

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA 2ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO PARÁ.

URGENTE

“Essas terras eram dos nossos bisavós, que deixaram para os nossos avós e que pretendemos deixar para nossos filhos.” (Raimundo Amorim de Barros, morador da Comunidade de Burajuba)

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo procurador da República signatário, com suporte no art. 129, XI, da Constituição Federal; art. 5º, III, "e", e art. 6º, XII, ambos da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União), art. 82, I, da Lei n. 8.078/90; bem como do art. 1º, incisos II e IV, da Lei 7.347/1985, vêm, perante Vossa Excelência, propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

(COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA)

em face de:

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público, representada pela Advocacia-Geral da União no Estado, cujo endereço é Av. Boulevard Castilhos França, nº 708, 6º andar, Belém/PA, CEP 66010-020,

FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, pessoa jurídica de direito público, representada pela Procuradoria Federal no Estado do Pará, cujo endereço é Av. Assis de Vasconcelos, nº 625, bairro Campina, Belém/PA, CEP 66017-070,

INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA (INCRA), pessoa jurídica de direito público, representada pela Procuradoria Federal Especializada junto ao INCRA, cujo endereço é Rodovia do Murucutum, sem número, Estrada da CEASA, bairro Souza, Belém/PA, CEP 66610-903 e

RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, residente no ramal São Sebastião (no salão de beleza, próximo ao comercial molejo), na Comunidade Burajuba, Barcarena/PA e

MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORI, residente na comunidade do Murucupi, ou no local da invasão, abaixo descrito, em Barcarena-PA;

e **NELMA AMORIM, VULGA “DOCINHO”**, residente na comunidade do Murucupi, ou no local da invasão, abaixo descrito, em Barcarena-PA;

pelos motivos de fato e de direito que a seguir passa a expor:

1 - DO OBJETO DA PRESENTE AÇÃO.

A demanda visa a obtenção de provimento jurisdicional para, diante da invasão forçada, garantir a **manutenção na posse dos comunitários da Comunidade Burajuba e imediata desocupação da área por RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM e outros**, com provimento jurisdicional definitivo para **proibir o referido grupo a invadir a área ocupada pela referida comunidade tradicional e quilombola, sem prejuízo da retirada forçada em cada futura invasão.**

A ação se destina também a obtenção de provimento jurisdicional para que a **UNIÃO, Fundação Cultural Palmares e INCRA** prestem **efetiva proteção da posse**, tais como **policciamento repressivo** (do modo que entender de direito: convênio com o Estado do Pará, uso da Força Nacional de Segurança Pública – art. 2º-A, V do decreto nº 5.289/2004), **instalação de cercas e placas**, aos comunitários da Comunidade Burajuba, notadamente na quadra 47, independente de qualquer título, diante do caráter tradicional e quilombola daquele povo, tendo em vista assim ter se obrigado internacionalmente.

Assim, a presente ação não visa a titulação da área, seu tombamento como quilombola, não visa a regularização do terreno INCRA, SPU ou Fundação Palmares.

Não se visa tutelar a propriedade.

O que se busca é a proteção da posse.

2 - DOS FATOS.

DA INVASÃO DA COMUNIDADE BURAJUBA

Em 19 de dezembro de 2013, a Fundação Cultural Palmares emitiu CERTIDÃO DE AUTODEFINIÇÃO em que “certifica que a COMUNIDADE DE SÃO SEBASTIÃO DE BURAJUBA, localizada no Município de Barcarena/PA, registrada no Livro de Cadastro Geral nº 016, Registro nº 2.028, fl. 047, nos termos do Decreto supramencionado e da Portaria Interna da FCP nº 98, de 26 de novembro de 2007, publicada no Diário Oficial da união nº 228 de 28 de novembro de 2007, Seção 1, fl. 29, se AUTODEFINE COMO **REMANESCENTES DE QUILOMBO**”.

A Associação Rural Extrativista das Famílias Tradicionais da Comunidade São Sebastião de Burajuba informou ao MPF que **Rafael dos Anjos Santos, Maria Nogueira Ferreira Amorim e Nelma Amorim, invadiram e estão ocupando a quadra 47, que se encontra dentro do poligonal do Burajuba, dentro da supracitada Comunidade Tradicional.**

Nada foi feito. A polícia militar se nega a fazer alguma coisa sob a alegação de que não há título de terra. A polícia civil rejeita registrar boletim de ocorrência, sob o mesmo fundamento. Limitam-se ao Direito Civil clássico, ignorando o Direito das Comunidades Tradicionais.

A Secretaria do Patrimônio da União e o INCRA se omitem, em alongada e proposital demora, a concluir o procedimento para regularizar a área.

Diante de tamanha omissão, a falta de proteção incentivou a continuidade das invasões. Sendo recorrentes as invasões, o que evidencia o ambiente de total fragilidade da comunidade tradicional quilombola, e a total omissão do Estado na proteção da posse desse povo.

Os invasores não são vivem de maneira tradicional, possuem outros imóveis, e são movidos e comandados por interesses meramente patrimoniais e eleitorais.

Houve desmatamento da área.

Foram construídas casas de madeira para serem destinadas a venda.

Os terrenos ainda não estão sendo vendidos para terceiras pessoas – porém a previsão é para que isso logo comece a acontecer - o que ratifica o caráter meramente financeiro. Algo o qual inclusive já acontece na comunidade murucupi.





As fotos acima não retratam o cenário de vigorosa violência que se instalou sobre a área. Os registros foram feitos de modo rápido, precário e sem que outras pessoas percebessem, para que não se acirrassem os ânimos e se concretizassem as ameaças.

TRADICIONALIDADE DA COMUNIDADE BURAJUBA

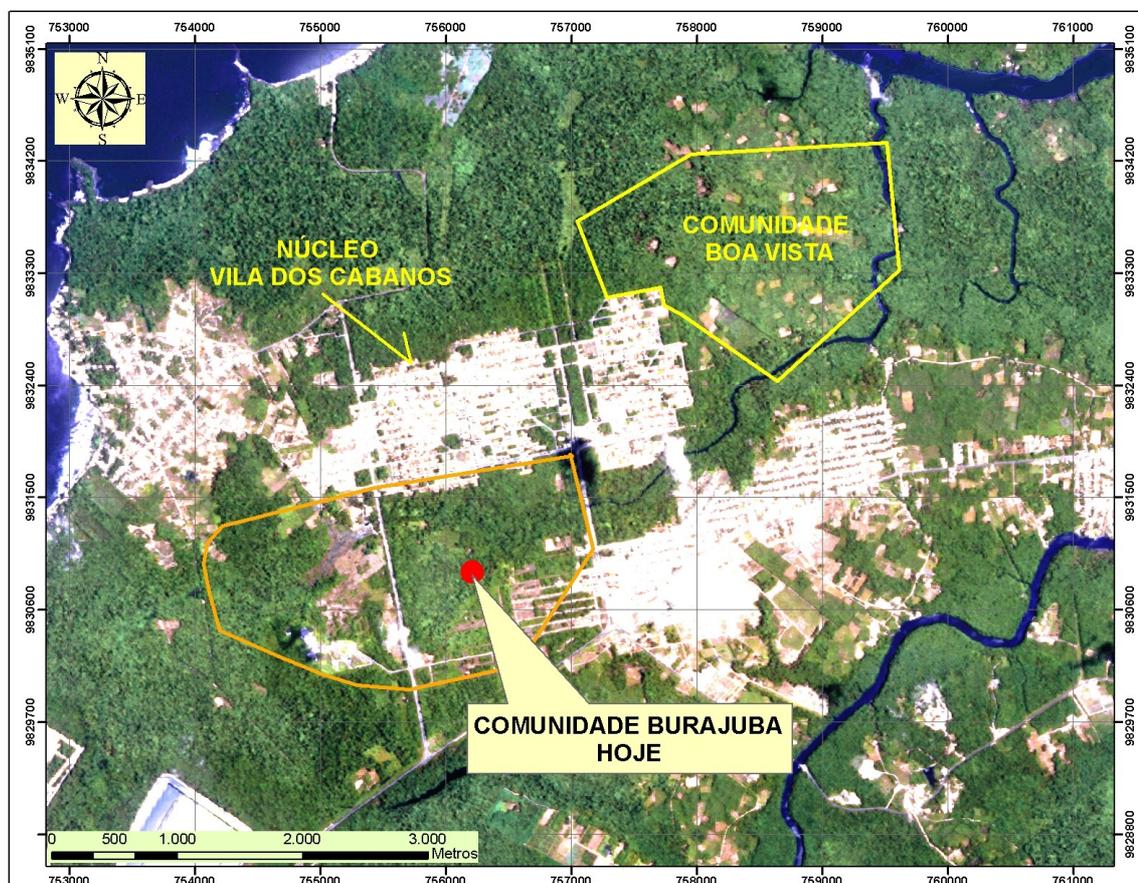
Além de quilombola, a Comunidade Burajuba é tradicional – merecendo, a se ver adiante, a proteção da Convenção nº 169 da OIT.

Excelência, a presente ação **não de limita a proteger um território**.

Visa principalmente garantir a **preservação do patrimônio imaterial cultural** da Comunidade Burajuba, cujo território é um dos elementos físicos essenciais para a conservação e reprodução da cultura, história, religião e modo de viver daquela comunidade tradicional.

Trata-se de uma comunidade de ribeirinhos extrativistas que vivem até hoje da agricultura e da coleta de frutos e oleaginosas, nas margens do outrora formoso Rio Murucupi. Os relatos dos comunitários chegam a mostrar ocupação **desde 1894**.

Quase cem anos depois, em **1980**, a comunidade receberia título definitivo de posse concedido pelo **ITERPA – INSTITUTO DE TERRAS DO PARÁ**. Digo receberia, pois nesse mesmo ano o ITERPA informou à comunidade que as terras tinham sido vendidas para formar o Distrito Industrial de Barcarena.



Iniciou-se o processo de abertura de ruas e a comunidade que ocupava toda a região em laranja no mapa abaixo, ficou restrita à área atual¹:

Com a chegada do “progresso”, um dos primeiros invasores foi a CODEBAR, apresentada aos comunitários com a intenção de indenizar as benfeitorias. Há relatos de que duas famílias apenas foram indenizadas e partiram. Quem resistiu sofreu desde então intensa ameaça e destruição de barracos (lares) por tratores. Cite-se, entre eles, ALBERTINO DA COSTA BARROS (hoje inválido), MANOEL MIRANDA ALVES DA SILVA (falecido), RAIMUNDO SILVA CRAVO (suicídio por enforcamento), MANOEL DO ESPÍRITO SANTO SILVA e JUDITH SOUZA LEMOS (professora da Escola Estadual do Burajuba, no centro da área, que foi destruída por tratores, e hoje está em ruínas, ao lado da antiga Igreja, também em ruínas).

¹ Região em laranja indicativa baseada em relatos dos comunitários.



Ruínas da Igreja São Tomé na Comunidade Burajuba	Professora Judithe: mordora da Comunidade, casou na Igreja São Tomé-Burajuba

Em 1984, o não pagamento das indenizações pela CODEBAR chega ao grande público. O jornal “O Liberal” estampa matéria em que várias entidades denunciavam que não houvera o levantamento das benfeitorias, tampouco o justo pagamento às 44 famílias.

Neste ano de 2008, a CODEBAR, já em liquidação, iniciou o processo de venda em leilões de dezenas de quadras no Município de Barcarena.

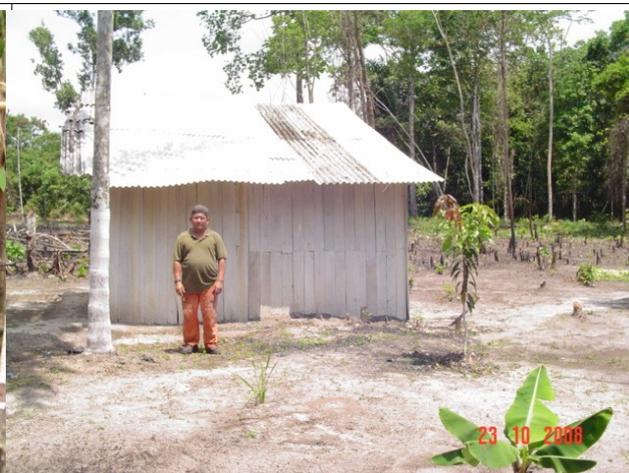
O MPF enviou seu Técnico para a região. Este informou que **os troncos familiares BARROS, SILVA, AMORIM e LEMOS, em superficial análise, lá residem há mais de 50 anos.**

A Comunidade Burajuba possui posse tradicional sobre o terreno há décadas:

--	--



Manoel Arcelino Alves dos Santos e esposa, filho de D. Cecília Alves dos Santos, nascida em 20 de agosto de 1909 no Sítio Burajuba, município de Barcarena/Pa.



Odanil dos Santos Cravo, filho de José da Silva Cravo nascido em 09/03/1917 e Eduvirge do Espírito Santo Cravo nascida em 20/12/1921.

--	--



Casa de Sandra Georgete dos Santos Amorim, filha de José de Assunção Amorim nascido em 29/03/1932 e Maria dos Santos Amorim nascida em 25/05/1937.



Na cadeira, Albertino da Costa Barros, nascido em Rio Murucupi em 15/05/1947.

O modo de vida tradicional é ilustrado pelo seguinte relato:



“Entrevista com a Sra. Maria Ângela de Barros, nascida a 03 de novembro de 1921:

Filha de Tomás de Barros e Torquata Assunção e Sr. Isamelino de Assunção Barros. Ela conta, com a voz fraca e embargada, que “de antes eu tirava tudo da terra e agora tem que comprar tudo.”

Perguntei do que ele vivia e ele diz ter sido pescador. Tinha um reboque e plantava sua roça de mandioca, macaxeira, batata, inhame, pupunha, cupuaçu, cará, quiabo, bacuri, piquiá, maniva, mari, uxi, castanha, produzia ali mesmo sua farinha, tapioca, tucupi, arroz e milho, de acordo com o padrão produtivo dos sítio familiares.

Pescava camarão com “matapi”, tipo de armadilha que ele próprio confeccionava. (ver materiais usados p/ fazer o matapi). Havia, ainda, uma importante criação de animais diversos, como, pato, galinha, porco e mesmo algumas cabeças de gado, além da caça.

O restante dos produtos eram adquiridos dos marreteiros, comerciantes que vinham em embarcações (regatões) e comercializavam seus produtos mediante sistema de escambo, onde praticamente não havia transações monetárias e o dinheiro

quase não se usava.

A caça era abundante antes da chegada dos grandes projetos de desenvolvimento. Sr. Ismaelino conta que costumava abater pacas, cotias e mesmo antas na porta de sua casa, por volta das 19h, mesmo estando com o rádio ligado. Havia grande abundância de animais, que não eram ariscos como os raros que se encontram hoje em dia. Da. Maria Ângela confirma dizendo que ela foi criado somente com carne de caça, que em sua juventude jamais se comprava carne em sua casa”.

Com o intuito de dirimir a questão sobre o reconhecimento de tal povo como sendo comunidade tradicional, o Ministério Público Federal efetuou **perícia antropológica** na área.

O trabalho foi realizado em dezembro de 2008 pelo analista pericial Waldenir Bernini Lichtenthaler, sendo produzida, numa primeira etapa do estudo, a Nota Técnica nº12/08, a qual concluiu que:

“Podemos afirmar preliminarmente que a comunidade Burajuba, pelas características apresentadas reúne um conjunto de atributos que permite considerá-la como uma **comunidade tradicional** e com segurança produzir as seguintes afirmações:

1- A comunidade se auto-identifica como sendo tradicional; **ocupante do local desde períodos imemoriais, sendo que está ausente qualquer narrativa referente à vinda dos antepassados de qualquer outro município, estado ou localidade, ou seja a comunidade se auto-representa como autóctone**, ainda que tenha agregado elementos oriundos dos fluxos migratórios provocados pelos grandes projetos.

2- Foi constatado que diversas características da comunidade, como: **os modos e técnicas de produção, as relações de compadrio e parentesco, o domínio dos conhecimentos tradicionais sobre identificação e usos de espécies vegetais e animais endêmicos**; guarda correspondência com a descrição destas características dada pela bibliografia para os sítios

tradicionais de Barcarena, **embora a presença dos moradores tenha sido descontinuada em função de terem sido expulsos dos sítios familiares originais por diversas vezes** inviabilizando a manutenção de roças estáveis assim como as dinâmicas tradicionais de produção. Ainda que a continuidade do vínculo das famílias com o sítio familiar específico não tenha sido possível, o projeto de retomada da vida comunitária em bases tradicionais é o que une e dá identidade a este grupo de famílias. **É inegável que trata-se de famílias cujas origens estão vinculadas ao território atualmente ocupado pela Vila dos Cabanos e a área atualmente reivindicada como sendo a área tradicional da Comunidade Burajuba representa uma fração do que deve ter sido o território original em sua totalidade.**

Dadas as conclusões extraídas da análise pericial realizada na área, fica evidente a necessidade de intervenção judicial para garantir os direitos da comunidade de Burajuba, que vêm sendo desrespeitados pela CODEBAR e pelos demais RÉUS, que almejam adquirir a área historicamente ocupada pela comunidade tradicional.” (grifo nosso)

Da Nota Técnica em evidência, é possível extrair alguns relatos emitidos pelos moradores da Comunidade Burajuba, que dada a força vernacular contida no texto, merece transcrição literal, no sentido de perceber o contexto onde inseridos os tradicionais habitantes daquela localidade, com constantes ameaças a sua posse:

Quando pergunto ao Sr Raimundo o que significa para ele a palavra “**Desenvolvimento**” ele para um pouco pensa, assume um ar grave e afirma categoricamente: “ Para mim desenvolvimento **significou a destruição de tudo que eu era., da minha vida, da minha família, da minha casa!** Antes de chegar aqui estas fábricas, esta CODEBAR, nós vivíamos aqui tranquilos e tínhamos de tudo. Vivíamos muito bem e ninguém foi pedir este tal de desenvolvimento. Eles prometeram muita coisa pros velhos, que teria emprego, que teria uma casa boa, conforto, progresso e nós o que foi que vimos? Vimos foi eles acabarem com a gente. **Fomos reduzidos a um nada. Hoje eu vivo assim com medo,**

sem ter nem uma casa pra poder morar, mas se eu sair daqui pra onde vou? Se as vezes não tenho 10 centavos pra comprar o pão de manhã, como é que eu vou pagar um aluguel? Se eu pagar um aluguel e com minha família passamos fome...” (grifo nosso)

Entrevista com a Sra. Maria Ângela de Barros, nascida a 03 de novembro de 1921, Filha de Tomás de Barros e Torquata Assunção e Sr. Isamelino de Assunção Barros. Ele conta, com a voz fraca e embargada, que **“de antes eu tirava tudo da terra e agora tem que comprar tudo.”**

Com efeito, a Nota Técnica produzida, ainda que em sede de estudos preliminares, para além de afastar quaisquer dúvidas acerca da existência de uma comunidade tradicional na área, traz um quadro de abandono e medo vivido pelos moradores, cuja memória e identidade, a partir de vínculos imemoriais, se confunde com a terra, para quem o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, tem uma pálida aparência de exortação poética.

O cenário explicita a omissão de anos da União em defender a posse desta comunidade tradicional e quilombola.

3 - DO DIREITO

3. 1. DA NORMATIVIDADE

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Excelência, a Constituição República Federativa do Brasil tem fundamento a “dignidade da pessoa humana” (art. 1º, III), e se comprometeu como objetivo “promover o bem estar de todos” (art. 3º, IV). Sob esta lente é que deve ser vista a análise para o julgamento da questão.

Afirmou enquanto direitos fundamentais o “direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança” (art. 5º, caput).

Ademais, os direitos à vida, integridade física e liberdade são direitos humanos com atributos de irrenunciabilidade, inalienabilidade, imprescritibilidade e universalidade.

A Constituição Federal de 1988 defende a proteção do patrimônio cultural brasileiro pelo Poder Público, incluído nele os modos de criar, fazer e viver. Além disso, prescreve uma série de medidas para efetivar a proteção, dentre elas formas outras de acautelamento diferentes daquelas mencionadas no texto constitucional. São nesse sentido as lições do art. 216, II, §1º:

“Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem: **II – os modos de criar, fazer e viver.**

§1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, **promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro**, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação”.

§ 5º **Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.**

CONVENÇÃO Nº 169 DA OIT

A Convenção nº 169 da OIT, com **força normativa superior a lei**, registra o compromisso da União de que:

Os governos deverão assumir a responsabilidade de desenvolver, com a participação dos povos interessados, uma ação coordenada e sistemática com vistas a proteger os direitos desses povos e a garantir o respeito pela sua integridade (art. 2º, 1. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que não deverá ser empregada nenhuma forma de força ou de coerção que viole os direitos humanos e as liberdades fundamentais dos povos interessados (art. 3º, 2. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que 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; a utilização do termo "terras" deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma (art. 13º, 1. e 2. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que se deve 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 (art. 14, 1. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Excelência, a eventual **ausência de título por parte dos comunitários não os despem da proteção de sua posse tradicional**. Apresente ação não visa garantir a “propriedade” dos comunitários.

Que 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**; e que deverão ser instituídos procedimentos adequados no âmbito do sistema jurídico nacional para solucionar as reivindicações de terras formuladas pelos povos interessados (art. 14, 2. e 3. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que os direitos dos povos interessados aos recursos naturais existentes nas suas terras deverão ser especialmente protegidos. Esses direitos abrangem o direito desses povos a participarem da utilização, administração e conservação dos recursos mencionados (art. 15, 1. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que os povos interessados não deverão ser transladados das terras que ocupam; e quando, excepcionalmente, o traslado e o reassentamento desses povos sejam considerados necessários, só poderão ser efetuados com o consentimento dos mesmos, concedido livremente e com pleno conhecimento de causa. Quando não for possível obter o seu consentimento, o traslado e o reassentamento só poderão ser realizados após a conclusão de procedimentos adequados estabelecidos pela legislação nacional, inclusive enquetes públicas, quando for apropriado, nas quais os povos interessados tenham a possibilidade de estar efetivamente representados (art. 16, 1. e 2. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que se deverá **impedir que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencentes** (art. 17, 3. da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

Que a lei deverá prever sanções apropriadas contra toda intrusão não

autorizada nas terras dos povos interessados ou contra todo uso não autorizado das mesmas por pessoas alheias a eles, e os governos deverão adotar **medidas para impedirem tais infrações** (art. 18 da Convenção nº 169 da OIT, com força normativa superior a lei).

DECRETO Nº 6.040/2007

O decreto nº 6.040/2007 instituiu a Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais - PNPCT.

Assim, a União reconheceu ser seu interesse estabelecer uma política para as comunidades tradicionais, estabelecendo direitos e deveres. Por consectário lógico, percebe-se que o tema comunidades tradicionais é de interesse federal, a atrair a competência da Justiça Federal para o caso.

A norma federal estabeleceu que:

O desenvolvimento sustentável como promoção da melhoria da qualidade de vida dos povos e comunidades tradicionais nas gerações atuais, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras e respeitando os seus modos de vida e as suas tradições (art. 1º, V do Anexo, do decreto nº 6.040/2007).

São objetivos específicos da Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais **garantir aos povos e comunidades tradicionais seus territórios, e o acesso aos recursos naturais que tradicionalmente utilizam para sua reprodução física, cultural e econômica**; reconhecer, com celeridade, a auto-identificação dos povos e comunidades tradicionais, de modo que possam ter acesso pleno aos seus direitos civis individuais e coletivos; assegurar o pleno exercício dos direitos individuais e coletivos concernentes aos povos e comunidades tradicionais, **sobretudo nas situações de conflito ou ameaça à sua integridade**; reconhecer, proteger e promover os direitos dos povos e comunidades tradicionais sobre

os seus conhecimentos, práticas e usos tradicionais (art. 3º, I, VI, XIV e XV do Anexo, do decreto nº 6.040/2007).

Importante ainda que a União conceituou o que é comunidade e território tradicional (art. 3º):

“I - Povos e Comunidades Tradicionais: grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua **reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, utilizando conhecimentos, inovações e práticas gerados e transmitidos pela tradição;**

II - Territórios Tradicionais: os espaços necessários a reprodução cultural, social e econômica dos povos e comunidades tradicionais, sejam eles utilizados de forma permanente ou temporária, observado, no que diz respeito aos povos indígenas e quilombolas, respectivamente, o que dispõem os [arts. 231 da Constituição](#) e [68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias](#) e demais regulamentações; e

III - Desenvolvimento Sustentável: o uso equilibrado dos recursos naturais, voltado para a melhoria da qualidade de vida da presente geração, garantindo as mesmas possibilidades para as gerações futuras.”

CÓDIGO CIVIL

Registra Maria Helena Diniz que:

“O **Conselho da Justiça Federal**, na III Jornada de Direito, interpretando os art.s 1.196, 1.205 e 1.212 do novo Código civil, entendeu, no enunciado 236:

“Considera-se possuidor, para todos os efeitos legais, também a coletividade desprovida de personalidade jurídica”.

Ademais, o Código Civil deu proteção autônoma, independente para a posse em relação à propriedade:

Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado.

§ 2º **Não obsta à manutenção ou reintegração na posse a alegação de propriedade**, ou de outro direito sobre a coisa.

Extinguir a ação, ou julgá-la improcedente porque a comunidade tradicional não tem título é desconsiderar a proteção que o Código Civil deu à posse, independente da propriedade. É reproduzir a omissão da Polícia Civil e Militar de nada fazerem porque a comunidade não tem “título”.

DECRETO Nº 4.887/2003

Art. 2º Consideram-se remanescentes das comunidades dos quilombos, para os fins deste Decreto, os grupos étnico-raciais, segundo critérios de **auto-atribuição**, **com trajetória histórica própria, dotados de relações territoriais específicas, com presunção de ancestralidade negra relacionada com a resistência à opressão histórica sofrida.**

§ 1º Para os fins deste Decreto, a caracterização dos remanescentes das comunidades dos quilombos será atestada mediante **autodefinição** da própria comunidade.

2º São terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos as utilizadas para a garantia de sua reprodução física, social, econômica e cultural.

§ 3º Para a medição e demarcação das terras, serão levados em consideração critérios de territorialidade indicados pelos remanescentes das comunidades dos quilombos, sendo facultado à comunidade interessada apresentar as peças técnicas para a instrução procedimental. (...)

Art. 4º Compete à **Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República**, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para **garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos**, nos termos de sua competência legalmente fixada.

Art. 5º Compete ao **Ministério da Cultura**, por meio da Fundação Cultural Palmares, assistir e acompanhar o Ministério do Desenvolvimento Agrário e o INCRA nas ações de regularização fundiária, para garantir a **preservação da identidade cultural** dos remanescentes das comunidades dos quilombos, bem como para subsidiar os trabalhos técnicos quando houver contestação ao procedimento de identificação e reconhecimento previsto neste Decreto.

DECRETO Nº 5.289/2004

“Art. 1º Este Decreto disciplina as regras gerais de organização e funcionamento da administração pública federal, para desenvolvimento do programa de cooperação federativa denominado **Força Nacional de Segurança Pública**, ao qual poderão voluntariamente aderir os Estados interessados, por meio de atos formais específicos.

Art. 2º A Força Nacional de Segurança Pública atuará em atividades destinadas à **preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas** e do

patrimônio, nas hipóteses previstas neste Decreto e no ato formal de adesão dos Estados e do Distrito Federal. (...)

Art. 2º-A. A atuação dos servidores civis nas atividades desenvolvidas no âmbito da Força Nacional de Segurança Pública, conforme previsto nos [arts. 3º e 5º da Lei nº 11.473, de 10 de maio de 2007](#), compreende:

II - auxílio às ações de inteligência relacionadas às atividades destinadas à **preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas** e do patrimônio;

V - apoio a ações que visem à proteção de indivíduos, grupos e órgãos da sociedade que promovam e protejam os direitos humanos e as liberdades fundamentais;
(...)

Art. 9º A União poderá fornecer recursos humanos e materiais complementares ou suplementares quando forem inexistentes, indisponíveis, inadequados ou insuficientes os recursos dos órgãos estaduais, para o desempenho das atividades da Força Nacional de Segurança Pública”.

Art. 13. Fica o Ministério da Justiça autorizado a **celebrar com os Estados interessados convênio** de cooperação federativa, nos termos e para os fins específicos deste Decreto.

POSICIONAMENTO DA 6ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

A 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal concluiu que:

1. Em casos de sobreposição territorial entre comunidades tradicionais e/ou unidades de conservação, é necessária a realização de estudo antropológico para contextualizar a dinâmica sociocultural.

2. As várias formas de proteção no âmbito cultural reforçam, e não substituem, a pretensão de titulação territorial.

3. Impõe-se a atuação do MPF pela implementação de políticas públicas destinadas às comunidades tradicionais, **independentemente da regularização fundiária e de qualquer ato oficial de reconhecimento.**

4. Os direitos territoriais dos povos indígenas, quilombolas e outras comunidades tradicionais têm fundamento constitucional (art. 215, art. 216 e art. 231 da CF 1988; art. 68 ADCT/CF) e convencional (Convenção nº 169 da OIT). Em termos gerais, **a presença desses povos e comunidades tradicionais tem sido fator de contribuição para a proteção do meio ambiente.** Nos casos de eventual colisão, as categorias da Lei 9.985 não podem se sobrepor aos referidos direitos territoriais, havendo a necessidade de **harmonização entre os direitos em jogo.** Nos processos de equacionamento desses conflitos, as comunidades devem ter assegurada a participação livre, informada e igualitária.

Na parte em que possibilita a remoção de comunidades tradicionais, o artigo 42 da Lei 9.985 é inconstitucional, contrariando ainda normas internacionais de hierarquia supralegal.

5. O uso sustentável de recursos naturais por parte de povos e comunidades tradicionais é assegurado pela Constituição Federal (art. 215 e 216) e pela Convenção nº 169 da OIT (art. 14, 1), dentro e fora de seus territórios.

6. Os direitos territoriais dos povos quilombolas e outros povos e comunidades tradicionais gozam da mesma hierarquia dos direitos dos povos indígenas pois ambos desfrutam de estatura constitucional.

Em casos de conflito, é necessário buscar a harmonização entre estes direitos, consideradas as especificidades de cada situação.

7. Os direitos territoriais dos povos e comunidades indígenas, quilombolas e outras tradicionais gozam da mesma hierarquia constitucional que o interesse público

na proteção da segurança nacional. Em casos de conflito, é necessário buscar a harmonização proporcional entre os bens jurídicos em jogo.

Nos processos de equacionamento dessas colisões, as comunidades devem ter assegurada a participação livre, informada e igualitária.

LEI Nº 12.288/2010. - ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

Há plena aplicação, ao presente caso concreto, do Estatuto da Igualdade Racial. O que se verifica é que, enquanto se dá proteção possessória em geral, independente de título, ou seja, independente de alegação de propriedade (art. 1.210, §2º do Código Civil), quando se trata de comunidade quilombola, **há sempre argumentos evasivos, furtivos, por parte do Estado, tais como falta de “título”, a competência estadual quanto há expresse interesse federal**, causando vigorosa vulnerabilidade ao povo quilombola, que fica exposta a agressões físicas e fragilidade territorial, e assim, cultural, em nítida discriminação racial, pelo tratamento diferenciado desfavorecido.

Seguem excertos do Estatuto da Igualdade Racial, plenamente aplicáveis ao caso:

Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada;

II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de

acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica; (...)

Art. 3º Além das normas constitucionais relativas aos princípios fundamentais, aos direitos e garantias fundamentais e aos direitos sociais, econômicos e culturais, o Estatuto da Igualdade Racial adota como diretriz político-jurídica a inclusão das vítimas de desigualdade étnico-racial, a valorização da igualdade étnica e o fortalecimento da identidade nacional brasileira.

TÍTULO II

DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

(...)

CAPÍTULO IV

DO **ACESSO À TERRA** E À MORADIA ADEQUADA

Seção I

Do **Acesso à Terra**

Art. 27. O poder público elaborará e implementará políticas públicas capazes de promover o **acesso da população negra à terra e às atividades produtivas no campo**.

Art. 28. Para incentivar o desenvolvimento das atividades produtivas da população negra no campo, o poder público promoverá ações para viabilizar e ampliar o seu acesso ao financiamento agrícola.

Art. 29. Serão assegurados à população negra a assistência técnica rural, a simplificação do acesso ao crédito agrícola e o fortalecimento da infraestrutura de logística para a comercialização da produção.

Art. 30. O poder público promoverá a educação e a orientação profissional agrícola para os trabalhadores negros e as comunidades negras rurais.

Art. 31. **Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos.**

Art. 32. O Poder Executivo federal elaborará e desenvolverá políticas públicas especiais voltadas para o desenvolvimento sustentável dos remanescentes das comunidades dos quilombos, respeitando as tradições de proteção ambiental das comunidades.

Art. 33. Para fins de política agrícola, os remanescentes das comunidades dos quilombos receberão dos órgãos competentes tratamento especial diferenciado, assistência técnica e linhas especiais de financiamento público, destinados à realização de suas atividades produtivas e de infraestrutura.

Art. 34. **Os remanescentes das comunidades dos quilombos se beneficiarão de todas as iniciativas previstas nesta e em outras leis para a promoção da igualdade étnica.**

LEI Nº 10.741/2003 - ESTATUTO DO IDOSO

Considerando que na Comunidade Burajuba há idosos, pertinente a aplicação dos seguintes excertos do Estatuto do Idoso:

“Art. 1º É instituído o Estatuto do Idoso, destinado a regular os direitos assegurados às pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos. (...)”

CAPÍTULO IX

Da Habitação

Art. 37. **O idoso tem direito a moradia digna**, no seio da família natural ou substituta, ou desacompanhado de seus familiares, quando assim o desejar, ou, ainda,

em instituição pública ou privada.

(...)

Art. 75. Nos processos e procedimentos em que não for parte, atuará obrigatoriamente o Ministério Público na defesa dos direitos e interesses de que cuida esta Lei, hipóteses em que **terá vista dos autos depois das partes, podendo juntar documentos, requerer diligências e produção de outras provas, usando os recursos cabíveis.**

Art. 76. **A intimação do Ministério Público, em qualquer caso, será feita pessoalmente.**

Art. 77. **A falta de intervenção do Ministério Público acarreta a nulidade do feito, que será declarada de ofício pelo juiz ou a requerimento de qualquer interessado”.**

3.2 – COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL

Há interesse público federal na preservação da posse e cultura da comunidade tradicional e quilombola.

Não houvesse interesse público federal, porque a União iria se obrigar a proteger a posse das comunidades tradicionais através da Convenção 169 da OIT, de estatura suprallegal?

Não houvesse interesse público federal, porque a União iria se obrigar através do decreto nº 6.040/2007, a instituir uma Política Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais - PNPCT?

Não houvesse interesse público federal, porque a União iria se compromissar, através do Decreto Nº 4.887/2003, a identificar, reconhecer, delimitar,

demarcar e titular das *terras* ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos?

Não houvesse interesse federal em proteger a posse das comunidades quilombolas, porque Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, da Presidência da República, participaria da regularização fundiária (ou seja de terra), para garantir os direitos étnicos e territoriais dos remanescentes das comunidades dos quilombos?

Não houvesse interesse federal em proteger a posse das comunidades quilombolas, porque o Ministério da Cultura, por meio da Fundação Cultural Palmares, participaria da regularização fundiária (ou seja, de terra), para garantir a preservação da identidade cultural dos remanescentes das comunidades dos quilombos?

Não houvesse interesse federal em proteger posse desta comunidade tradicional, localizada em “áreas de várzeas e mangues enquanto leito de corpos de água federais; as áreas de praia marítima ou fluvial federais; os acrescidos de marinha e marginais de rio federais; os terrenos de marinha e marginais presumidos *são consideradas indubitavelmente da União, por força constitucional, e sobre elas qualquer título privado é nulo* (art. 2º caput e §1º da Portaria SPU nº 89/2010)”, porque a participação da Superintendência do Patrimônio da União no procedimento de regularização da área?

Não houvesse interesse federal em proteger posse desta comunidade tradicional, porque o INCRA, autarquia federal, tem atribuição para delimitar a área?

Ignorar isto, e dizer que somente resta interesse público estadual vai na contramão de todo o acima exposto.

3.3 – LEGITIMIDADE PASSIVA DA FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES

Esta douta 2ª Vara extinguiu o processo de autos de nº 2093-46.2016.4.01.3900, com pedidos e causas de pedir idênticos a este, sob alegação de que é a FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES a parte legítima.

O MPF não concorda, forte na Convenção nº 169 da OIT, na qual a UNIÃO se obrigou a proteger o território de comunidades tradicionais, Convenção esta ignorada na redação da decisão judicial, em que pese a Convenção ter força normativa superior a de lei, tudo exaustivamente exposto na petição inicial.

O MPF apelará, mas se viu obrigado a ajuizar a presente demanda, para que a comunidade tradicional e quilombola não fique no limbo, sem proteção.

Na promoção ministerial sobre o despacho que determinou a emenda a inicial para retificar o polo passivo para FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES, o MPF assim se manifestou:

“A União tenta induzir o Juízo em erro, a fim de eximir sua responsabilidade.

O objeto da presente ação é a posse, e não a propriedade.

Quanto a União, o MPF requer sua condenação para garantir a “**efetiva proteção da posse**, tais como policiamento repressivo (do modo que entender de direito: convênio com o Estado do Pará, uso da Força Nacional de Segurança Pública – art. 2º-A, V do decreto nº 5.289/2004), instalação de cercas e placas, aos comunitários da Comunidade Burajuba, independente de qualquer título” e indenização por dano extrapatrimonial pela omissão da União neste sentido - a invasão prova que a União falhou em proteger a posse os quilombolas.

Toda argumentação jurídica quanto a obrigação da União de proteger a posse da comunidade quilombola encontra-se no bojo da petição inicial, forte na Convenção 169 da OIT, de repetição desnecessária.

Nada disto tem a ver com a Fundação Cultural Palmares. Vejamos.

Os quilombolas de Burajuba detêm a posse da área desde 1894. A petição inicial é recheada de relato de pessoas que lá vivem há décadas.

Os quilombolas ainda não detêm título de propriedade - por omissão do INCRA, que ainda não finalizou o respectivo processo de “identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação” (art. 3º do decreto nº 4.887/2003). O INCRA passa anos, muitas vezes mais de uma década, para finalizar o processo de titulação, o que inclusive vem agitando o MPF a promover ações no Brasil inteiro, para que o INCRA conclua os procedimentos. Em resumo: os quilombolas não detêm título de propriedade não por culpa sua, não porque não têm direito, mas por crônica omissão do Estado.

Recapitulando: os quilombolas de Burajuba detêm posse, mas não título de propriedade.

O MPF deixou isto bem claro na petição inicial (fl. 03): “Não se visa tutelar a propriedade. O que se busca é a proteção da posse”.

A peça vestibular também chamou atenção ao fato do Código Civil proteger a posse, independente da propriedade: “ “Art. 1.210. O possuidor tem direito a ser mantido na posse em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado. § 2º Não obsta à manutenção ou

reintegração na posse a alegação de propriedade, ou de outro direito sobre a coisa”. Extinguir a ação, ou julgá-la improcedente porque a comunidade tradicional não tem título é desconsiderar a proteção que o Código Civil deu à posse, independente da propriedade. É reproduzir a omissão da Polícia Civil e Militar de nada fazerem porque a comunidade não tem “título” ”.

Excelência: **a posse, sem título de propriedade, deve ser protegida pela União**, que se obrigou a proteger os quilombolas pela Convenção 169 da OIT.

No futuro, quando esta posse estiver somada a um título de propriedade, aí sim a proteção possessória será feita pela Fundação Cultural Palmares, com base no art. 16 do decreto nº 4.887/2003 – fase esta que ainda não chegamos – por omissão do INCRA.

Não economizando clareza: **antes da expedição do título de reconhecimento de domínio (propriedade), a proteção possessória dos quilombolas deve se dar pela União; depois da expedição de título de domínio, a proteção da posse se dá pela Fundação Cultural Palmares.**

Por estes motivos, não é o caso de se incluir no polo passivo a Fundação Cultural Palmares.

Outrossim, não deve se incluir o INCRA pois, como se deixou claro na petição inicial, a presente ação não objetiva “identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação” (art. 3º do decreto nº 4.887/2003), o que deve ser objeto de outra ação judicial.

Entretanto, repita-se, a Justiça entendeu por extinguir aquele processo, sem resolução do mérito, por entender que a FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES era a parte legítima, no que não deixou ao MPF outra alternativa a não ser incluir no presente polo passivo a referida fundação.

3.5 – LEGITIMIDADE PASSIVA DO INCRA

Como acima relatado, esta douta 2ª Vara extinguiu o processo de autos de nº 2093-46.2016.4.01.3900, com pedidos e causas de pedir idênticos a este, sob alegação de que é a FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES a parte legítima.

Com isso, a UNIÃO conseguiu seu desiderato, que é o de induzir o juízo em erro.

Agora, a FUNDAÇÃO PALMARES alegará que é o INCRA o responsável pela identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação” (art. 3º do decreto nº 4.887/2003), discurso fácil a ser digerido novamente pela Justiça.

Como esclarecido na primeira página de argumentação desta petição: a presente demanda “não se visa tutelar a propriedade. O que se busca é a proteção da posse”.

Se se buscasse regularizar a propriedade (o que inclusive é tema do processo de autos nº 2008.39.00.011949-4, parado há anos no TRF), o INCRA deveria ser chamado, pois este tem responsabilidade sobre a “titulação” da área. Entretanto, estamos com a presente ação protegendo a “posse” antes da titulação.

Esta situação de incerteza não foi criada pelo MPF (que sempre entendeu ser a UNIÃO a responsável pela proteção possessória de comunidades tradicionais não tituladas). Este cenário instável seria perfeitamente evitável se a Justiça tivesse compreendido que a responsável por dar concretude à Convenção nº 169 da OIT é a União.

Não o fazendo, cabe a Justiça, agora, dizer a quem cabe proteger a posse garantida pela Convenção: Fundação Palmares? INCRA? Com a palavra, a Justiça.

Para que não se alegue completa falta de argumento jurídico para incluir o INCRA, assevera-se que como cabe ao INCRA a delimitação e demarcação da área (decreto nº 4.887/2003), cabe também os atos anteriores e necessários a isso, no que se inclui a proteção da posse (teoria dos poderes implícitos – quem pode o mais, pode o menos).

4 – DANO MORAL COLETIVO

A indenização por danos morais está prevista no art. 5º, V da Constituição da República. Não há restrição constitucional quanto à natureza individual ou coletiva do dano para ser passível de indenização.

A Lei da Ação Civil Pública, lei nº 7.347/85 determina:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de **responsabilidade por danos morais** e patrimoniais causados: (...)

IV - a qualquer outro interesse *difuso ou coletivo*. (...)

Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a **indenização pelo dano** causado reverterá a um fundo

gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

Para Carlos Alberto Bittar Filho (Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. Revista de Direito do Consumidor n. 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 55), dano moral coletivo é : “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial”.

O Superior Tribunal de Justiça encampou o reconhecimento do dano moral coletivo, como se ilustra com o voto da eminente Min. Nancy Andrighi (REsp 636.021/RJ): “A lesão a um bem difuso ou coletivo corresponde a um dano não-patrimonial e, por isso, deve encontrar uma compensação, permitindo-se que os difusamente lesados gozem de um outro bem jurídico. (...) .Por tudo isso, deve-se reconhecer que nosso ordenamento jurídico não exclui a possibilidade de que um grupo de pessoas venha a ter um interesse difuso ou coletivo de natureza não patrimonial lesado, nascendo aí a pretensão de ver tal dano reparado. Nosso sistema jurídico admite, em poucas palavras, a existência de danos extrapatrimoniais coletivos, ou, na denominação mais corriqueira, de danos morais coletivos”.

Ressalte-se que o dano moral coletivo deve ser percebido pelo seu aspecto objetivo e não subjetivo. Em outras palavras: **o dano moral coletivo não se relaciona, necessariamente, com dor moral, sentimento, lesão psíquica, mas sim com lesão à**

ordem jurídica, pela contrariedade da ação ou omissão do infrator aos interesses coletivos da sociedade legalmente protegidos. É o caso típico, por exemplo, do dano ambiental, no qual não há, necessariamente, dor, sentimento. Ou seja, o dano moral deve ser interpretado e aplicado de acordo com as peculiaridades dos bens jurídicos transindividuais. Nesse sentido, REsp 1.057.274/RS, Min. Eliana Calmon. Veja-se:

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS – **DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.**

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. **O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico**, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido”.

No mesmo sentido decisão de 22 de outubro de 2015, do STJ, o relator, ministro Humberto Martins, que reiterou:

PROCESSO COLETIVO E CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. JOGOS DE AZAR. BINGOS, CAÇA-NÍQUEIS E AFINS. SÚMULA VINCULANTE 2/STF. VEDAÇÃO PELA LEI

9.981/2000. INEXISTÊNCIA, POR ORA, DE LEGISLAÇÃO QUE AUTORIZE A ATIVIDADE. **INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO.**

1. Na origem, o Ministério Público Federal e a União promoveram ação civil pública contra casas de bingos, caça-níqueis e demais jogos de azar, pleiteando a condenação em obrigações de fazer e não fazer atinentes à interdição da atividade, além de indenização por dano moral coletivo a ser revertida para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos.

(...)

8. **O dano moral coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico**, pois tal comprovação, embora possível na esfera individual, torna-se inaplicável quando se cuida de interesses difusos e coletivos.

Nesse sentido: REsp 1.410.698/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 30/06/2015; REsp 1.057.274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 26/02/2010.

Recurso especial interposto pelo *Parquet* foi conhecido e provido para restabelecer a condenação das rés ao pagamento de indenização por dano moral coletivo, na forma fixada pela sentença de primeiro grau”.

Para Xisto Tiago de Medeiros Neto (Dano Moral Coletivo. 2004, p. 298), “o dano moral coletivo corresponde à ‘injunta lesão da esfera moral de uma dada comunidade’, constituindo a ‘violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos’”. Os elementos necessários ao surgimento do dever de reparar o dano moral coletivo não guardam diferenças de relevo em comparação com o dano moral individual. Para este último autor citado (2004, p. 298), tais elementos são os seguintes: (a) a **conduta antijurídica (ação ou omissão)** do agente, pessoa física ou jurídica; (b) a **ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais**, identificados no caso concreto, reconhecidos e inequivocamente compartilhados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas titular de tais interesses protegidos pela ordem jurídica); (c) a percepção do **dano** causado, correspondente aos efeitos que, *ipso facto*, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de

indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito, de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia ou respeitante a qualquer outra consequência de apreciável conteúdo negativo; (d) o **nexo causal** observado entre a conduta ofensiva e a lesão socialmente apreendida e repudiada (In: Apontamentos Sobre Dano Moral Coletivo. Fausto Kozo Kosaka. Cadernos de Direito, Piracicaba, v. 9(16-17): 75-91, jan.-dez. 2009).

Quanto a União, há **responsabilidade objetiva** da administração pública, como regra. E mesmo que não houvesse, no presente caso há **omissão** a ensejar responsabilidade **subjetiva** por parte do Estado. Ocorre a culpa do serviço (*faute du service*) quando este não funciona ou, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado.

No presente caso, **resta patente que a invasão á comunidade tradicional Burajuba não provoca lesão meramente territorial/patrimonial; instalou-se um ambiente de violência; invasores e comunitários estão com terçados e foices em riste; toda a sociedade lesiona-se com a insegurança pública causada pelos particulares comandados por JOSÉ MILTON MONTEIRO LOPES JÚNIOR, sendo a paz social bem transindividual, difuso.**

E o pior: **a invasão ameaça a sobrevivência cultural daquele povo, bem jurídico (patrimônio cultural) que se busca tutelar; some-se que é interesse de toda a sociedade proteger os quilombolas, elegidos pela Constituição da República de 1988 como grupo a ser juridicamente prestigiado (como os índios, negros, pessoas com deficiência, entre outros) causando, indubitavelmente, dano moral coletivo.**

A União reconhece a Comunidade Burajuba como quilombola: em 19 de dezembro de 2013, a Fundação Cultural Palmares emitiu CERTIDÃO DE AUTODEFINIÇÃO em que “certifica que a COMUNIDADE DE SÃO SEBASTIÃO

DE BURAJUBA, localizada no Município de Barcarena/PA, registrada no Livro de Cadastro Geral nº 016, Registro nº 2.028, fl. 047, nos termos do Decreto supramencionado e da Portaria Interna da FCP nº 98, de 26 de novembro de 2007, publicada no Diário Oficial da União nº 228 de 28 de novembro de 2007, Seção 1, fl. 29, se AUTODEFINE COMO **REMANESCENTES DE QUILOMBO**”.

A União se obrigou a proteger a posse das comunidades tradicionais e quilombolas, conforme evidenciado no capítulo acima “Do Direito”, de repetição desnecessária.

Entretanto, ao se omitir em não garantir a posse dos comunitários, a União não preserva, de fato, seus modos de criar, fazer e viver.

A União não protege neste caso o patrimônio cultural brasileiro,

Ao se omitir, a União não respeita a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as *terras ou territórios*,

Ao nada fazer para efetivamente proteger a posse dos comunitários, a União na prática não reconhece a este povo o direito de posse sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

A União não impede “que pessoas alheias a esses povos possam se aproveitar dos costumes dos mesmos ou do desconhecimento das leis por parte dos seus membros para se arrogarem a propriedade, a posse ou o uso das terras a eles pertencente” (Convenção 169 da OIT).

Na verdade, de um lado, a União não delimita a terra, não a tomba como quilombola (o que não se requer na presente ação), incorrendo em omissão, e de outro lado, não oferece proteção da posse (o que se requer na presente ação), contrariando a **boa-fé objetiva**, na modalidade *venire contra actum proprium* (reconhece a comunidade como quilombola, mas não protege sua posse, em atitude contraditória).

Ao não titular (propriedade), nem defender a posse (posse), a União põe a Comunidade Burajuba em um limbo.

Em se tratando de violação de interesses coletivos, a condenação por dano moral se justifica tão somente pela sua violação, ou seja, decorre da própria situação de fato criada pela conduta do agente – **danos *in re ipsa*** –, o que torna desnecessária a prova do efetivo prejuízo, na medida em que se presume em face da própria lesão aos direitos extrapatrimoniais da coletividade.

Por fim, necessário se faz que os recursos provenientes da indenização por danos morais coletivos sejam revertidos em favor da sociedade, através da **aplicação do valor da condenação em favor da Comunidade Burajuba**. De forma subsidiária, caso não seja este o entendimento de Vossa Excelência, subsidiariamente, requer-se seja recolhido sob o código de Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 13920-3, com o título “MPF – Recuperação de Recursos – Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos”;

Diante de todo o exposto nos capítulos anteriores, ponderando (a) as diversas ilegalidades e irregularidades acima relatadas, de repetição desnecessária; (b) a gravidade do ato, de extrema coercibilidade (invasão forçada); (c) a reiteração das condutas ilegais, que ocorre repetidamente há anos – esta é a sétima invasão; (d) a lesão à dignidade humana, a gravidade das violações de direitos humanos; (e) a necessidade de adequação, razoabilidade e proporcionalidade da indenização; (f) a necessidade de não se causar enriquecimento sem causa aos beneficiados, e nem de outra banda, a ruína do condenado; (g) a inexistência de culpa exclusiva ou concorrente das vítimas (comunitários de Burajuba); (h) o caráter *punitivo-pedagógico* da indenização; (i) o caráter *preventivo* da indenização, com o fito de inibir os réus a reiterar futuramente a conduta ilegal; (i) o caráter compensatório da indenização, de modo a proporcionar benefícios à Comunidade Burajuba que no passado foi preterida em seus direitos; (j) ponderando o caráter inestimável do bem cultural; requer-se a condenação ao

pagamento de **indenização por danos morais coletivos** no importe mínimo de **R\$50.000,00 (cinquenta mil reais)** aos réus **RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM** e **R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)** solidariamente à União, Fundação Cultural Palmares e INCRA.

5 – ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A fundamentação acima indica para a necessidade de invocação dos artigos 273, I, c/c art. 461 do Código de Processo Civil, de modo a requerer a Vossa Excelência a antecipação dos efeitos da tutela, com concessão de medida liminar, sem oitiva da parte contrária, para **manutenção na posse dos comunitários da Comunidade Burajuba e imediata desocupação da área por RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM**, sob pena de imposição de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) [art. 461, §4º do CPC], multa esta a ser revertida em investimentos diretos na referida Comunidade; e caso assim não entenda Vossa Excelência, subsidiariamente, a ser recolhido sob o código de Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 13920-3, com o título “MPF – Recuperação de Recursos – Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos”; e após ultrapassado tempo razoável – no máximo 10 (dez) dias - não tendo os réus cumprido a determinação judicial, **a retirada forçada, através de competente mandado de manutenção de posse.**

Com efeito, a **prova inequívoca da verossimilhança da alegação** está presente em razão da demonstração, da invasão, seja pelas fotos, seja pelo relato dos comunitários ao MPF. Registre-se que a Polícia se recusa a registrar Boletim de Ocorrência, alegação que não é nova e se reitera em diversos municípios do interior do

Estado. Pondere-se ainda que os comunitários são em boa parte analfabetos ou de precária escolaridade, têm tradição oral na transmissão de conhecimento e repasse de informações. A urgência e gravidade dos fatos, somado ao clima de violência elevado, com ameaças de morte, não recomendam que se destaque uma equipe do MPF na área para registro dos fatos, seja pela insegurança, seja pelo tempo que a diligência demandará, devendo o conflito violento ser sanado o mais rápido possível.

O **fumus boni iuris** está representado por toda a normativa exposta, desde o plano internacional até o infraconstitucional de proteção das comunidades afetadas pelos invasores.

No que concerne ao **perigo de dano irreparável ou de difícil reparação**, este decorre da própria invasão, que se deu de modo violento e forçado, de repetição desnecessária, remetendo-se o leitor ao capítulo “2 - DOS FATOS”, cujas **irregularidades de natureza urgente, cujo caráter basilar e fundamental não permite mais prorrogação, dilação temporal, merecendo reparo imediato**.

O tempo corre em favor das previsíveis mortes e atentados, tragédias anunciadas, na invasão forçada na Comunidade Burajuba. O *periculum in mora* aflora da necessidade de se garantir a manutenção da citada comunidade na área, pois as invasões colocam em risco o meio de vida e a cultura dessas populações. E pior. O problema social que vai decorrer desse fato pode ter conseqüências terríveis como a morte de ribeirinhos que não permitirão pacificamente o despejo, haja vista sua identidade histórica com a terra.

6 – PREQUESTIONAMENTO

Afirma NELSON NERY JUNIOR: “diz se prequestionada determinada matéria quando o órgão julgador haja adotado entendimento explícito a

respeito”.

O prequestionamento é pressuposto recursal, e por isso, o não enfrentamento expresso da questão constitucional ou federal pelo magistrado, na prática, impede a interposição do Recurso Especial (STJ) e Recurso Extraordinário (STF), na contramão do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Pondere-se ainda, para a importância da questão, que: Sumula 98 STJ – “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento, não têm caráter protelatório”; Sumula 123- STJ.- “A decisão que admite, ou não, o recurso especial, deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais”; Sumula 282 STF - “É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”; Sumula 356 STF - “O ponto omissis da decisão sobre a qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito de pre-questionamento”.

Considere-se ainda que “a norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada” (art. 14 da lei nº 13.105/2015) e que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador” (art. 489, §1º, IV da lei nº 13.105/2015).

Ademais, no que tange aos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos: “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida” (art. 1.036, § 6º da lei nº 13.105/2015).

Pelos motivos acima, com o fim de prequestionamento, se requer **pronunciamento expresso** acerca da aplicação ou não ao presente caso concreto, ou

seja, sua aplicação ou não para proteção da posse da comunidade tradicional e quilombola, do(a): art. 216, caput, II, §§ 1º e 5º da **Constituição da República**; art. 13, 1., art. 14, 1 a 3, art. 17, 3. e art. 18 **Convenção nº 169 da OIT**; art. 1.210, § 2º do **Código Civil**; art. 1º e parágrafo único, I, art. 27, 31 e 34 da **lei nº 12.288/2010** e art. 37, 75 a 77 da **lei nº 10.741/2008**; art. 3º do Anexo, do **decreto nº 6.040/2007**; art. 2º, §2º, art. 4º e 5º do **decreto nº 4.887/2003**; art. 2º-A, II do **decreto 5.289/2004**.

7 – DOS PEDIDOS

Por todo o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer a Vossa Excelência:

A) A concessão de medida liminar, sem oitiva da parte contrária, em sede de antecipação da tutela, para **manutenção na posse dos comunitários da Comunidade Burajuba e imediata desocupação da área por RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM**, sob pena de imposição de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais) [art. 461, §4º do CPC], multa esta a ser revertida em investimentos diretos na referida Comunidade; e caso assim não entenda Vossa Excelência, subsidiariamente, a ser recolhido sob o código de Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 13920-3, com o título “MPF – Recuperação de Recursos – Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos”; e após ultrapassado tempo razoável – no máximo 10 (dez) dias - não tendo o réu cumprido a determinação judicial, **a retirada forçada, através de competente mandado de manutenção de posse;**

B) a citação dos réus para apresentação de resposta aos termos da presente demanda;

C) Ao final, o julgamento do processo com resolução do mérito pela procedência integral dos pedidos, para **proibir RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM a invadir a área ocupada pela Comunidade Burajuba**, sob pena de multa de, no mínimo, R\$100.000,00 (cem mil reais) [art. 461, §4º do CPC], para cada futura invasão, multa esta a ser revertida em investimentos diretos na referida Comunidade; e caso assim não entenda Vossa Excelência, subsidiariamente, a ser recolhida sob o código de Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 13920-3, com o título “MPF – Recuperação de Recursos – Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos”; **sem prejuízo da retirada forçada, através de competente mandado de manutenção de posse, em cada futura invasão;**

D) a condenação ao pagamento de **indenização por danos morais coletivos** no importe mínimo de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) aos réus RAFAEL DOS ANJOS SANTOS, MARIA NOGUEIRA FERREIRA AMORIM E NELMA AMORIM e R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais) solidariamente à UNIÃO, FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES E INCRA, a ser revertida em investimentos diretos na referida Comunidade; e caso assim não entenda Vossa Excelência, subsidiariamente, a ser recolhida sob o código de Guia de Recolhimento da União (GRU) nº 13920-3, com o título “MPF – Recuperação de Recursos – Combate à Corrupção e Proteção de Outros Direitos Difusos”;

E) a condenação da UNIÃO, FUNDAÇÃO CULTURAL PALMARES E INCRA, a **efetiva proteção da posse**, tais como **policamento repressivo** (do modo que entender de direito: convênio com o Estado do Pará, uso da Força Nacional de

Segurança Pública – art. 2º-A, V do decreto nº 5.289/2004), **instalação de cercas e placas**, aos comunitários da Comunidade Burajuba, notadamente na quadra 47, independente de qualquer título;

F) com o fim de prequestionamento, se requer pronunciamento expresso acerca da aplicação ou não ao presente caso concreto, ou seja, sua aplicação ou não para proteção da posse da comunidade tradicional e quilombola, do(a): art. 216, caput, II, §§ 1º e 5º da Constituição da República; art. 13, 1., art. 14, 1 a 3, art. 17, 3. e art. 18 Convenção nº 169 da OIT; art. 1.210, § 2º do Código Civil; art. 1º e parágrafo único, I, art. 27, 31 e 34 da lei nº 12.288/2010 e art. 37, 75 a 77 da lei nº 10.741/2008; art. 3º do Anexo, do decreto nº 6.040/2007; art. 2º, §2º, art. 4º e 5º do decreto nº 4.887/2003; art. 2º-A, II do decreto 5.289/2004;

G) A dispensa do autor do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85;

H) Sendo a questão de mérito unicamente de direito, e meramente pendente de análise documental, seja julgada antecipadamente a lide, nos termos do art. 330, I, do Código de Processo Civil, ou, se outro o ilustrado entendimento desse DD. Juízo Federal, seja deferida a produção de todos os meios de prova admitidos em direito, notadamente documentos, depoimento pessoal dos representantes legais dos réus, oitiva de testemunhas, realização de perícias e inspeções judiciais, dentre outros oportunamente especificados.

Dá-se a causa o valor de R\$300.000,00 (trezentos mil de reais).²

2 AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ALÍNEA "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. VALOR DA CAUSA. PEDIDO GENÉRICO. VALOR ESTIMADO PELA AUTORA NA INICIAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Tribunal de origem decidiu a questão de acordo com o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça no sentido de que, "na impossibilidade de aferição do conteúdo econômico da demanda, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em valor provisório, passível de posterior adequação ao quantum apurado na sentença." (AgRg no REsp 969.724/MA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/8/09, DJe 26/8/09)
2. No caso, o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado conforme os requisitos elencados nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255 e parágrafos, do RISTJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nestes termos, pede deferimento.

Belém/PA, 27 de julho de 2016.

PATRICK MENEZES COLARES

Procurador da República

(AgRg no Ag 1211769/PI, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010)