que prevê: *“ § 6º – São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios, dos lagos nelas existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou a ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa fé.”*

#### 2.4 DO PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE TERRAS INDÍGENAS E DOS SEUS PRAZOS

As linhas mestras do processo administrativo para a demarcação de terras indígenas estão definidas na Lei nº 6.001, de 19/12/1973 – Estatuto do Índio, bem como no Decreto nº 1.775, de 08/01/1996. Tais normas atribuem à FUNAI o papel de tomar a iniciativa, orientar e executar a demarcação dessas terras.

Note-se que as regras do Decreto nº 1.775/96 já foram “declaradas

constitucionais pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 24.045, da relatoria do Ministro Joaquim Barbosa”, como ressaltado no caso da Terra Indígena Raposa Terra do Sol – Pet 3388/RR, Min. Carlos Britto, 19/03/2009.

Os critérios para se identificar e delimitar uma terra indígena, o que é realizado por um grupo de técnicos especializados, estão definidos no Decreto nº 1.775/96 e na Portaria nº 16/MJ, de 09/01/1996, a qual estabelece “regras sobre a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação de Terras Indígenas”.

O início do processo demarcatório se dá por meio de identificação e delimitação, quando é constituído um grupo técnico de trabalho, composto por técnicos da FUNAI. A comunidade indígena é envolvida diretamente em todas as subfases da identificação e delimitação da terra indígena a ser administrativamente reconhecida.

O grupo de técnicos realiza os estudos e levantamentos em campo, centros de documentação, órgãos fundiários municipais, estaduais e federais, e em cartórios de registros de imóveis, para a elaboração do relatório circunstanciado de identificação e delimitação da área estudada, resultado que servirá de base a todos os passos subsequentes.

O resumo do relatório é publicado no Diário Oficial da União e no Diário Oficial do Estado federado de localização da área, sendo cópia da publicação afixada na sede do município onde localizada a terra estudada.

Os estudos antropológicos e os complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário, deverão caracterizar e fundamentar a terra como tradicionalmente ocupada pelos índios, conforme os preceitos constitucionais, e apresentar elementos visando a concretização das fases subsequentes à regularização total da terra.

É com base nesses estudos, aprovados pelo Presidente da FUNAI, que a área será declarada de ocupação tradicional do grupo indígena, por ato do Ministro da Justiça – Portaria Declaratória publicada no Diário Oficial da União. Em seguida, cabe ao Presidente da República homologar, ou não a demarcação mediante decreto, reconhecendo-se, assim, formal e objetivamente, o direito originário indígena sobre uma determinada extensão do território brasileiro. Após, a FUNAI tem até 30 (trinta) dias para registrar a área em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.

Destaque-se o regramento estabelecido no Decreto nº 1.775/96, in verbis:

*Art. 2º A demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios será fundamentada em trabalhos desenvolvidos por antropólogo de qualificação reconhecida, que elaborará, em prazo fixado na portaria de nomeação baixada pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, estudo antropológico de identificação.*

*§ 1º O órgão federal de assistência ao índio designará grupo técnico especializado, composto preferencialmente por servidores do próprio quadro funcional, coordenado por antropólogo, com a finalidade de realizar estudos complementares de natureza etno-histórica, sociológica, jurídica, cartográfica, ambiental e o levantamento fundiário necessários à delimitação.*

*§ 2º O levantamento fundiário de que trata o parágrafo anterior, será realizado, quando necessário, conjuntamente com o órgão federal ou estadual específico, cujos técnicos serão designados no prazo de vinte dias contados da data do recebimento da solicitação do órgão federal de assistência ao índio.*

*§ 3º O grupo indígena envolvido, representado segundo suas formas próprias, participará do procedimento em todas as suas fases.*

*§ 4º O grupo técnico solicitará, quando for o caso, a colaboração de membros da comunidade científica ou de outros órgãos públicos para embasar os estudos de que trata este artigo.*

*§ 5º No prazo de trinta dias contados da data da publicação do ato que constituir o grupo técnico, os órgãos públicos devem, no âmbito de suas competências, e às entidades civis é facultado, prestar-lhe informações sobre a área objeto da identificação.*

*§ 6º Concluídos os trabalhos de identificação e delimitação, o grupo técnico apresentará relatório circunstanciado ao órgão federal de assistência ao índio, caracterizando a terra indígena a ser demarcada.*

*§ 7º Aprovado o relatório pelo titular do órgão federal de assistência ao índio, este fará publicar, no prazo de quinze dias contados da data que o receber, resumo do mesmo no Diário Oficial da União e no Diário Oficial da unidade federada onde se localizar a área sob demarcação, acompanhado de memorial descritivo e mapa da área, devendo a publicação ser afixada na sede da Prefeitura Municipal da situação do imóvel.*

*§ 8º Desde o início do procedimento demarcatório até noventa dias após a publicação de que trata o parágrafo anterior, poderão os*

*Estados e municípios em que se localize a área sob demarcação e demais interessados manifestar-se, apresentando ao órgão federal de assistência ao índio razões instruídas com todas as provas pertinentes, tais como títulos dominiais, laudos periciais, pareceres, declarações de testemunhas, fotografias e mapas, para o fim de pleitear indenização ou para demonstrar vícios, totais ou parciais, do relatório de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 9º Nos sessenta dias subseqüentes ao encerramento do prazo de que trata o parágrafo anterior, o órgão federal de assistência ao índio encaminhará o respectivo procedimento ao Ministro de Estado da Justiça, juntamente com pareceres relativos às razões e provas apresentadas.*

*§ 10. Em até trinta dias após o recebimento do procedimento, o Ministro de Estado da Justiça decidirá:*

*I - declarando, mediante portaria, os limites da terra indígena e determinando a sua demarcação;*

*II - prescrevendo todas as diligências que julgue necessárias, as quais deverão ser cumpridas no prazo de noventa dias;*

*III - desaprovando a identificação e retornando os autos ao órgão federal de assistência ao índio, mediante decisão fundamentada, circunscrita ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição e demais disposições pertinentes.*

*Art. 3º Os trabalhos de identificação e delimitação de terras indígenas realizados anteriormente poderão ser considerados pelo órgão federal de assistência ao índio para efeito de demarcação, desde que compatíveis com os princípios estabelecidos neste Decreto.*

*Art. 4º Verificada a presença de ocupantes não índios na área sob demarcação, o órgão fundiário federal dará prioridade ao respectivo reassentamento, segundo o levantamento efetuado pelo grupo técnico, observada a legislação pertinente.*

*Art. 5º A demarcação das terras indígenas, obedecido o procedimento administrativo deste Decreto, será homologada mediante decreto.*

*Art. 6º Em até trinta dias após a publicação do decreto de homologação, o órgão federal de assistência ao índio promoverá o respectivo registro em cartório imobiliário da comarca correspondente e na Secretaria do Patrimônio da União do Ministério da Fazenda.*

Esse regramento pode ser resumido da seguinte forma:

<b>FASE</b>	<b>MOMENTO</b>
1. Estudos de Identificação	Elaboração de relatório
2. Aprovação do relatório pela FUNAI	Publicação em 15 dias
3. Contraditório	Até 90 dias após a publicação do relatório pela FUNAI
4. Encaminhamento do processo administrativo de demarcação pela FUNAI ao Ministério da Justiça	Até 60 dias após o encerramento do prazo previsto no item anterior.
5. Decisão do Ministério da Justiça	Até 30 dias após o recebimento do procedimento. Possibilidade de edição de portaria <u>declaratória dos limites da terra indígena, determinando a sua demarcação.</u>
6. Homologação mediante decreto da Presidência da República	
7. Registro	Até 30 dias após a homologação

Ocorre que a reivindicação dos Kaigang de Vitorino, não se encontra, ainda, nem na fase inicial, pois a FUNAI tem de praxe, realizar um estudo de qualificação da demanda antes de constituir um Grupo de Trabalho de identificação e delimitação, e segundo informações recebidas através do Ofício nº 1178/DPT/2015, de 06/11/2015, o procedimento encontra-se nessa etapa prévia, que tem por objetivo reunir informações básicas (antropológica, histórica, ambiental, sociológica, fundiária e cartográfica) sobre a reivindicação fundiária.

Veja-se que a reivindicação remonta a 2010, e, após 6 anos, sequer foi finalizada a etapa preliminar de qualificação.

#### 2.4 DA MORA DO ESTADO BRASILEIRO NA QUESTÃO DAS TERRAS INDÍGENAS

Da análise do regramento exposto no Decreto nº 1775/96 em conjunto com as disposições constitucionais aplicáveis, é possível extrair não apenas o valor peculiar dos territórios para os povos indígenas, como o dever estatal de demarcá-los de modo célere.

A Constituição é inequívoca, primeiro, quando, de modo genérico, estabelece a duração razoável do processo como direito fundamental:

*Art. 5º, LXXVIII – A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

E, especificamente, no contexto de proteção da diversidade cultural e de reconhecimento dos direitos dos povos indígenas sobre suas terras, quando prioriza a demarcação, fixando prazo para que a União conclua os trabalhos. Quanto a isto, leia-se o art. 67 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

*Art. 67. A União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de cinco anos a partir da promulgação da Constituição.*

Ao mesmo tempo em que as normas constitucionais garantem o direito à duração razoável do processo e impõem ao Estado o dever de demarcar de modo célere as terras indígenas, o Decreto nº 1.775/96 traz o devido processo de demarcação, vinculado a avaliação técnica e seus respectivos prazo.

Desse modo, a eternização de qualquer processo de demarcação de terras indígenas dá-se à margem da legalidade. Nesse contexto, além da necessária razoabilidade do processo como um todo: i) o estudo antropológico de identificação deve respeitar o prazo fixado na portaria de nomeação do perito; ii) após a apresentação de relatório circunstanciado pelo grupo técnico especializado à FUNAI, é de 15 (quinze) dias o prazo para publicação da aprovação no Diário Oficial da União; iii) passados 90 (noventa) dias da publicação do relatório resumido, a FUNAI tem 60 (sessenta) dias para encaminhar o procedimento ao Ministro de Estado da Justiça; iv) este, por sua vez, tem o prazo de até 30 (trinta) dias para manifestar sua decisão.

Na hipótese dos autos, conforme ressaltado, o território Kaingang encontra-se esperando o início do processo de demarcação há mais de seis anos. Apesar de saber da existência da reivindicação desde o ano de 2010, a FUNAI sequer constituiu grupo técnico para os trabalhos de identificação e delimitação da terra.

Veja-se que, por qualquer ângulo que se olhe, o prazo de cinco anos previsto na CF não foi respeitado. Se admitirmos como marco inicial a promulgação da Constituição, tem-se uma mora de mais de 20 (vinte) anos. Se partirmos da data da reivindicação

fundiária (07/04/2010) o atraso é de um ano. Considerando que sequer foi constituído o Grupo de Trabalho, a mora é evidente, pois é cediço que as próximas fases também levam tempo bastante considerável.

O caso trazido à análise é de grave omissão, a demandar a presença enérgica e célere do Poder Judiciário com a finalidade de assegurar a soberania da Constituição com a plena efetividade do seu conteúdo. A conduta fere além do princípio da legalidade, também, os princípios da moralidade e da eficiência, a falta de lealdade para com os interessados e a inobservância dos princípios éticos que devem pautar toda a atuação de todo e qualquer agente público. Em verdade, a FUNAI e a União estão dificultando ou minimizando o exercício de direitos – constitucionais – por parte dos indígenas.

A violação ao princípio da finalidade também é evidente. Afinal, se o fim colimado pelo procedimento administrativo é a demarcação da terra indígena, que, por sua vez, visa justamente a oportunizar à comunidade beneficiária vida digna conforme os costumes e tradições de um povo cultural e etnicamente diferenciado, a mora estatal, nessas circunstâncias, conflita diretamente com a finalidade estabelecida pelo legislador constituinte originário.

Note-se que, em momento algum, pretende o Ministério Público Federal ingressar no mérito administrativo, na conveniência e oportunidade afetas ao crivo tão somente do administrador, E não o faz por duas razões. Primeiro, porque o ato ora reivindicado é vinculado, e não discricionário. Com efeito, se o procedimento vem acompanhado de estudos antropológicos e históricos, não pode a demarcação ser denegada por questões que não sejam técnicas.

Todos os estudos são realizados por antropólogos de qualificação reconhecida, acompanhado por grupo técnico especializado, que poderá solicitar auxílio à comunidade científica sempre que necessário. Vale lembrar, ainda, que a norma (decreto nº 1.775/96) vincula a desaprovação da demarcação “ao não atendimento do disposto no § 1º do art. 231 da Constituição”.

A segunda razão é ainda mais singela: o Ministério Público Federal não está requerendo judicialmente decisão neste ou naquele sentido, não está pedindo que o Poder Judiciário diga se a área é ou não indígena, apenas pede que se dê início/continuidade ao procedimento administrativo, ultimando-se as etapas do feito até o final, e, evidentemente, cumprindo-se os prazos regularmente previstos.

Por tudo isso, e considerando que a omissão é evidente, que causa gravame às comunidades interessadas, semeando a insegurança e a incerteza, não há razão plausível para que o Judiciário deixe de emanar ordem e estancar a inconstitucionalidade. Pelo contrário. Exatamente para situações como a destes autos, o legislador constituinte estabeleceu

que “nenhuma lesão ou ameaça de lesão será excluída do Poder Judiciário (art. 5º, XXXV, da CF). O controle judicial dos atos administrativos é reconhecido pela unanimidade da doutrina, e a constatação de que a hipótese em testilha contempla um legítimo caso de silêncio administrativo.

A esse respeito, afirma Celso Antônio Bandeira de Mello<sup>1</sup>: “Decorrido o prazo legal previsto para a manifestação administrativa, se houver prazo normativamente estabelecido, ou, não havendo, se já tiver decorrido tempo razoável, o administrado poderá, conforme a hipótese, demandar judicialmente: a) que o juiz supra a ausência de manifestação administrativa e determine a concessão do que fora postulado, se o administrado tinha direito ao que pedir, isto é, se a Administração estava vinculada quanto ao conteúdo do ato e era obrigatório o deferimento da postulação; b) que o juiz assinasse prazo para que a Administração se manifeste, sob cominação de multa diária, se a Administração dispunha de discricionariedade administrativa no caso, pois o administrado fazia jus a um pronunciamento motivado, mas tão somente isto.”

A irrazoabilidade do prazo já decorrido é evidente, desmerecendo maiores ilações. Destarte, a inobservância das normas e regulamentos e a falta de zelo na condução do processo administrativo faz imperiosa a intervenção do Poder Judiciário, sob pena de a ilegalidade e inconstitucionalidade perpetuarem-se indefinidamente sem qualquer possibilidade de reação por parte do cidadão administrado.

Hely Lopes Meirelles<sup>2</sup> sustenta que a omissão administrativa que ofende direito individual ou coletivo dos administrados “sujeita-se à correção judicial e à reparação decorrente de sua inércia”. Ainda segundo o autor, “a inércia da Administração, retardando ato ou fato que deva praticar, caracteriza, também, abuso de poder, que enseja correção judicial e indenização ao prejudicado.”

O silêncio administrativo e a mora estatal são objetos desta ação civil pública. Mas não são os únicos, conforme se verá a seguir.

## 2.5 DA NECESSIDADE DE AMPARO À COMUNIDADE INDÍGENA ENQUANTO PENDENTE O PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO

A Constituição Federal, bem como o Estatuto do Índio não admitem a falta de amparo social, jurídico e econômico aos indígenas, sendo evidente que a comunidade indígena Kaingang necessita de um lugar para viver, enquanto pendente o processo demarcatório, havendo grave risco à ordem pública, considerada a inexistência, até o momento, de qualquer notícia que sugira encaminhamento concreto no sentido da resolução pacífica do conflito.

---

1 Curso de Direito Administrativo, São Paulo: Malheiros, 15ª ed., p. 380.

2 Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, 27ª ed., p. 110.

Aliás, muito pelo contrário. Os Poderes Públicos do Município de Vitorino têm tratado com desdém a questão e de forma absolutamente preconceituosa e violadora de direitos humanos. **Veja-se que a própria Câmara Municipal expediu o Requerimento nº 10/2011, pedindo para o Executivo Municipal se abster de realizar qualquer benfeitoria aos indígenas<sup>3</sup>.**

Nesse contexto, impõe-se a necessidade de pronunciamento judicial quanto a cessão de um local para a permanência dos índios no município de Vitorino, sob risco de que serem violados bens e interesses jurídicos fundamentais, inclusive o direito à vida.

Não se pode perder de vista que os conflitos que envolvem índios e os direitos destes, constitucionalmente reconhecidos, não podem ser vistos e tratados como meros conflitos entre pessoas, pois sua natureza é especial, logo, a fim de evitar grave lesão à ordem e à segurança pública, faz-se necessária uma decisão judicial que obrigue o município a ceder um local para os indígenas como meio de garantir a sobrevivência físico cultural dessa comunidade Kaingang.

Sabe-se que, em nosso Estado Democrático de Direito, erigido com a Magna Carta de 1988, o direito à vida, insculpido em seu art. 5º, caput, deve ser lido em consonância com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88), no sentido de que cada indivíduo tem a prerrogativa jurídica não apenas de sobreviver, mas de viver em condições dignas, condizentes com a natureza humana, o que no presente caso não está ocorrendo. Isto porque constatou-se que há muitas crianças no grupo, os barracos encontram-se montados à beira da estrada, por onde trafegam inúmeros veículos, inclusive caminhões carregados a alta velocidade, sendo muito comum o atropelamento de animais domésticos (cães), dos indígenas e de outros moradores que vivem nas proximidades da BR. Some-se a tudo isso a falta de condições sanitárias adequadas, bem como a possibilidade de contaminação dos indígenas por agrotóxicos, tendo em vista plantação de soja nas proximidades, e tensionamento das relações com os fazendeiros locais, conforme explanado na Nota Antropológica nº 25/2010.

Nesse contexto, pode-se afirmar que o direito indisponível à vida se correlaciona, hoje, a deveres e obrigações positivas do Estado, aí se incluindo o de assegurar ao indivíduo, qualquer que seja sua origem, etnia, sexo, cor ou idade, meios que lhe permitam viver com dignidade.

Em nosso Estado dito pós-social, quando o Poder Público se omite, deixando de promover políticas públicas e executar ações concretas (prestações positivas) que efetivamente assegurem a sobrevivência de uma determinada coletividade de pessoas, em prejuízo de sua saúde, alimentação, moradia e, enfim, de sua vida, subtraindo do ser humano o

---

3 Conforme consignado pela Assessoria Jurídica do Município de Vitorino, no Ofício 192/2011 – fls. 64 do procedimento anexo.

mínimo existencial, acaba por colidir com o principal fundamento da própria existência da República: a dignidade da pessoa humana.

Leciona Rizzatto Nunes<sup>4</sup> que “o termo dignidade aponta para, pelo menos, dois aspectos análogos, mas distintos: aquele é inerente à pessoa, pelo simples fato de ser, nascer pessoa humana; e outro dirigido à vida das pessoas, à possibilidade e ao direito que têm as pessoas de viver uma vida digna.”

Adverte o doutrinador, ao tratar da aplicação concreta do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que “está mais do que na hora de o operador do Direito passar a gerir sua atuação social pautado no princípio fundamental estampado no Texto Constitucional. Aliás, é um verdadeiro supraprincípio constitucional que ilumina todos os demais princípios e normas constitucionais e infraconstitucionais. E por isso não pode o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana ser desconsiderado em nenhum ato de interpretação, aplicação ou criação de normas jurídicas.

Já preconizava Andreas J. Krell<sup>5</sup> que “ (...) o administrador está vinculado ao cumprimento das normas da ordem social o que resulta na obrigação à implementação das políticas públicas necessárias ao efetivo exercício dos direitos sociais; não há discricionariedade a respeito da “oportunidade ou conveniência” da sua realização, mas somente no que diz respeito à escolha da melhor forma do cumprimento da finalidade constitucional ou legal.”

À luz dessas considerações faz-se mister a adoção de medidas protetivas a serem tomadas pelo município de Vitorino, qual seja, a cessão de local provisório naquela municipalidade para abrigar as famílias indígenas que se encontram acampadas às margens da rodovia, com o escopo de aferir a realocação, em condições dignas, dessa comunidade indígena.

### **3. DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

O novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) trata da tutela provisória, dividindo-a em tutela de urgência e tutela de evidência (art. 294).

Comentando o art. 294 do novel CPC, Teresa Arruda Alvim Wambier<sup>6</sup> ensina que:

---

4 NUNES, Rizzatto. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência. 2ª ed. Rev e Ampl. São Paulo : Saraiva, 2009, p. 52.

5 KRELL, Andreas J. Direitos sociais e controle judicial no Brasil e Alemanha. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002; p. 106.

6 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; Primeiros comentários ao novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2015. p. 487.

*Este dispositivo inaugura o regime jurídico da tutela provisória no NCPC, esclarecendo desde logo no caput que o gênero (tutela provisória) pode fundamentar-se em urgência e evidência. Ambas, conquanto provisórias – ou seja, ainda sujeita a modificação após o aprofundamento da cognição – não se confundem.*

*A **tutela de urgência** está precipuamente voltada a **afastar o periculum in mora**, serve, portanto, para **evitar um prejuízo grave ou irreparável enquanto dura o processo** (agravamento do dano ou a frustração integral da provável decisão favorável), ao passo que a **tutela de evidência** baseia-se exclusivamente no **alto grau de probabilidade do direito invocado**, concedendo, desde já, aquilo que muito provavelmente virá ao final.*

No presente caso, o MPF requer a concessão de **tutela provisória de urgência**, para evitar a continuidade das condições de vida experimentadas pela comunidade indígena Kaingang às margens da Rodovia Estadual PR-280, município de Vitorino/PR.

O art. 300 do CPC estabelece os requisitos da tutela de urgência:

***Art. 300.** A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.*

Neste caso, a probabilidade de direito consubstancia-se na conduta omissiva estatal (União, FUNAI) que, até a presente data, e passados seis anos desde a primeira reivindicação, não deu início ao processo administrativo de demarcação da terra indígena Kaingang, o que conflita com as normas insertas no art. 20, 22 e 231, caput, da Constituição da República, art. 13 e 14 da Convenção 169 da OIT, art. 23 da Lei nº 6.001/73 e art. 67 do ADCT, que, em apertada síntese, asseguram às comunidades indígenas o direito à terra que tradicionalmente ocupam e estipulam o dever jurídico atribuído ao Estado de demarcá-la em prazo razoável. Via de consequência, enquanto pendente o procedimento demarcatório faz-se necessária a realocação da comunidade indígena, mediante cessão de um local, a ser realizada pelo município para alocar esses indígenas.

O perigo de dano decorre da própria natureza dos direitos lesados: vida, saúde, moradia, dignidade da pessoa humana. A proteção integral às crianças, pilar do Estatuto da Criança e do Adolescente, dia a dia é violada. O fato de a comunidade indígena Kaingang estar conseguindo sobreviver há seis anos nessa situação degradante, não pode nos conduzir à ilação

de que podem permanecer nessa mesma condição por mais tempo. O quadro vivenciado pelos índios hoje é grave.

Outrossim, o art. 12 da Lei nº 7.347/85 aduz que “poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”. Para tanto, devem estar presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

No caso em tela, o direito a amparar o pedido já restou demonstrado à saciedade, com os dispositivos legais e doutrina antes colacionados.

Por seu turno, o perigo da demora está latente.

Esperar o trânsito em julgado desta ação civil pública para, só então, exigir medidas de prevenção manterá a comunidade indígena Kaingang exposta a riscos graves e desnecessários.

Acrescente-se ainda que, conforme determina o art. 84 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), aplicável a todas as ações civis públicas por força do art. 21 da Lei nº 7.347/85, “na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento”.

#### 4. PEDIDOS

Diante do exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

a) o recebimento desta petição inicial, instruída com o anexo Inquérito Civil nº 1.25.000.002894/2015-32;

b) a concessão liminar **de tutela provisória de urgência**, determinando-se:

b.1) à União e à FUNAI para que, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias conclua os estudos de identificação e delimitação das terras reivindicadas pela etnia Kaingang;

b.2) a permanência dos indígenas no Município de Vitorino/Pr, mediante cessão de local a ser determinado por aquele paço municipal, assegurando-se, outrossim, a prestação de todos os serviços públicos imprescindíveis ao pleno atendimento de uma vida digna (água, energia, saúde, educação etc);

b.3) a fixação de *astreinte* para a hipótese de inadimplemento no cumprimento das

obrigações de fazer acima referidas;

c) a citação dos réus, para apresentarem defesa nos prazos legais, sob pena de revelia;

d) a produção de provas, requerendo, desde já, que a FUNAI junte cópia do processo de identificação e demarcação das terras tradicionais indígenas no município de Vitorino/PR, bem como produção de outras provas que serão especificadas no momento processual oportuno;

e) respeitado o devido processo legal, ao final, mediante sentença, a confirmação dos efeitos dos pedidos liminares acima formulados; ou, o que não se espera, caso indeferidos, a sua concessão no mérito.

Atribui-se à causa, para efeitos processuais e fiscais o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), deixando de recolher custas em razão da isenção prevista no art. 4º, inciso III, da Lei 9.289/96.

Curitiba, 25 de abril de 2016.

**Eloisa Helena Machado**  
**Procuradora da República**



Documento eletrônico assinado digitalmente.

Data/Hora: 26/04/2016 16:34:08

Signatário(a): **ELOISA HELENA MACHADO, MEMBRO DO MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**

---