



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO MUNICÍPIO DE IMPERATRIZ /MA
GABINETE DO 2º OFÍCIO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA ___ VARA FEDERAL DA
SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE IMPERATRIZ/MA**

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TERRAS INDÍGENAS GOVERNADOR E ARARIBOIA. QUADRO DE VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DESCUMPRIMENTO DE DEVER DE PROTEÇÃO. ESTADO DE COISAS CAÓTICO. INVIABILIDADE DE INVOCAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL. NECESSIDADE DE PLANO DE PROTEÇÃO TERRITORIAL CONTINUADA. NECESSIDADE DE PREVISÃO JUDICIAL DE PONTOS BÁSICOS DO PLANO.

1. A situação nas Terras Indígenas Governador e Arariboia é caótica e de omissão do Estado diante de reiterada e sistemática prática de ilícitos como extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e, em casos extremos, homicídios.

2. O quadro vulnera de modo massivo diversos direitos fundamentais titularizados por povos indígenas que vivem na região, notadamente os direitos à vida, à terra e ao meio ambiente equilibrado. No tocante ao direito à vida, encontra-se em alto e permanente risco, sendo frequentes os registros de ameaças e homicídios contra indígenas. O direito à terra, por sua vez, assume singular importância no caso de povos indígenas, sendo pressuposto de sua sobrevivência física e cultural. Quanto ao direito ao meio ambiente equilibrado, é notória a prática de desmatamento irregular em larga escala na região.

3. O dever de proteção, como um desdobramento do próprio marco contratualista, encontra fundamento expresso em diversos dispositivos do ordenamento jurídico, inclusive de estatura constitucional e supralegal. A Corte Interamericana de Direitos Humanos, em recente precedente envolvendo povo indígena, condenou o Brasil, mencionando expressamente o dever de proteção. Nos casos das Terras Indígenas Arariboia e Governador, o Estado, claramente, não tem se desincumbido do seu dever de proteção.

4. *Mutatis mutandi*, a situação calamitosa nas Terras Indígenas Governador e Arariboia evoca o assim denominado *estado de coisas inconstitucional*. Encontram-se presentes todas as condições exigidas para a configuração de tal estado, na linha de precedente do Supremo Tribunal Federal sobre o tema: violação generalizada de direitos fundamentais, prolongada omissão das autoridades e falhas estruturais para adequada promoção dos direitos e necessidade de medidas complexas, por uma pluralidade de órgãos, para superação dos problemas.

5. A invocação da cláusula da *reserva do possível* é inviável quando implica a vulneração de direitos fundamentais ligados ao mínimo existencial ou quando se encontram em questão direitos fundamentais que têm uma dimensão eminentemente garantística, como o direito à vida. Por outro lado, ainda que fosse invocável essa cláusula, caberia ao poder público provar a escassez de recursos.

6. O quadro impõe que os demandados sejam compelidos judicialmente a atuar de forma planejada, organizada e articulada. Cabe aos demandados, assim, elaborar e executar um plano de proteção continuada das Terras Indígenas Governador e Arariboia, observado o dever de consulta prévia aos povos indígenas envolvidos. De todo modo, independentemente de qualquer discussão a acontecer, é necessário adiantar alguns pontos mínimos e inadiáveis que devem obrigatoriamente compor o plano e cuja implementação deve ocorrer desde já: atividades mensais de fiscalização e proteção contra práticas ilegais como extração ilegal de madeira, furto, roubo e receptação nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, com pelo menos 10 (dez) dias de duração, por no mínimo 15 (quinze) servidores; instalação de base de vigilância fixa entre as terras indígenas com número mínimo de 5 (cinco) servidores; estruturação material das equipes de fiscalização e proteção, de forma a permitir o desempenho adequado e seguro de suas ações; aporte, pelos demandados, de recursos financeiros suficientes à destinação de servidores e de estrutura material adequada ao exercício das atividades de fiscalização e proteção. Esses pontos mínimos têm como base precedente da Justiça Federal em Rondônia. Trata-se da estrutura material e pessoal e da frequência mínimas concebíveis para que as ações de fiscalização e proteção sejam seguras e efetivas.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelos Procuradores da República signatários, no exercício de suas atribuições, com fundamento nos arts. 127 e 129, II, III e V, da Constituição Federal, vem propor

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de concessão de **tutela de urgência**, contra:

FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO – FUNAI, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Rua Simplicio Moreira, 1115, Centro, Imperatriz/MA, CEP 65.907-190, que pode ser citada na pessoa do Procurador-Chefe da Procuradoria Seccional Federal no Município de Imperatriz/MA, localizada na BR 010, 116, Entroncamento, Imperatriz/MA, CEP 659013-460,

INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, pessoa jurídica de direito público interno, que pode ser citada na pessoa do Procurador-Chefe da Procuradoria Seccional Federal no Município de Imperatriz/MA, localizada na BR 010, 116, Entroncamento, Imperatriz/MA, CEP 659013-460,

UNIÃO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Advocacia-Geral da União, com endereço na Rua Monção, Quadra 35, Lote 01, Loteamento Boa Vista, Edifício Manhattan Center III, Renascença II, São Luís/MA, CEP 65075-692,

ESTADO DO MARANHÃO, pessoa jurídica de direito público interno, representada pela Procuradoria Geral do Estado, com endereço na Avenida Presidente Juscelino Kubitschek, Lote 25, Quadra 22, Quintas do Calhau, São Luís/MA, CEP 65072-280,

pelos fatos e fundamentos a seguir.

1. FATOS

1.1 SÍNTESE

A **Terra Indígena Governador** foi homologada pelo decreto presidencial 88.001/1982, situa-se no município de Amarante do Maranhão e tem cerca de 42 mil hectares de área. É habitada majoritariamente por indígenas **Gavião** Pyjopjê, mas também por indígenas **Guajajara**.

A **Terra Indígena Arariboia**, por sua vez, foi homologada pelo decreto presidencial 98.852/1990, situa-se nos municípios de Amarante do Maranhão, Arame, Bom Jesus das Selvas, Buriticupu, Grajaú e Santa Luzia e tem cerca de 413 mil hectares de área. É habitada majoritariamente por indígenas **Guajajara**. Habitam a terra, também, indígenas **Awá-Guaja, isolados**.

Essas terras e povos indígenas, há anos, vêm sendo alvos de diversos tipos de ilícitos, como **extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e, em casos extremos, homicídios**. São dignos de especial menção os trágicos **casos de Tomé Guajajara, em 2007, e de Jorginho Guajajara, em agosto de 2018, ambos mortos** no contexto do conflito estabelecido na região.

Esse quadro - público e notório, divulgado pela imprensa e objeto de estudo, inclusive, por organizações internacionais – acaba sendo potencializado pela omissão do Estado e pelas características sócio-econômicas locais. Notadamente no município de Amarante do Maranhão, é sabido que **diversas madeireiras, serrarias e movelarias funcionam irregularmente a partir de madeira extraída ilegalmente** das terras indígenas. **A extração de madeira, por sua vez, somente é possível a partir da utilização, por seus perpetradores, de estrutura material sofisticada, que envolve caminhões, escolta e armamento pesado**, além da colaboração eventual de alguns membros das próprias comunidades. **Diante da omissão do Estado em fiscalizar e prevenir de modo efetivo tais práticas, os próprios povos indígenas organizaram grupos voltados ao desempenho de atividades de proteção territorial, conhecidos como Guardiões, os quais se tornaram especialmente vulneráveis** a ameaças e ataques de invasores.

É certo que todos os ilícitos praticados nesse contexto e trazidos ao conhecimento do Ministério Público Federal e da Polícia Federal são objeto de apuração. Nesse sentido, várias investigações e ações penais foram deflagradas ao longo dos anos.

Essa atuação, no entanto, tem se mostrado insuficiente diante da dimensão do problema. **Diante do estado de coisas caótico, de prática reiterada e sistemática de crimes**, que se instalou na região, a **incidência pontual do Direito Penal e fiscalizações eventuais pelo IBAMA e pela FUNAI demonstram-se incapazes de dissuadir os perpetradores de crimes** de continuar a praticá-los. Assim, mais do que a realização eventual de fiscalizações e o exercício episódico da persecução penal – o que, a propósito, muitas vezes, é infrutífero, tendo em vista as dificuldades de elucidação da autoria criminosa – **o contexto impõe a atuação do Estado em outras frentes, de forma planejada e organizada, com o fim de prevenir e debelar as práticas criminosas.**

Observe-se que, extrajudicialmente, diversas medidas já foram adotadas com esse fim. A título de exemplo, em 31/03/2017, no âmbito do Inquérito Civil 1.19.001.000055/2017-39, que tinha como objeto “apurar a alteração dos marcos da Terra Indígena Governador e sua invasão por madeireiros e fazendeiros, bem como ameaças contra os indígenas, articulando os órgãos estatais competentes para a prevenção e a repressão das práticas”, realizou-se reunião conjunta com a coordenadora-geral da FUNAI, com o gerente-executivo do IBAMA, com o CIMI – Conselho Indigenista Missionário e com lideranças indígenas, na qual se deliberou pela realização de ações da FUNAI e do IBAMA na região. A FUNAI realizou visita à área no período de 14/06/2017 a 17/06/2017. O IBAMA, por sua vez, realizou operação na área no intervalo de 16/06/2017 a 24/06/2017. As ações, no entanto, foram episódicas. **As práticas criminosas não cessaram e tampouco recuaram. FUNAI e IBAMA locais permanecem inertes, invariavelmente apontando a escassez de recursos humanos e materiais como motivação**, escassez essa que parece ser real.

Enfim, diante **desse estado de coisas caótico, de prática reiterada e sistemática de crimes**, e da **omissão do Estado em agir de forma planejada e organizada para preveni-lo e debelá-lo**, impõe-se o ajuizamento desta ação civil pública, com o fim de **condenar os réus à elaboração e à execução de um plano de proteção continuada das**

Terras Indígenas Governador e Arariboia. Adianta-se, desde já, que a ação contempla um único plano para as duas terras, na medida em que são próximas e que os *modus operandi* utilizados contra elas e as comunidades são semelhantes e passam pelo mesmo município, Amarante do Maranhão.

1.2 DOCUMENTOS QUE COMPROVAM OS FATOS

Acompanham esta inicial **diversos documentos que comprovam que o estado de coisas nas Terras Indígenas Governador e Araribóia é caótico, de prática reiterada e sistemática de crimes, e exige um plano de proteção territorial continuada:**

Anexo 1: reportagens jornalísticas e relatos sobre episódios de violência na região;

Anexo 2: levantamento do Sistema de Proteção da Amazônia sobre o desmatamento nas Terras Indígenas Governador e Arariboia;

Anexo 3: informações prestadas pela FUNAI, a qual admite expressamente que os recursos humanos e materiais atualmente disponibilizados são insuficientes para adequado exercício da função de proteção territorial das Terras Indígenas Governador e Arariboia;

Anexo 4: dados sobre notícias de fato, inquéritos policiais, ações de natureza cível e ações penais relacionadas aos temas, dados esses que revelam a alta frequência de conflitos e problemas na região;

Anexo 5: registros de representações recentes sobre episódios na região;

Anexo 6: íntegra do procedimento preparatório 1.19.001.000176/2018-61, no qual foram colhidas informações relacionadas ao tema.

2. QUESTÕES PRELIMINARES

2.1 CONTINÊNCIA E DISTRIBUIÇÃO AO JUÍZO PREVENTIVO

Deve-se observar a necessidade de **distribuição desta ação ao juízo titular da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz**, uma vez que existe relação de continência com os processos 0010452-68.2014.4.01.3701 e 0002920-09.2015.4.01.3701.

Tais processos têm como objeto, em síntese, a implantação de projetos de proteção das Terras Indígenas Governador e Arariboia. Os projetos postulados, no entanto, têm um escopo mais restrito ao aspecto ambiental e cingem-se, no caso da Terra Indígena Arariboia, à parte do seu território situada no município de Amarante do Maranhão. Esses objetos estão contidos nos pedidos formulados nesta ação, mais amplos. Havendo, pois, identidade de partes e de causa de pedir e estando os objetos dos processos mencionados contidos no objeto desta ação, mais ampla, impõe-se o reconhecimento da continência.

As ações, assim, devem ser reunidas no juízo prevento, na forma dos arts. 56 a 58 do Código do Processo Civil.

2.2 LEGITIMIDADE E COMPETÊNCIA

Dispõe o art. 129, V, da Constituição Federal: “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas”.

O art. 109 da Constituição, por sua vez, estabelece:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho (...) XI - a disputa sobre direitos indígenas.

O presente caso diz respeito, em síntese, à necessidade de plano de proteção continuada de terras indígenas que vêm sofrendo crimes em larga escala.

É inequívoca, assim, a incidência dos dispositivos constitucionais mencionados,

os quais firmam a legitimidade do Ministério Público Federal e a competência da Justiça Federal para o caso.

No que toca à legitimidade passiva dos demandados, o fato de a FUNAI ser instituição descentralizada incumbida da questão indígena não afasta a responsabilidade solidária da União.

A União é responsável, por determinação constitucional, pela defesa dos interesses e direitos dos indígenas, além de ser a proprietária das terras indígenas.

Ademais, o art. 2º, IX, da Lei 6.001/1973 (Estatuto do Índio) estabelece que cumpre à União: “garantir aos índios e comunidades indígenas, nos termos da Constituição, a posse permanente das terras que habitam, reconhecendo-lhes o direito ao usufruto exclusivo das riquezas naturais e de todas as utilidades naquelas terras existentes”.

O art. 36 da mesma Lei dispõe:

Art. 36. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, compete à União adotar as medidas administrativas ou propor, por intermédio do Ministério Público Federal, as medidas judiciais adequadas à proteção da posse dos silvícolas sobre as terras que habitem. Parágrafo único. Quando as medidas judiciais previstas neste artigo forem propostas pelo órgão federal de assistência, ou contra ele, a União será litisconsorte ativa ou passiva.

Por sua vez, a Lei 5.371/1967 (a qual instituiu a FUNAI) estabelece, em seu art. 7º, § 2º, que “o orçamento da União consignará, em cada exercício, recursos suficientes ao atendimento das despesas da Fundação”. Considerando que a escassez de recursos é alegação invariável da instituição indigenista para justificar a falta de ações de proteção territorial e de fiscalização continuada, é inequívoca a pertinência da presença da União no polo passivo.

De sua parte, a FUNAI tem a função precípua de defesa da questão indígena e como princípio de sua finalidade a garantia da posse permanente das terras indígenas, nos termos do art. 1º da Lei 5.371/1967:

Art. 1º Fica o Governo Federal autorizado a instituir uma fundação, com patrimônio próprio e personalidade jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, denominada "Fundação Nacional do Índio", com as seguintes finalidades:

I - estabelecer as diretrizes e garantir o cumprimento da política indigenista, baseada nos princípios a seguir enumerados:

[...]

b) garantia à posse permanente das terras que habitam e ao usufruto exclusivo dos recursos naturais e de todas as utilidades nela existentes;

Logo, por óbvio, também a FUNAI deve constar no polo passivo do presente feito.

O Estado do Maranhão, por seu turno, também possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, já que é responsável pela segurança pública no tocante ao policiamento ostensivo. Sobre o assunto, dispõe o art. 144, §§ 5º e 6º, da Constituição Federal:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

(...)

V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.

(...)

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

Quanto ao IBAMA, a Lei 7.735/1989, a qual o criou, estabelece como suas finalidades:

I - exercer o poder de polícia ambiental;

II - executar ações das políticas nacionais de meio ambiente, referentes às atribuições federais, relativas ao licenciamento ambiental, ao controle da qualidade ambiental, à autorização de uso dos recursos naturais e à fiscalização, monitoramento e controle ambiental, observadas as diretrizes emanadas do Ministério do Meio Ambiente;

III - executar as ações supletivas de competência da União, de conformidade com a legislação ambiental vigente.

Está fora de dúvida, pois, a pertinência da inclusão do IBAMA entre os demandados.

Por fim, vale observar que a legitimação passiva se afirma também pela própria natureza dos pedidos formulados na presente inicial, os quais, caso deferidos, implicarão o cumprimento de obrigações por parte da União, da FUNAI, do IBAMA e do Estado do Maranhão, na efetivação das ações continuadas de proteção e fiscalização nas Terras Indígenas Governador e Arariboia.

3. MÉRITO

3.1 QUADRO DE VIOLAÇÃO MASSIVA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A síntese fática feita acima evidencia que **o estado de coisas nas Terras Indígenas Arariboia e Governador é caótico e de omissão do Estado diante de reiterada**

e sistemática prática de ilícitos como extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e, em casos extremos, homicídios.

Esse quadro vulnera diversos direitos fundamentais titularizados pelos povos indígenas que vivem na região.

O primeiro e mais elementar direito fundamental violado é o **direito à vida**, consagrado no art. 5º da Constituição Federal. Trata-se do mais fundamental dos direitos, uma vez que pressuposto necessário à existência e à efetivação de todos os demais. Incumbe ao Estado, portanto, antes de qualquer outro direito, assegurar que cada indivíduo mantenha sua vida diante de ameaças de terceiros.

No caso, é patente que **as vidas dos povos indígenas das terras Arariboia e Governador se encontram ameaçadas** pela situação calamitosa que se estabeleceu. Tanto que há diversos registros de mortes de indígenas no contexto do conflito instalado. **São novamente merecedores de menção os trágicos casos de Tomé Guajajara, em 2007, e de Jorginho Guajajara, em agosto de 2018.** Em relação ao primeiro, inclusive, tramita ação penal, em estágio relativamente avançado, na 1ª Vara da Subseção da Justiça Federal em Imperatriz.

Além disso, também tem sido vulnerado o **direito à terra**. No tocante aos povos indígenas, esse direito fundamental foi consagrado no art. 231 da Constituição:

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.

§ 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 (grifo nosso).

Por sua vez, a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho,

internalizada pelo decreto 5.051/2004 e dotada de status supralegal, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal em tema de tratados internacionais de direitos humanos, dispõe:

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.

(...)

Artigo 14

(...)

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 (grifo nosso).**

De fato, em matéria de direitos dos povos indígenas, o direito à terra assume singular importância. Não é uma ortodoxa figura de Direito Civil, mas um heterodoxo instituto de Direito Constitucional, como bem apontou o Ministro Carlos Ayres Britto¹. Trata-se o direito à terra de pressuposto à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas, sendo indissociável, portanto, do próprio direito à vida.

Na espécie, **a prática incessante de invasões, extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e até mesmo homicídios configura grave atentado ao direito à terra** titularizado pelos povos indígenas.

Por fim, merece referência o **direito ao meio ambiente equilibrado**, previsto no

1 (Pet 3388, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30-06-2010 PUBLIC 01-07-2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-01 PP-00049)

art. 225 da Constituição: “Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações”.

No caso, **o desmatamento irregular promovido em larga escala nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, obviamente, amesquinha tal direito fundamental.**

3.2 DESCUMPRIMENTO DE DEVER DE PROTEÇÃO

Num modelo (neo) contratualista, a ampla renúncia ao direito à autoproteção exercida pelo próprio indivíduo somente pode ser fundamentada se ele receber, com essa renúncia, um direito à proteção estatal². É dever do Estado, pois, proteger os indivíduos contra intervenções de terceiros que ameacem seus direitos.

O dever de proteção, como um desdobramento do próprio marco contratualista, encontra fundamento expresso em diversos dispositivos do ordenamento jurídico.

No que aqui interessa, são especialmente importantes os seguintes dispositivos, constantes na já mencionada Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho:

Artigo 4º 1. Deverão ser adotadas as **medidas especiais que sejam necessárias para salvaguardar** as pessoas, as instituições, os bens, as culturas e o meio ambiente dos povos interessados.

Artigo 14

(...)

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.**

2 ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 450.

(...)

Artigo 18 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** (grifo nosso).

Cumpra mais uma vez transcrever, ainda, o art. 231 da Constituição Federal:

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 (grifo nosso).

Esses dispositivos, de estatura constitucional e supralegal, atribuem ao Estado expresso **dever de proteção** das terras indígenas e dos direitos dos povos indígenas sobre elas.

A propósito da omissão do Estado em assegurar os direitos dos povos indígenas sobre suas terras, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, em fevereiro de 2018, no *Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil*, condenou este país, mencionando expressamente o dever de proteção. Consta na decisão:

116. A jurisprudência desta Corte reconheceu reiteradamente o **direito de propriedade dos povos indígenas sobre seus territórios tradicionais** e o **dever de proteção** que emana do artigo 21 da Convenção Americana, à luz das normas da Convenção 169 da OIT e da Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas, bem como os direitos reconhecidos pelos Estados em suas leis internas ou em outros instrumentos e decisões internacionais, constituindo, desse modo, um corpus juris que define as obrigações dos Estados Partes na Convenção Americana, em relação à proteção dos direitos de propriedade indígena. Portanto, ao analisar o conteúdo e alcance do artigo 21 da Convenção no presente caso, a Corte

levará em conta, à luz das regras gerais de interpretação estabelecidas em seu artigo 29.b, e como fez anteriormente, a referida inter-relação especial da propriedade coletiva das terras para os povos indígenas, bem como as alegadas gestões que o Estado realizou para tornar plenamente efetivos esses direitos.

117. Por outro lado, o Tribunal recorda sua jurisprudência a respeito da propriedade comunitária das terras indígenas, segundo a qual se dispõe inter alia que: 1) a posse tradicional dos indígenas sobre suas terras tem efeitos equivalentes aos do título de pleno domínio concedido pelo Estado; 2) a posse tradicional confere aos indígenas o direito de exigir o reconhecimento oficial de propriedade e seu registro; 3) os membros dos povos indígenas que, por causas alheias a sua vontade, tenham saído ou perdido a posse de suas terras tradicionais mantêm o direito de propriedade sobre elas, apesar da falta de título legal, salvo quando as terras tenham sido legitimamente transferidas a terceiros de boa-fé; 4) o Estado deve delimitar, demarcar e conceder título coletivo das terras aos membros das comunidades indígenas; 5) os membros dos povos indígenas que involuntariamente tenham perdido a posse de suas terras, e estas tenham sido trasladadas legitimamente a terceiros de boa-fé, têm o direito de recuperá-las ou a obter outras terras de igual extensão e qualidade; 6) **o Estado deve garantir a propriedade efetiva dos povos indígenas e abster-se de realizar atos que possam levar a que os agentes do próprio Estado, ou terceiros que ajam com sua aquiescência ou sua tolerância, afetem a existência, o valor, o uso ou o gozo de seu território;** 7) **o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas de controlar efetivamente seu território, e dele ser proprietários, sem nenhum tipo de interferência externa de terceiros;** e 8) o Estado deve garantir o direito dos povos indígenas ao controle e uso de seu território e recursos naturais. Com relação ao exposto, a Corte afirmou que não se trata de um privilégio de usar a terra, o qual pode ser cassado pelo Estado ou superado por direitos à propriedade de terceiros, mas um direito dos integrantes de povos indígenas e tribais de obter a titulação de seu território, a fim de garantir o uso e gozo permanente dessa terra. (grifo nosso)³

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso do Povo Indígena Xucuru e seus membros vs. Brasil. Sentença de 5 de fevereiro de 2018.

Tal precedente, em homenagem à idéia de *diálogo de Cortes* que hoje deve presidir a aplicação do Direito, merece ser considerado, sob pena de o Brasil inevitavelmente sofrer novas condenações no plano internacional. No entanto, nos casos das Terras Indígenas Arariboia e Governador - as quais, reitere-se uma vez mais, se encontram em situação calamitosa e são alvos de prática sistemática de crimes - o Estado, claramente, não tem se desincumbido do seu dever de proteção.

3.3 ESTADO DE COISAS CAÓTICO

O **estado de coisas** na região das Terras Indígenas Arariboia e Governador, como já afirmado diversas vezes, é **caótico**, marcado por **prática incessante de ilícitos como extração ilegal de madeira, furto, roubo, receptação, ameaças e até mesmo homicídios**. O quadro, público e notório, acaba sendo **potencializado pela omissão do Estado e pelas características sócio-econômicas locais**. Notadamente no município de Amarante do Maranhão, **diversas madeireiras, serrarias e movelarias funcionam irregularmente a partir de madeira extraída ilegalmente** das terras indígenas. A **extração de madeira, por sua vez, somente é possível a partir da utilização, por seus perpetradores, de estrutura material sofisticada, que envolve caminhões, escolta e armamento pesado**, além da colaboração eventual de alguns membros das próprias comunidades. **Diante da omissão do Estado em fiscalizar e prevenir de modo efetivo tais práticas, os próprios povos indígenas organizaram grupos voltados ao desempenho de atividades de proteção territorial, conhecidos como Guardiões, os quais se tornaram especialmente vulneráveis a ameaças e ataques de invasores**.

Mutatis mutandi, tal situação calamitosa evoca o assim denominado *estado de coisas inconstitucional*. Essa expressão tem origem em técnica decisória da Corte Constitucional da Colômbia voltada ao enfrentamento de violações graves e sistemáticas da Constituição, envolvendo um grande número de pessoas, em decorrência de falhas estruturais cuja superação demanda providências variadas de diversas autoridades e poderes estatais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário. Consta na ementa do julgado:

Presente **quadro de violação massiva e persistente de direitos fundamentais**, decorrente de **falhas estruturais e falência de políticas públicas** e cuja **modificação depende de medidas abrangentes de natureza normativa, administrativa e orçamentária**, deve o sistema penitenciário nacional ser caracterizado como “estado de coisas inconstitucional”. (grifo nosso)⁴

Em suma, a configuração do estado de coisas inconstitucional requer a presença das seguintes condições: a) **violação generalizada de direitos fundamentais**; b) **prolongada omissão das autoridades e falhas estruturais** para adequada promoção dos direitos; c) **necessidade de medidas complexas, por uma pluralidade de órgãos**, para superação dos problemas.

No caso das Terras Indígenas Governador e Arariboia, independentemente da terminologia que se adote para designar o estado de coisas nelas vigente, é fato que todas as condições mencionadas se encontram presentes.

a) O quadro é, sem dúvida, de violação generalizada de direitos fundamentais, notadamente dos direitos à vida, à terra e ao meio ambiente equilibrado. As seções 1 e 3.1 desta petição inicial e os documentos que a acompanham revelam com clareza a situação.

b) São patentes, também, a prolongada omissão das autoridades e as falhas estruturais para a promoção dos direitos violados. A situação, admitida pela FUNAI, é de absoluta escassez de recursos materiais e humanos destinados à proteção das Terras Indígenas Arariboia e Governador. O cenário não é diferente no âmbito do IBAMA. Ambas as instituições, FUNAI e IBAMA, sofrem com falta de destinação de recursos pela União. Já o Estado do Maranhão não cumpre a contento sua função de policiamento ostensivo na região.

c) Por fim, resta claro que a superação dos problemas nas Terras Indígenas Arariboia e Governador não demanda apenas uma medida pontual, mas um conjunto de medidas complexas, por uma pluralidade de órgãos e instituições (FUNAI, IBAMA, União e Estado do Maranhão).

4 ADPF 347 MC, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/09/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-031 DIVULG 18-02-2016 PUBLIC 19-02-2016.

3.4 RESERVA DO POSSÍVEL

É certo que a implementação de políticas públicas, sobretudo quando relacionadas a direitos prestacionais, está ligada à disponibilidade de recursos, o que evoca a chamada *reserva do possível*.

O conceito de reserva do possível tem sua origem na jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, em caso conhecido como *Numerus Clausus*. O caso dizia respeito a estudante que pretendia obter provimento judicial determinando que o Estado assegurasse a sua matrícula em curso de Medicina para viabilizar seu direito à liberdade de escolha profissional. A Corte não concedeu o pedido sob o argumento de que a concretização de direitos a prestações está condicionada pelos recursos financeiros de que dispõe o Estado, não sendo razoável esperar que a sociedade arque com os custos de todos aqueles que quiserem frequentar o ensino superior⁵.

Por outro lado, a invocação da cláusula da *reserva do possível* é inviável quando implica a vulneração de direitos fundamentais ligados ao mínimo existencial. É essa a reiterada orientação do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Veja-se:

A destinação de recursos públicos, sempre tão dramaticamente escassos, faz instaurar situações de conflito, quer com a execução de políticas públicas definidas no texto constitucional, quer, também, com a própria implementação de direitos sociais assegurados pela Constituição da República, daí resultando contextos de antagonismo que impõem, ao Estado, o encargo de superá-los mediante opções por determinados valores, em detrimento de outros igualmente relevantes, compelindo, o Poder Público, em face dessa relação dilemática, causada pela insuficiência de disponibilidade financeira e orçamentária, a proceder a verdadeiras “escolhas trágicas”, em decisão governamental cujo parâmetro, fundado na dignidade da pessoa humana, deverá ter em perspectiva a intangibilidade do mínimo existencial, em ordem a conferir real efetividade às normas programáticas

⁵ SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: teoria, história e métodos de trabalho. Belo Horizonte: Forum, 2013.

positivadas na própria Lei Fundamental. Magistério da doutrina. - A cláusula da reserva do possível - que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. Doutrina. Precedentes. - A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, as prestações positivas originárias do Estado, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, o direito à alimentação e o direito à segurança.⁶

No caso, é fato inequívoco que diversos direitos fundamentais relacionados ao mínimo existencial encontram-se em situação de violação sistemática. Destaque-se o direito à terra, que, como já afirmado, é pressuposto à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas.

Além disso, convém observar que alguns dos direitos fundamentais em questão, notadamente o direito à vida, têm uma dimensão eminentemente garantística, e não prestacional. A obrigação do Estado, nesse caso, consiste em assegurar que os membros das comunidades indígenas, antes de qualquer coisa, mantenham suas vidas. Em situação dessa natureza, é totalmente impertinente a invocação da *reserva do possível*.

Por fim, ainda que essa cláusula fosse invocável, não basta ao administrador sustentar falta de recursos para afastar a possibilidade de implementação de certa política pública. Mesmo que aplicadas ao caso as tradicionais regras de ônus da prova, é do poder público o dever de provar a alegada escassez de recursos, uma vez que se trata de fato impositivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ademais, considerando que é o

⁶ ARE 639.337-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 15.9.2011.

poder público quem elabora, controla e executa o orçamento, trata-se mesmo da parte que detém melhores condições para provar o que alega em tema orçamentário.

3.5 CONCLUSÕES

O complexo e caótico quadro fático-jurídico exposto impõe que os demandados sejam compelidos judicialmente a atuar de forma planejada, organizada e articulada.

Cabe aos demandados, assim, elaborar e executar um plano de proteção continuada das Terras Indígenas Arariboia e Governador.

Os termos do plano devem ser discutidos pelos próprios demandados.

É fundamental, ainda, que os povos indígenas sejam consultados acerca dos termos do plano. Trata-se de imposição, e não faculdade, decorrente do art. 6º da Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho, o qual prevê direito de consulta livre, prévia e informada titularizado por povos indígenas diante de medidas capazes de afetá-los.

De todo modo, independentemente de qualquer discussão a acontecer entre os demandados e os povos indígenas, é necessário adiantar alguns pontos mínimos e inadiáveis que devem obrigatoriamente compor o plano e cuja implementação deve ocorrer desde já: atividades mensais de fiscalização e proteção contra práticas ilegais como invasões, extração ilegal de madeira, furto, roubo e receptação nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, com pelo menos 10 (dez) dias de duração, por no mínimo 15 (quinze) servidores; instalação de base de vigilância fixa entre as terras indígenas com número mínimo de 5 (cinco) servidores; estruturação material das equipes de fiscalização e proteção, de forma a permitir o desempenho adequado e seguro de suas ações; aporte, pelos demandados, de recursos financeiros suficientes à destinação de servidores e de estrutura material adequada ao exercício das atividades de fiscalização e proteção.

Observe-se que tais pontos mínimos têm como base recente precedente da Justiça Federal em Rondônia⁷. Trata-se da estrutura material e pessoal e da frequência mínimas

7 Trata-se do processo 1000723-26.2018.4.01.4100, em tramitação na 5ª Vara Federal Ambiental e Agrária da

concebíveis para que as ações de fiscalização e proteção sejam seguras e efetivas.

Por último, destaque-se que, nos processos 0010452-68.2014.4.01.3701 e 0002920-09.2015.4.01.3701, cujos objetos têm relação com este feito, já se tentou conciliação, sem êxito. Assim, é dispensável tentativa de conciliação no caso.

4. PEDIDOS

4.1. TUTELA DE URGÊNCIA

É importante destacar que o direito à tutela de urgência, tal como o direito às medidas cautelares, integra o direito à efetividade e à tempestividade da tutela jurisdicional, constitucionalmente garantido. Isso significa que o direito de acesso à Justiça, inscrito no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, exige não apenas o acesso à tutela jurisdicional, mas que tal tutela seja efetiva, adequada e tempestiva.

De acordo com o art. 300 do Código de Processo Civil, “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”.

Os elementos que evidenciam a **probabilidade do direito** estão detalhadamente delineados na **fundamentação acima** e na **documentação que acompanha esta inicial**.

O **perigo de dano**, por sua vez, está relacionado à **continuidade e ao risco de agravamento do quadro caótico de sistemática violação de direitos fundamentais** instalado nas Terras Indígenas Governador e Arariboia. Como evidenciam as diversas mortes

Seção Judiciária de Rondônia. Na decisão sobre o pedido de tutela de urgência, constou: “Ante o exposto, DEFIRO A TUTELA DE URGÊNCIA requerida na petição inicial para: a) DETERMINAR aos réus que apresentem em 30 (trinta) dias plano de ação continuada de proteção territorial da Terra Indígena Karipuna prevendo a ação compartilhada das Forças Armadas, Polícia Militar Ambiental, Polícia Militar, bem como fiscais da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Ambiental – SEDAM e agentes da FUNAI, em número não inferior a 15 (quinze) pessoas, com periodicidade mínima de 10 (dez) dias por mês. O plano de ação deve prever todas as atividades de prevenção e repressão a crimes ambientais ocorridos no interior e entorno da Terra Indígena Karipuna, provendo os agentes públicos de estrutura e equipamentos para realizar a prisão de envolvidos e apreensão de veículos, maquinários e produtos florestais (...) c) DETERMINO aos réus que promovam os aportes orçamentários necessários à execução do plano de ação continuada de proteção territorial da terra indígena Karipuna”.

ocorridas na região, inclusive muito recentemente, o próprio **direito à vida** dos membros dos povos indígenas encontra-se em risco. O perigo de dano, portanto, é patente.

Ante o exposto, o **Ministério Público Federal** requer a **concessão de tutela urgência** para:

a) determinar que a FUNAI, o IBAMA, a União e o Estado do Maranhão adotem, imediatamente, as seguintes medidas emergenciais: atividades mensais de fiscalização e proteção contra práticas ilegais como invasões, extração ilegal de madeira, furto, roubo e receptação nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, com pelo menos 10 (dez) dias de duração, por no mínimo 15 (quinze) servidores; instalação de base de vigilância fixa entre as terras indígenas com número mínimo de 5 (cinco) servidores;

b) determinar que a FUNAI, o IBAMA, a União e o Estado do Maranhão elaborem e apresentem plano de proteção continuada das Terras Indígenas Governador e Arariboia, no prazo de 60 (sessenta dias), e o executem imediatamente a seguir, observado o dever de consulta prévia aos povos indígenas envolvidos;

c) determinar que o plano de proteção continuada das Terras Indígenas Governador e Arariboia preveja, no mínimo, as seguintes medidas: atividades mensais de fiscalização e proteção contra práticas ilegais como invasões, extração ilegal de madeira, furto, roubo e receptação nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, com pelo menos 10 (dez) dias de duração, por no mínimo 15 (quinze) servidores; instalação de base de vigilância fixa entre as terras indígenas com número mínimo de 5 (cinco) servidores; estruturação material das equipes de fiscalização e proteção, de forma a permitir o desempenho adequado e seguro de suas ações;

d) determinar que a União e o Estado do Maranhão apórtem recursos financeiros suficientes à destinação de servidores e de estrutura material adequada ao exercício das atividades de fiscalização e proteção.

O **Ministério Público Federal** requer, ainda, a fixação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento da decisão, sem prejuízo da adoção de outras

medidas destinadas à execução específica das obrigações.

4.2. PEDIDOS FINAIS

Ante o exposto, o **Ministério Público Federal** requer:

a) a distribuição desta ação ao juízo titular da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Imperatriz, considerando a relação de continência com os processos 0010452-68.2014.4.01.3701 e 0002920-09.2015.4.01.3701;

b) a dispensa de designação de audiência de conciliação,

c) a concessão de tutela de urgência, nos termos do item 4.1;

d) a citação dos demandados para contestar a presente ação;

e) a condenação da FUNAI, do IBAMA, da União e do Estado do Maranhão à elaboração e à execução de plano de proteção continuada das Terras Indígenas Governador e Arariboia, observado o dever de consulta prévia aos povos indígenas envolvidos, devendo o plano prever, no mínimo, as seguintes medidas: atividades mensais de fiscalização e proteção contra práticas ilegais como invasões, extração ilegal de madeira, furto, roubo e receptação nas Terras Indígenas Arariboia e Governador, com pelo menos 10 (dez) dias de duração, por no mínimo 15 (quinze) servidores; instalação de base de vigilância fixa entre as terras indígenas com número mínimo de 5 (cinco) servidores; estruturação material das equipes de fiscalização e proteção, de forma a permitir o desempenho adequado e seguro de suas ações;

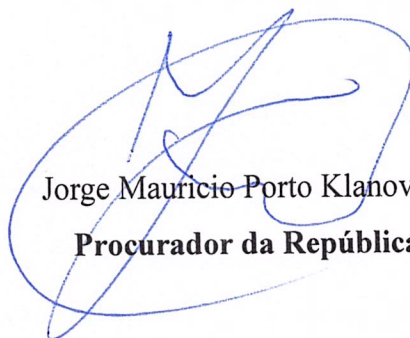
f) a condenação da FUNAI, do IBAMA, da União e do Estado do Maranhão ao aporte de recursos financeiros suficientes à destinação de servidores e de estrutura material adequada ao exercício das atividades de fiscalização e proteção das Terras Indígenas Governador e Arariboia.

g) a condenação da FUNAI, do IBAMA, da União e do Estado do Maranhão ao pagamento de todos os consectários legais.

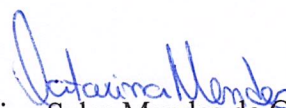
O **Ministério Público Federal** requer, ainda, a fixação de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de descumprimento da decisão, sem prejuízo da adoção de outras medidas destinadas à execução específica das obrigações.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais).

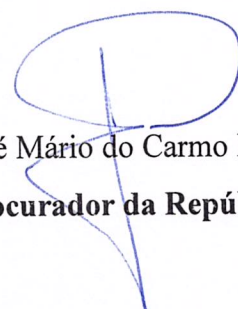
Imperatriz/MA, 23 de agosto de 2018.



Jorge Mauricio Porto Klanovicz
Procurador da República



Catarina Sales Mendes de Carvalho
Procuradora da República



José Mário do Carmo Pinto
Procurador da República