



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

**Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da Vara Ambiental, Agrária e Residual de  
Porto Alegre - RS**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** por seu Procurador da República signatário, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro no art. 129, II, III e V da Constituição Federal de 1988, bem como nos dispositivos pertinentes da Lei nº 7.347/85 e da Lei Complementar nº 75/93, vem perante Vossa Excelência propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA, com pedido de Liminar**

em face da **UNIÃO**, Pessoa Jurídica de Direito Público, a ser citada na pessoa do Procurador Regional da União, na Procuradoria Regional da União da 4ª Região, localizada na Rua Mostardeiro, nº 483, bairro Moinhos de Vento, na cidade de Porto Alegre/RS, CEP 90430-001, e da **FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI**, fundação pública vinculada ao Ministério da Justiça, instituída com base no disposto na Lei nº 5.371/67, a ser citada na pessoa do Procurador Federal Marcelo Roberti Zeni, na Procuradoria Regional da FUNAI, localizada na Rua Moron, nº 1.120, s/02 - Passo Fundo/RS, CEP 99010-030, pelos fatos e fundamentos a seguir expostos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

**I – DO OBJETO DA AÇÃO**

A presente ação tem por objetivo assegurar aos indígenas Guarani que vivem há mais de 40 anos nas margens da RS 040, no local denominado Acampamento Rio Capivari, condições mínimas para a sua sobrevivência com dignidade.

Considerando que União e FUNAI, entes responsáveis pela demarcação de terras indígenas, violam por omissão o disposto nos artigos 231 da CF e 67 do ADCT, busca-se provimento judicial que obrigue a (a) União a adquirir uma área de terras para a referida comunidade, próxima ao local em que se encontra, a qual deverá ser adequada aos usos, costumes e tradições da etnia Guarani e (b) que deverá contar com a participação da Fundação Nacional do Índio - fundação encarregada de executar a política indigenista no Brasil, conforme Decreto nº 7056/2009 – na aquisição da área, dando todo o suporte necessário aos indígenas, bem como assegurando a participação destes na escolha do local, além da (c) condenação da referida Fundação a construir moradias dignas para as famílias Guarani do Acampamento Rio Capivari na área a ser adquirida.

Além da aquisição de uma área de terras e a construção de moradias dignas para a comunidade, a presente ação visa a (d) condenação da União à implantação de saneamento básico e abastecimento de água potável na área de terras a ser adquirida, através da Secretaria Especial de Saúde Indígena, criada com base na Lei nº 9.836/99 - que acrescentou os artigos 19-A a 19-H à Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS) – e Decreto nº 7.336/10 – sendo órgão da administração direta vinculado ao Ministério da Saúde.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Ressalte-se que as medidas requeridas na presente ação não excluem, tampouco substituem a obrigação da União em demarcar a área tradicional correspondente a essa comunidade. Tais medidas são necessárias e tem caráter emergencial, tendo em vista que os indígenas da comunidade estão vivendo em situação de extrema vulnerabilidade e a omissão da União já dura, ao menos, 40 anos.

Por fim, postula-se indenização por danos morais decorrentes do sofrimento e da angustia vivenciada pela comunidade que vive em grave situação de desamparo, em que pesem as obrigações constitucionais e legais dos réus.

## **II – DA LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO E DA FUNAI.**

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 231 que 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. O artigo 67 do ADCT, determinou ainda que a conclusão da demarcação das terras indígenas ocorresse em um prazo de 5 anos, a partir da promulgação da Constituição<sup>1</sup>. Passados 24 anos da promulgação da Constituição, a União não se desincumbiu da sua obrigação, devendo assegurar o mínimo de dignidade às comunidades indígenas, até que efetivamente implemente o mandamento constitucional.

A prestação do serviço de saúde indígena é também obrigação da União, por intermédio da Secretaria Especial de Saúde Indígena. A Constituição

---

<sup>1</sup> O art. 65 do Estatuto do Índio (Lei nº 6001/1973) determina que:

“O Poder Executivo fará, no prazo de cinco anos, a demarcação das terras indígenas, ainda não demarcadas.”

Desse modo, a mora da União em demarcar as terras indígenas já alcança longos 34 anos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Federal de 1988, nos termos do artigo 196, já havia estabelecido que a saúde é dever do Estado. Contudo, considerando a importância e as particularidades das questões indígenas, tornou-se necessário regulamentar uma política específica para esse grupo étnico.

Por esse motivo, foi editada a Lei nº 9.836/99 que acrescentou os artigos 19-A a 19-H à Lei nº 8.080/90 (Lei do SUS), instituindo o Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, atribuindo à União a competência para seu financiamento. Em 31 de janeiro de 2002 entrou em vigor a Portaria nº 254, do Ministério da Saúde, que aprovou a Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas.

Por fim, o Decreto nº 7.530/11 prevê, dentro do Ministério da Saúde, a Secretaria Especial de Saúde Indígena (SESAI – Anexo I, artigo 2º, II, alínea f, e artigo 43), a qual compete:

*"Art. 43. À Secretaria Especial de Saúde Indígena compete:*

*I - coordenar a implementação da Política Nacional de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas mediante gestão democrática e participativa;*

*II - coordenar o processo de gestão do Subsistema de Atenção à Saúde Indígena para a proteção, a promoção e a recuperação da saúde dos povos indígenas;*

*III - orientar o desenvolvimento das ações de atenção integral à saúde indígena e de educação em saúde segundo as peculiaridades, o perfil epidemiológico e a condição sanitária de cada Distrito Sanitário Especial Indígena, em consonância com as políticas e programas do Sistema Único de Saúde;*

*IV - coordenar e avaliar as ações de atenção à saúde no âmbito do Subsistema de Saúde Indígena;*

*V - promover a articulação e a integração com os setores governamentais e não governamentais que possuam interface com a atenção à saúde indígena;*

*VI - promover o fortalecimento e apoiar o exercício do controle social no Subsistema de Atenção à Saúde Indígena, por meio de suas unidades organizacionais;*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*VII - identificar, organizar e disseminar conhecimentos referentes à saúde indígena; e*

*VIII - estabelecer diretrizes e critérios para o planejamento, execução, monitoramento e avaliação das ações de saneamento ambiental e de edificações nos Distritos Sanitários Especiais Indígenas."*

A Fundação Nacional do Índio - FUNAI, por sua vez, conforme Lei nº 6.001/73 (artigo 19) e Decreto nº 1.775/96 (artigo 1º), detém a atribuição de "garantir o cumprimento da política indigenista", baseada, entre outros aspectos, no "respeito à pessoa do índio e às instituições e comunidades tribais" (Lei nº 5.371/67, art. 1º, inciso I, alínea a).

O Decreto nº 7.056 de 28 de dezembro de 2009 - Estatuto da FUNAI -, estabelece em seu Anexo I que:

*"Art. 2º A FUNAI tem por finalidade:*

*I - exercer, em nome da União, a proteção e a promoção dos direitos dos povos indígenas;*

*II - formular, coordenar, articular, acompanhar e garantir o cumprimento da política indigenista do Estado brasileiro, baseada nos seguintes princípios:*

*a) garantia do reconhecimento da organização social, costumes, línguas, crenças e tradições dos povos indígenas;*

*b) respeito ao cidadão indígena, suas comunidades e organizações;*

*(...)*

*e) garantia da proteção e conservação do meio ambiente nas terras indígenas;*

*f) garantia de promoção de direitos sociais, econômicos e culturais aos povos indígenas;*

*(...)*

*V - acompanhar as ações e serviços destinados à atenção à saúde dos povos indígenas;*

*(...)*

*VII - promover e apoiar o desenvolvimento sustentável nas terras indígenas, em consonância com a realidade de cada povo indígena;*

*(...)*

*Art. 4º A FUNAI, na forma da legislação vigente, promoverá os estudos de identificação e delimitação, a demarcação, regularização fundiária e registro das terras tradicionalmente ocupadas pelos povos indígenas."*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Caracterizada, portanto, a obrigação da União e da FUNAI de assegurar a existência dos povos indígenas, através da garantia da posse de terra onde aqueles possam viver e da construção de moradias dignas, além da disponibilização, na aldeia, de serviços de saneamento básico e água potável.

### **III – DOS FATOS**

3.1. *Do Acampamento Mbyá-Guarani Rio Capivari e da situação de vulnerabilidade da comunidade indígena.*

A comunidade *Mbyá-Guarani* ocupa as margens da RS 040, Km 60, no município de Capivari do Sul, há pelo menos 40 (quarenta) anos, conforme apontado em estudo antropológico<sup>2</sup>, e conta com aproximadamente onze famílias. Cada família possui de duas a três crianças.

Os indígenas vivem espremidos – a faixa de terra não supera trinta metros - entre o cercamento de imóvel particular e a citada rodovia.

As moradias consistem em “tendas”, construídas com tábuas e lonas sobre a faixa de domínio da rodovia, sobrevivendo os indígenas como podem, visto que não existe área adequada para o plantio tradicional. Procuram captar algum recurso financeiro para alimentação através da venda de artesanato na margem da estrada e de doações.

---

<sup>2</sup> No estudo de Ivori Garlet encontramos uma referência sobre o tempo aproximado de existência desse acampamento, que hoje já contaria com mais de quarenta anos. De acordo com o autor, os acampamentos representam pontos que vêm sendo ocupados há décadas pelos *mbyá-guarani*, havendo “um constante revezamento de pessoas e famílias sobre espaços determinados. Na página 97 o autor apresenta um quadro das áreas ocupadas pelos *guarani* no estado do Rio Grande do Sul. O levantamento, realizado em 1996, refere o acampamento guarani com existência aproximada de 26 anos, estando situado, à época, no município de Palmares do Sul. A partir da emancipação do distrito de Capivari do município de Palmares do Sul, em 1997, ocorre a instalação do município de Capivari do Sul, atual localização do acampamento guarani Rio Capivari (GARLET, I. J. *Mobilidade Mbyá: História e significação*. Dissertação de Mestrado, Porto Alegre, PUCRS, 1997).





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**



Foto 01: Localização da aldeia, entre a rodovia RS 040 e propriedade privada.

Sem espaço físico para viver, de acordo com os seus costumes e tradições, os indígenas habitantes do Acampamento Rio Capivari não dispõem de condições mínimas de moradia, saúde, alimentação, saneamento básico e também educação. Convivem diuturnamente com os riscos que a falta das referidas condições mínimas proporciona, inclusive com reflexos na sua reprodução física e cultural. Essas famílias estão abandonadas a própria sorte.

Em sendo uma comunidade indígena, as diferenças e especificidades culturais geram um efeito potencializador, intensificando ainda mais as dificuldades daquelas famílias de libertarem-se do estado de miserabilidade absoluto que vivem.

Com o objetivo averiguar as condições de vida da comunidade, o Ministério Público Federal realizou, nos dias 24 de janeiro, 06 e 21 de junho de 2012, trabalhos de campo no Acampamento Rio Capivari (Documento 2, fls. 54-61



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

e fls. 72-80). Na oportunidade, os indígenas descreveram todas as dificuldades que enfrentam em virtude de não possuírem um local adequado para viver com dignidade e de acordo com os seus costumes e tradições.

Conforme consta nos referidos trabalhos de campo, dos quais foi extraída fotografia abaixo reproduzida, o acampamento encontra-se abaixo do nível da rodovia, razão pela qual em dias de chuva uma parte significativa da área fica alagada, escoando todo o lixo que se encontra na pista, precarizando ainda mais as condições da área.



Foto 02: Aldeia alagada em dias de chuva e o lixo escoado da rodovia.

Perguntados sobre as condições de saúde do acampamento, os indígenas informaram que há recorrência de “doenças de branco”, como gripes,





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

resfriados e outras que não souberam nomear. Disseram que para obter assistência, ou seja, ter acesso a serviço de saúde, recorrem à equipe de saúde do município de Capivari do Sul, que os atende prontamente. Os indígenas reclamavam da falta de atendimento diferenciado e informaram que, depois de muito tempo sem receber visitas da SESAI, apenas recentemente foi contratada uma agente de saúde indígena para o acampamento. Relataram que não recebiam passagens para a realização de consultas e exames médicos, e que os “agentes de saúde do município de Capivari do Sul estiveram mais presentes que a SESAI, nos últimos anos”. Acampados na beira da rodovia o acesso dos Guarani à saúde é problemático e, conforme relatado por indígena que mora no acampamento, “*embora tenham apoio do município, 'ainda hoje' ficam sem atendimento*”. Transcreve-se, a seguir, trecho do relato de campo datado de 24 de fevereiro de 2012, com detalhes acerca das condições de saúde dos indígenas do acampamento:

*“No último inverno, em agosto de 2011, o serviço de saúde municipal registrou a ocorrência de sete casos de tuberculose no acampamento. Cinco casos ligados a um mesmo núcleo familiar e outros dois em guaranis que visitam regularmente o acampamento rio Capivari mas que residem na aldeia da Estiva, localizada no município de Viamão. Em função disso foram tratados no seu município de origem. Cristina Braga, funcionária da Secretaria de Saúde de Capivari do Sul, relatou que a equipe médica trabalhou com a hipótese de que um pescador que visitou o acampamento transmitiu a doença a um guarani, pois em seguida os filhos do indígena, habitando a mesma tenda, também apresentaram os sintomas da doença que o pai já portava. Cristina salientou que os guarani apresentam baixa imunidade a 'doenças do branco' e no acampamento têm poucas condições de se abrigarem do frio e da umidade, favorecendo o contágio. Atualmente, os guarani que contraíram tuberculose estão na fase final do tratamento, que incluiu diversos deslocamentos para realização de exames e tratamento com antibióticos pelo período de seis meses, desde o contágio.”(g.n.)*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Com relação à alimentação, a situação é ainda mais crítica. Tendo em vista não possuírem local adequado para o plantio tradicional, os indígenas dependem, para a sua sobrevivência, do fornecimento de cestas de alimentos por parte da FUNAI. Resta aos indígenas a venda de artesanato na beira da rodovia - que apresenta um tráfego constante e pesado de automóveis e caminhões - e a espera de doações de alimentos de viajantes. Situação registrada nas fotos abaixo:



Foto 03: Criança Guarani andando no acostamento.



Foto 04: Mãe Guarani atravessando a estrada com as crianças.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Conforme consta no trabalho de campo datado de 24 de fevereiro de 2012:

*“(...) Diante desse quadro, tanto a subsistência das famílias quanto a sobrevivência cultural do grupo são comprometidas. No modo de vida guarani, as práticas culturais situam-se no acesso à terra, à água e no cultivo de espécies naturais, tais como “milhos, abóboras, amendoins, feijões, batatas, mandiocas, fumos, que integram seu repertório tradicional de cultivares”.*(g.n.)

Não é diferente a situação com relação ao acesso à água e ao saneamento básico. O acampamento possui um poço e conta com apenas uma bomba de água manual, velha, que não supre as necessidades das famílias, tendo os indígenas de se deslocar várias vezes ao dia para buscar água em uma fonte próxima. Já o saneamento básico é inexistente, conforme pode ser observado nas fotos do acampamento acima reproduzidas.

A educação, direito de todos e dever do Estado - artigo 205 da Constituição Federal de 1988 -, também não é acessível aos indígenas que moram no Acampamento Rio Capivari. Não existe escola instalada no acampamento, pois sequer há espaço para a sua instalação. As crianças, para terem acesso à educação, precisam se deslocar para outras aldeias, dependendo, ainda, da disponibilidade de transporte escolar. Tal realidade pode ser observada na certidão, datada de 12 de março de 2012 (Documento 4, fl. 91), na qual consta o pleito de liderança da Comunidade Guarani da Estiva.

As dificuldades enfrentadas pelos indígenas do acampamento Rio Capivari, acima elencadas, seriam supridas se os mesmos tivessem um local adequado para viver no modo de vida Guarani. Perguntados sobre quais eram as maiores dificuldades e anseios pelos quais passavam, disseram que a falta de terras era o maior problema para eles. Asseveraram que sem a terra é impossível plantar



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*“as próprias comidas, terem as ervas e chás para a cura de doenças guarani, e principalmente viverem dentro de sua cultura, seu modo de vida mbyá rekó”.*

Conforme trecho do relatório de campo datado de 24 de fevereiro de 2012:

*“De acordo com Augusto, o acesso à terra é a demanda mais importante, da qual decorrem todas as outras. O seu relato corrobora o entendimento de que a situação das comunidades indígenas Mbyá-Guarani que se encontram em acampamentos à beira de estradas constitui uma estratégia de resistência desses grupos pela preservação dos seus conhecimentos e de suas práticas culturais, que são diretamente relacionadas à preservação das florestas, águas e campos em que os guarani possam desenvolver atividades de cultivo de variadas espécies. Em boa medida, os espaços e recursos naturais apropriados para o desenvolvimento dessas atividades encontram-se fora dos limites das atuais aldeias guarani, intensificando a mobilidade dos indígenas. Os acampamentos, localizados em áreas menos isoladas e próximas de centros urbanos, ainda assim localizam-se em regiões reconhecidas como de ocupação tradicional, quase sempre em torno das matas próximas de antigas aldeias.”(g.n.)*

Se é dever do Estado assegurar condições mínimas de existência e dignidade a todos os cidadãos, é dever de maior prioridade a proteção às comunidades indígenas, em histórica situação de vulnerabilidade, a fim de *“impedir a repetição de trágico e esquecido capítulo da nossa história, em que as doenças (ao lado da escravidão e do extermínio físico, em luta de conquista por território) contribuíram decisivamente para o quase extermínio da população indígena brasileira”* (STJ – Resp 1064009/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/04/2011).

*3.2. Da inércia do Poder Público em iniciar o processo de demarcação das terras indígenas da Comunidade Rio Capivari. O relato de 7 anos de tratativas com a FUNAI sem que esta inicie os trabalhos de demarcação.*

O Ministério Público Federal acompanha a demanda de demarcação de Terra Indígena da Comunidade *Guarani* Acampamento Rio Capivari





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

nos autos do Inquérito Civil Público nº 273/2002, em tramitação na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul.

Tramitava, também, nesta Procuradoria da República, o Inquérito Civil Público nº 32/97, que tinha por objeto “*Terras Indígenas Guarani*”, arquivado tendo em vista que foram instaurados inquéritos específicos para o acompanhamento da demarcação de cada terra indígena Guarani localizada no âmbito de atribuição da referida Procuradoria da República.

No citado Inquérito Civil Público nº 32/97, foi realizada reunião, em 16 de novembro de 2005, na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul, que contou com a presença de várias lideranças indígenas, representantes do CEPI, COMIN, CIMI, CCDH/AL/RS, de ONGs e da FUNAI, entre os quais o Diretor de Assuntos Fundiários, a Coordenadora Geral de Identificação e Delimitação e o Administrador Executivo Regional à época. O objetivo da reunião foi debater a situação das terras guaranis no Rio Grande do Sul e estabelecer cronograma de ações tendentes a solucionar esse problema que atinge as comunidades indígenas. Após os debates, a FUNAI comprometeu-se a “2) *iniciar, no ano de 2006, 03 (três) grupos de trabalho para as seguintes áreas guaranis no Rio Grande do Sul: a) Estiva e Lomba do Pinheiro, Passo Grande e Rio Capivari;*” (grifamos) (Documento 1, fls. 02-05).

O compromisso assumido pela FUNAI na reunião foi reforçado através do ofício nº 307/GAB/AER-PFD/RS, datado de 17 de outubro de 2006, constante nos autos do ICP nº 273/2002 (Documento 2, fl. 15), no qual o Administrador Executivo Regional da FUNAI informou:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*“Reportando-nos ao OF/NUCIME/RS/Nº 7174/2006 de 04 de outubro de 2006, informamos que em cumprimento ao compromisso da FUNAI/BSB firmado na audiência pública de 16/11/05, em Porto Alegre, a Diretoria de Assuntos Fundiários/FUNAI nomeou um Grupo de Trabalho que será coordenado pela Antropóloga Blanca Guilhermina Rojas, cujo início dos trabalhos está previsto para o dia 23/10/06 com prazo de 20 dias, para realizar estudos fundiários e antropológicos de diversas Terras Indígenas Guarani do Rio Grande do Sul, dentre elas a possibilidade de ampliação da terra Indígena Granja Vargas, sendo assim pedimos a compreensão de vossa excelência, para que o relatório da Antropóloga possa nos dar as informações solicitadas.*

*As Terras Indígenas Guarani previstas para os trabalhos do GT são: TI Guarani Águas Brancas (- Arambaré; TI Estiva – Viamão; TI Irapuã – Caçapava do Sul/Cachoeira do Sul; TI Itapuá – Viamão; Lomba do Pinheiro – Porto Alegre; Passo Grande – Barra do Ribeiro; Ponta da Formiga ou Morro da Formiga – Guaíba; Rio Capivari e Granja Vargas – Palmares do Sul; Taim – Rio Grande” (sic) (grifamos)*

Em ofício datado de 09 de maio de 2007, constante nos autos do ICP nº 273/2002 (Documento 2, fls. 17-18), a Diretoria de Assuntos Fundiários da FUNAI, após prestar esclarecimentos a respeito das áreas objeto do trabalho do GT acima citado, informou o seguinte com relação ao Acampamento Rio Capivari:

*“O acampamento indígena situado próximo à ponte do Rio Capivari não se encontra registrado nesta CGID como demanda aparte do pedido de revisão da TI Capivari. Também não foram recebidas petições que justificassem o cadastramento de diferentes demandas em idêntico município. Dessa forma, não constou de forma isolada da aludida Portaria, mas foi levado em consideração no sentido de levantar-se dados preliminares que pudessem subsidiar e complementar uma análise mais abrangente, tratando-se de grupo Mbya instalado nas proximidades do estudo em questão.*

*Este acampamento foi visitado pela Antropóloga M<sup>a</sup> Helena A. Pinheiro, responsável pela elaboração do Relatório referente ao pedido de revisão da TI Capivari, que deverá informar sobre os dados coletados, e quanto à necessidade, ou não, de efetuar novos levantamentos nessa comunidade.*

*Esclareço, contudo, em resposta ao solicitado no Ofício em causa, que oficialmente a terra objeto de estudos do GT/1432/PRES-06 é a TI Capivari, também conhecida como Granja Vargas, a qual consta*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*explicitamente na referida Portaria, conforme cópia anexada ao presente Ofício, para seu conhecimento”. (sic)*

No ofício nº 832/2007-DAF, datado de 30 de outubro de 2007, extraído dos autos do ICP nº 237/2002 (Documento 2, fls. 23-32), a Diretoria de Assuntos Fundiários da FUNAI informou que a Terra Indígena Rio Capivari fazia parte do Grupo de Trabalho 2 do Rio Grande do Sul.

Também nos autos do ICP nº 273/2002, consta a informação prestada pela Diretoria de Assuntos Fundiários da FUNAI, por intermédio do ofício nº 843/DAF, datado de 31 de outubro de 2007 (Documento 2, fls. 33-34), que em outubro 2006 a Fundação assumiu compromisso, em reunião ocorrida em Porto Alegre com representantes do governo estadual (CEPI), ONGs de apoio aos índios e lideranças indígenas *Mbyá-Guarani*, de acrescentar outras seis áreas ao inicialmente previsto na programação do Grupo de Trabalho objeto da Portaria nº 1342/PRES-2006, de 27 de outubro de 2006 (Documento 2, fl. 35), entre elas a do Acampamento Rio Capivari. Essas informações foram reforçadas por intermédio do ofício nº 58/CGID, datado de 28 de abril de 2008, encaminhado pela Diretoria de Assuntos Fundiários da FUNAI ao Ministério Público Federal (Documento 2, fls. 36-37), sendo acrescentado o seguinte:

*“(...) 4. Os relatórios correspondentes já foram encaminhados à Coordenação Geral de Identificação e Delimitação CGID/DAF/FUNAI na primeira quinzena de setembro de 2007 e subsidiaram os trabalhos durante a reunião de Planejamento dos Estudos para Identificação e Delimitação das Terras Indígenas nas regiões Sul e Sudeste do País – o Contexto Guarani e Tupi-Guarani, realizada na FUNAI em Brasília na data de 19 a 21 de setembro.”*

Já em 04 de junho de 2008 a FUNAI, por intermédio do ofício nº 145/PRES (Documento 2, fl. 38), informou que todos os relatórios tratados na Portaria nº 1342/PRES-2006 foram entregues à Coordenação Geral de Identificação e Delimitação da Fundação no mês de setembro de 2007. Foi informado, também, que:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*“Conforme planejamento discutido na FUNAI/BSB, em setembro de 2007, em reunião para tratar do reconhecimento dos direitos territoriais Guarani, reunimos registros de oitenta áreas reivindicadas a serem estudadas nos estados do RS, SC, PR, SP, RJ e ES, envolvendo processos que se encontram em variadas fases de regularização, e ainda aldeias ou acampamentos não cadastrados.*

*Esclarecemos que a previsão para 2008 é que sejam iniciados os trabalhos de identificação e delimitação na maioria das áreas pendentes, porém, em razão desta Fundação encontrar-se com os quadros técnicos e de pessoal defasados, no momento estão sendo envidados esforços para a contratação temporária de técnicos”.*

Destaca-se que, em 06 de junho de 2008, foi realizada reunião na sede do Conselho Estadual dos Povos Indígenas no Rio Grande do Sul, em Porto Alegre - “Memória da Reunião GT's Guarani do RS” (Documento 2, fls. 47-50), que contou com representante da FUNAI, onde foi discutida a questão dos planos de trabalhos, composição e metas dos Grupos de Trabalho referentes às Terras Guaranis, entre os quais o Grupo de Trabalho 2 no qual estava inserido o Acampamento Rio Capivari. Na oportunidade, o representante da FUNAI, Sr. Ferrarezi, ao final da reunião, propôs que os coordenadores dos GT's fizessem os planos de trabalho com o acompanhamento da Fundação, caso fosse necessário, e que fossem encaminhados à Brasília o mais breve possível, ficando estabelecido o prazo de uma semana para o encaminhamento dos mesmos à “FUNAI/DAF”, e o dia 04 de julho de 2008 para finalização dos planos operacionais com os Guaranis e os coordenadores.

Conforme pode ser observado no documento encaminhado pelo Conselho Estadual dos Povos Indígenas do RS à FUNAI, datado de 16 de julho de 2008 (Documento 2, fl. 39), a FUNAI ainda não tinha cumprido o compromisso assumido na reunião:

*“Nós da Comissão de Terra Guarani do RS e Conselho Estadual dos Povos Indígenas – CEPI/RS, reunidos com caciques, lideranças e os Karai e Kunhã Karai, nossos sábios, vimos por meio deste anunciar à FUNAI que nossas comunidades Guarani do Rio Grande do Sul há muitos anos estão sem a regularização de suas terras e sentem-se*





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*cansados de esperar. Desde a criação dos GTs confirmados pela CGID, pelo Dr. Apulo Santilli em três de abril deste, em reunião com todas as lideranças e caciques do RS na Aldeia Coxilha da Cruz, já fizemos nossa parte das atividades.*

*Os Antropólogos e suas equipes já elaboraram seus Planos Operacionais e já os encaminharam à FUNAI. Nossas comunidades já estão prontas para receber estas equipes e prestar-lhes informações para que todos façam um bom trabalho.*

*Portanto, falta às Coordenadorias da FUNAI cumprirem com seus compromissos e agilizarem o início dos GTs. Solicitamos, deste modo, que até o início de Agosto de 2008 sejam iniciados os GTs Guarani do Rio Grande do Sul” (grifamos)*

O Plano Operacional relativo ao Grupo de Trabalho 2 foi juntado aos autos do ICP nº 273/2002 e acompanha esta inicial (Documento 2, fls. 40-46).

O Ministério Público Federal solicitou à Diretoria de Proteção Territorial da FUNAI, nos dias 10 de outubro de 2011, 19 de dezembro de 2011, 24 de fevereiro de 2012 e em 12 de abril de 2012, informações acerca dos trabalhos envolvendo a regularização fundiária do Acampamento Rio Capivari (Documento 2, fls. 51, 52, 53 e 69).

Em decorrência da omissão da FUNAI em responder a solicitação do Ministério Público Federal, em 08 de março passado, foi expedida **Recomendação** ao Presidente da referida Fundação, para que adotasse providências no sentido de, entre outras medidas, iniciar a demarcação das terras da Comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari (Documento 2, fls. 62-68).

Através do ofício nº 469/DPT/2012, de 21 de junho 2012 (Documento 2, fls. 70-71), a FUNAI informou que a criação do GT para a demarcação da TI Rio Capivari foi incluída no planejamento da Fundação, de modo que o grupo de trabalho deverá ser constituído nos próximos anos (2012-2015).



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS

Todavia, essa informação não é suficiente para assegurar o direito da comunidade indígena, na medida em que apenas reproduz mais uma promessa como todas as outras citadas acima. O fato é que, apesar das inúmeros compromissos documentados nos autos, até o presente momento, a FUNAI não deu início ao processo de demarcação de área destinada à comunidade Guarani que vive em condições de indigência nas margens da rodovia RS 040. A inércia e o desrespeito estatal aos indígenas, ao seu direito constitucional à terra, cultura e modo de vida diferenciados, acaba colocando esses brasileiros em posição de invisibilidade quase oficial, não possuindo, atualmente, as condições mínimas necessárias à sua reprodução física e cultural.

### IV - DO DIREITO

#### 4.1. *Do especial dever de proteção do Estado das formas de viver das comunidades indígenas.*

Existe no Rio Grande do Sul, atualmente, uma grande quantidade de índios *Guarani*, boa parte morando às margens das rodovias, em acampamentos improvisados, sobrevivendo sem as mínimas condições de dignidade. O Acampamento Rio Capivari é um exemplo dessa realidade.

A Constituição de 1988, rompendo com o antigo modelo assimilacionista, reconheceu o Estado Brasileiro como formado por uma nação multicultural<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> No preâmbulo, o constituinte reconhece a sociedade brasileira como pluralista: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir **um Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos **de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Ao tratar da cultura, o Legislador Constituinte deixou assentado que o “*Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais (...)*” e “*protegerá as manifestações das culturas populares indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório nacional*” (art. 215, caput e § 1º).

No capítulo destinado aos índios, a Constituição reconhece aos povos indígenas o direito a “*sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam (...)*” (art. 231).

Por seu turno, a preocupação com o acesso aos direitos e a manutenção da identidade étnica também está presente no plano internacional e restou consagrada na Convenção 169 da OIT<sup>4</sup>, que hoje também é norma de direito interno no ordenamento jurídico brasileiro.

Referido instrumento, na mesma linha da Constituição de 1988, assegura aos índios a manutenção de sua cultura e tradições, reconhecendo as formas de vida e de existência próprias desses povos. Vale destacar que esse diploma normativo estabelece os princípios básicos que os governos devem respeitar em suas relações com os povos indígenas, obrigando os Estados a assumirem “*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).

---

<sup>4</sup> A Convenção 169 da OIT sobre povos indígenas e tribais, adotada em Genebra, em 27 de junho de 1989, foi aprovada, pelo Congresso Nacional, por meio do Decreto Legislativo nº 143, de 20 de junho de 2002. Finalmente, foi promulgada pelo Presidente da República através do Dec. 5051 de 19.04.2004, **passando a ter status de supralegalidade, segundo a jurisprudência do STF a respeito da hierarquia normativa dos tratados internacionais de direitos humanos.**



## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS

Os artigos 215 e 231 da Constituição Federal de 1988, assim como o disposto na Convenção 169 da OIT, consagram o que se pode chamar de direito à diversidade cultural, que consiste no direito de um grupo viver segundo as suas crenças, tradições e costumes, bem como de reproduzi-los. É, em suma, o direito à sobrevivência física e cultural dos povos indígenas. Trata-se de um direito fundamental, sobre o qual recaem todas as garantias e a dogmática dos direitos fundamentais.

É característica dos direitos fundamentais a sua multifuncionalidade<sup>5</sup>, o que significa que eles exercem funções de defesa<sup>6</sup> e de prestação<sup>7</sup>, obrigando o Estado – e os particulares – ora a uma abstenção, ora a realizar determinada conduta.

Na condição de direito de defesa, o direito à diversidade cultural proíbe os Poderes Públicos e os particulares de realizar qualquer ação, ou política governamental, que possa causar, direta ou indiretamente, a destruição das formas de vida destes grupos<sup>8</sup>.

Na perspectiva de direito à prestação, esse direito fundamental, além de comprometer o Estado a reconhecer as formas de vida das diferentes comunidades que vivem no país, obriga os Poderes Públicos a criar as condições em que essas diferentes formas de vida possam desenvolver-se.

---

<sup>5</sup> GOMES CANOTILHO, Joaquim José, *Direito Constitucional*, 5ª edição, Livraria Almedina, Coimbra, 1992, pág. 522.

<sup>6</sup> GOMES CANOTILHO, Joaquim José, ob. cit., pág. 552.

<sup>7</sup> R. ALEXY afirma que, em sentido amplo, o direito à prestação constitui todo o direito a uma ação do Estado. Deste conceito, o autor deduz três grupos de direitos: a) direitos a proteção, b) direitos a organização e procedimento e c) direitos a prestação em sentido estrito. ALEXY, Robert, *Teoría de los Derechos Fundamentales*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2002. No mesmo sentido, WOLFGANG SARLET, Ingo, *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, 8ª edição, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 2007.

<sup>8</sup> Nesse sentido, DANIEL BONILLA MALDONADO, *La Constitución Multicultural*, Siglo del Hombre editores, Bogotá, 2006, pp. 241-242.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Como examinado acima, as condições do Acampamento Rio Capivari põem em risco a sobrevivência física e cultural dos indígenas. Diante dessa realidade, impõe-se ao Poder Público o dever de adotar medidas emergenciais para a salvaguarda dos índios e do seu modo de vida, até que os réus implementem efetivamente a demarcação das terras indígenas, conforme preconizado nos artigos 231 da Constituição Federal e 67 do ADCT.

A obrigação do Estado de adotar as referidas medidas emergenciais encontra amparo na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso *Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, julgado em 29 de março de 2006, a Corte Interamericana entendeu que há violação do direito à vida (artigos 1.1 e 4º da Convenção) quando o Estado, ciente da situação de risco em que vive uma comunidade, não adota medidas protetivas adequadas a prevenir ou evitar a ocorrência de danos à integridade física de seus membros. No caso examinado, tratava-se de uma comunidade indígena (Sawhoyamaxa) que vivia às margens das rodovias.

Com relação às obrigações do Estado decorrentes do direito fundamental à vida, a Corte afirmou que:

*"152. En este sentido, la Corte ha señalado en su jurisprudencia constante que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas<sup>9</sup> para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)<sup>10</sup> de todos quienes se encuentren bajo su jurisdicción." (g.n.)*

<sup>9</sup> Cfr. *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 120; en este sentido también cfr. *L.C.B. vs. United Kingdom* (1998) III, EurCourt HR 1403, 36.

<sup>10</sup> *Caso de la Masacre de Pueblo Bello*, supra nota 3, párr. 120; *Caso de la "Masacre de Mapiripán"*, supra nota 9, párr. 232; *Caso Huilce Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párr. 66;* *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

A referida decisão estabelece que a obrigação de adotar medidas concretas para evitar o dano nasce no momento em que o Poder Público toma ciência da existência do risco:

*“155. (...) Para que surja esta obligación positiva, debe establecerse que al momento de los hechos las autoridades sabían o debían saber de la existencia de una situación de riesgo real e inmediato para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, y no tomaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo<sup>11</sup>.”*

Ao final, conclui que, ainda que o Estado não tenha dado causa direta à presença dos índios às margens da rodovia, ele se torna responsável pelos danos causados aos membros da comunidade, quando não adota medidas destinadas a diminuir os riscos a que as comunidades estão sujeitas:

*“156. En el presente caso no existe controversia entre las partes respecto a que las condiciones en las que viven los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa son inadecuadas para una existencia digna, ni respecto a la realidad e inminencia del peligro que tales condiciones representan para su vida. La controversia radica en determinar si el Estado es responsable de que las presuntas víctimas estén en esas condiciones y si ha adoptado las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de las presuntas víctimas.  
(...)*

*163. La Corte comparte el criterio del Estado respecto a que éste no ha inducido o motivado a los miembros de la Comunidad a trasladarse al costado de la ruta.(...)*

*Asimismo, ese argumento no es suficiente para que el Estado se aparte de su deber de proteger y garantizar el derecho a la vida de las presuntas víctimas. Es necesario que el Estado demuestre que hizo las*

---

158; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 129; Caso 19 Comerciantes, , supra nota 203, párr. 153; Caso Myrna Mack Chang, , supra nota 203, párr. 153; Caso Juan Humberto Sánchez, , supra nota 203, párr. 110; Caso Bámaca Velásquez. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70, párr. 172; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros), supra nota 203, párrs. 144 a 146.

<sup>11</sup> Cfr. Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 3, párrs. 123 y 124, y véase también Kiliç v. Turkey (2000) III, EurCourt HR, 63, Öneriyildiz v. Turkey, application no. 48939/99, EurCourt HR [gc], Judgment 30 November 2004, 93, y Osman v. the United Kingdom (1998) VIII, 116.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*gestiones necesarias para sacar a los indígenas del costado de la ruta y, mientras eso sucedía, que adoptó acciones pertinentes para disminuir el riesgo en el que se encontraban.*

(...)

*178. Por todo lo anterior, la Corte declara que el Estado violó el artículo 4.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, por cuanto no ha adoptado las medidas positivas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones, que razonablemente eran de esperarse para prevenir o evitar el riesgo al derecho a la vida de los miembros de la Comunidad Sawhoyamaxa."(g.n.)*

No caso concreto, o Poder Público há muito tempo – 40 anos - tem ciência das precárias condições de vida dos indígenas do Acampamento Rio Capivari e, até o presente momento, não adotou qualquer medida efetiva no sentido iniciar a demarcação das suas terras ou levá-los, até a concretização da demarcação, a uma outra área em que possam viver com dignidade, no modo de vida tradicional Guarani, onde poderão ter acesso à saúde, moradia, alimentação e educação adequados.

Tal postura revela o descumprimento dos deveres de proteção descritos acima, considerando que a União “**não adotou, no âmbito das suas atribuições, as medidas necessárias que razoavelmente se poderiam esperar para prevenir ou evitar o risco ao direito à vida**”<sup>12</sup> dos indígenas que sobrevivem no Acampamento Rio Capivari.

*4.2. Da obrigação da União de adquirir terras para garantir o direito à vida e à subsistência da comunidade indígena. O art. 26 da Lei 6001/73.*

Diante da morosidade da União em demarcar as terras pertencentes à comunidade Guarani do Rio Capivari, é necessário que sejam adotadas medidas emergenciais que assegurem aos indígenas o direito à terra, elemento essencial para a sua existência.

---

<sup>12</sup> Tradução livre do texto em negrito referente ao parágrafo 156 da sentença citada acima.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Em situações como a dos autos, a União deve valer-se do disposto no art. 26 do Estatuto do Índio (Lei 6001/73), norma que autoriza a aquisição de áreas destinadas à posse e a ocupação de comunidade indígena, garantindo ao grupo o direito de viver e de obter os meios para sua subsistência. Estabelece o referido artigo que:

“art. 26. A União poderá estabelecer, em qualquer parte do território nacional, áreas destinadas à posse e ocupação pelos índios, onde possam viver e obter meios de subsistência, com direito ao usufruto e utilização das riquezas naturais dos bens nela existentes, respeitadas as restrições legais.

Parágrafo Único: As áreas reservadas na forma deste artigo não se confundem com as de posse imemorial das tribos indígenas, podendo organizar-se sob uma das seguintes modalidades:

- a) reserva indígena;
- b) parque indígena;
- c) colônia agrícola indígena;
- d) território federal indígena;”

A aquisição de terras para os indígenas, em casos como o dos autos, já foi examinada pela Advocacia Geral da União, nos termos do Despacho do Consultor Jurídico da União nº 90/2006, publicado no DOU nº 45, de 07 de março de 2006, págs. 02-05 (Documento 2, fls. 81-84) . Segundo o então Consultor Geral da União, Dr. Manoel Lauro Wolkmer de Castilho, a aquisição de terras indígenas através de compra ou desapropriação é legítima, fundamentando-se nos seguintes argumentos:

“(…)

4. No caso de terras reservadas (art. 26), a União, quando verificadas as peculiaridades do art. 231, caput, CF, poderá estabelecer áreas destinadas à posse e ocupação **indígena** onde possam viver nas condições garantidas por ela e pela lei.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

5. Ora, tal situação é análoga à do caso em exame e uma vez demonstrado o pressuposto constitucional referido, cabe à União as providências suficientes para prover os índios e/ou suas comunidades de espaço territorial para tanto necessário.

6. Como corretamente indica o Parecer referido, nessa linha de compreensão cabe então à União, por provocação da FUNAI (a quem compete definir os recursos financeiros, identificar as condições constitucionais e as necessidades territoriais com a respectiva localização e dimensão devidamente justificadas), promover a aquisição das terras imprescindíveis por compra ou desapropriação por interesse social (art. 2º, III da Lei nº 4.132,10.09.1962), visando fixar comunidades e aldeamentos indígenas.

7. Uma vez reconhecido o direito dos índios e a responsabilidade da União, cabe ao chefe do Poder Executivo declarar o interesse social do imóvel para desapropriação e ordenar as providências correspondentes dentre as quais atribuir à própria FUNAI, ou ao INCRA por convênio com aquela, as medidas judiciais correspondentes.

8. Por oportuno, penso conveniente assinalar ainda que essa modalidade de providência administrativa pode ser imediatamente adotada pelas autoridades competentes, não só na hipótese versada nos autos mas também em outras em que se verifique idêntica necessidade da aquisição de terras para ocupação indígena. Assim, quando não se podem mais assentar os índios em seus territórios tradicionais, ou quando venham a se auto-reconhecer ulteriormente como comunidades indígenas, ou tenham sido expulsos de seus territórios ocupados tradicionalmente por qualquer motivo irreversivelmente e voltem a reunir-se em comunidade, ou ainda quando tenham sido removidos por razão de estado, de saúde ou de soberania (aqui com o referendo do Congresso Nacional), tem a União a obrigação constitucional nos limites e com os fundamentos do dito art. 231 da CF de promover-lhes a disponibilização de terras públicas ou a aquisição de terras particulares para a finalidade em questão.

9. Nessa ordem de considerações e com base no art. 4º, IX, X e XI da Lei Complementar nº 73/93, submeto o parecer referido à apreciação de V. Exia. e posterior aprovação do Sr. Presidente da República, nos termos do art. 40, § 1º, para com ele fixar-se conduta a ser observada por toda a Administração com respeito ao assunto agora versado.”





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Logo, a legalidade do pedido veiculado na presente ação civil pública encontra parecer favorável dentro da própria Advocacia Geral da União, cabendo à União destinar terras suficientes para uma comunidade indígena, através de compra ou desapropriação, para que o grupo possa viver dignamente enquanto aguarda a demarcação de suas terras tradicionais.

Quanto ao tamanho da área a ser adquirida, esta não pode ser inferior a 1 hectare por família, pois, ainda que emergencial, a área deve permitir aos indígenas o plantio para a sua subsistência, bem como a instalação de escola e de posto de saúde.

*4.3. Do direito dos Guarani do Acampamento Rio Capivari a uma moradia digna.*

Os dados colhidos no Inquérito Civil Público nº 273/2002 acima referido, em especial no trabalho de campo, evidenciam que as condições das “residências” do Acampamento Rio Capivari, em decorrência da falta de um local adequado para viver, não são compatíveis com uma moradia digna, causando evidentes prejuízos aos indígenas, tanto na sua reprodução física como cultural.

Basta observar as fotografias constantes no subitem 3.1. acima para verificar as condições em que vivem os indígenas do Acampamento Rio Capivari.

Essa situação atentatória à dignidade da pessoa humana é de toda conhecida pela União e FUNAI, que há 40 anos nada fazem para mudá-la.

Em que pese o direito à moradia tenha sido positivado sem adjetivação (CF, art. 6º), isso não significa que a existência de um simples teto para abrigar uma família atenda ao comando constitucional. Nas palavras de INGO WOLFGANG SARLET:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*“ (...) não nos parece que à luz da nossa atual Carta Magna, que um direito à moradia possa, em qualquer hipótese, ser interpretado como um direito a uma moradia não adequada ou, pior ainda, não decente. Uma moradia minimamente compatível com as exigências da dignidade da pessoa humana, à evidência, sempre deverá ser adequada e decente.”<sup>13</sup>*

Neste sentido, para tornar efetivo o direito fundamental à moradia é imprescindível que o intérprete o examine na sua íntima vinculação com a dignidade da pessoa humana, de modo que uma moradia adequada deve ser incluída entre aqueles elementos que compõem o chamado “mínimo existencial”. Do mesmo modo, para se compreender o seu real conteúdo, deverá o aplicador do direito interpretá-lo em consonância com os demais direitos fundamentais que lhe são conexos, tais como vida, saúde, privacidade, intimidade e propriedade, entre outros.

O conteúdo do direito à moradia deverá necessariamente considerar os parâmetros mínimos indispensáveis para uma vida saudável, nos termos das exigências da Organização Mundial da Saúde, no sentido de um completo bem-estar físico, mental e social, *“já que uma vida com dignidade em hipótese alguma poderá ser menos do que uma vida com saúde, à evidência não restrita a mera existência e sobrevivência física.”<sup>14</sup>*

Segundo os padrões internacionais desenvolvidos e difundidos pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, os elementos básicos a serem atendidos em termos de direito à moradia são os seguintes:

- “a) Segurança jurídica para a posse, independentemente de sua natureza e origem, incluindo um conjunto de garantias legais e judiciais contra despejos forçados;*
- b) Disponibilidade de infraestrutura básica para a garantia da saúde, segurança, conforto e nutrição dos titulares do direito (acesso à água potável, energia para o preparo da alimentação, iluminação, saneamento básico, etc);*

---

<sup>13</sup> SARLET, Ingo W., “O Direito Fundamental à Moradia na Constituição: algumas anotações a respeito do seu contexto, conteúdo e possível eficácia”, em Revista de Direito do Consumidor, nº 46, pág. 211.

<sup>14</sup> SARLET, Ingo W., idem, pág. 213



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

- c) As despesas com a manutenção da moradia não podem comprometer a satisfação de outras necessidades básicas;*
- d) A moradia deve oferecer condições efetivas de habitação, notadamente assegurando a segurança física aos seus ocupantes;*
- e) Acesso em condições razoáveis à moradia, especialmente para os portadores de deficiência;*
- f) Localização que permita o acesso ao emprego, serviços de saúde, educação e outros serviços sociais essenciais;*
- g) A moradia e o modo de sua construção devem respeitar e expressar a identidade e diversidade cultural da população.”<sup>15</sup> (g.n.)*

Essas diretrizes foram fixadas com base em normas internacionais ratificadas pelo Brasil, que integram, portanto, o ordenamento jurídico nacional<sup>16</sup>.

Veja-se que as habitações dos Guaranis do Acampamento Rio Capivari não asseguram aos indígenas uma vida saudável e estão muito aquém dos parâmetros mínimos estabelecidos pela Comissão da ONU para Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Com efeito, ainda que se alegue que o direito à moradia possui conteúdo indeterminado e que o mínimo existencial seja um conceito cujos elementos possam variar no tempo e no espaço, pode-se extrair do comando constitucional do direito à moradia um conteúdo mínimo que uma vez ausente evidencia a omissão inconstitucional da administração pública e a obrigação do Estado na sua implementação imediata.

---

<sup>15</sup> Esta síntese foi extraída do relatório elaborado por SACHAR, Rajindar, “The Right to Adequate Housing: The Realization of Economic, Social and Cultural Rights, apresentado em 1993 pelo autor, Relator da ONU para o direito à moradia, para o Comitê de Direitos Humanos da ONU. Em Ingo Wolfgang SARLET, “O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal”, Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2. n. 8, pp. 70-71, out/dez. 2008.

<sup>16</sup> No sentido do texto, ainda, a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU (1948), artigo XXV, 1 e o Pacto Internacional dos Direitos Sociais, Econômicos e Culturais de 1966, art. 11.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

É sem dúvida o presente caso, pois se pode afirmar que não tem acesso à moradia, nos termos preconizados pela Constituição, uma comunidade - onze famílias, sendo que cada família possui de duas a três crianças – que vive em barracos cobertos com lonas, com risco de desabamento, sem assoalho, banheiro e saneamento básico.

*De fato, "sem um lugar adequado para proteger a si próprio e a sua família contra as intempéries, sem um local para gozar de sua intimidade e privacidade, enfim, sem um espaço essencial para viver com um mínimo de saúde e bem-estar, certamente a pessoa não terá assegurada a sua dignidade, aliás, a depender das circunstâncias, por vezes não terá sequer assegurado o direito à própria existência física, e, portanto, o seu direito à vida"<sup>17</sup>.*

Urge, portanto, que União e FUNAI assegurem aos índios o exercício do direito à moradia, através da aquisição de uma área e da construção de casas, para que eles possam viver de acordo com os seus costumes e tradições, até que sejam demarcadas as suas terras. Considerando que a comunidade atualmente conta com 11 famílias, aproximadamente 40 indígenas, faz-se necessário a construção de, ao menos, 15 casas para abrigá-los dignamente.

*4.4. Do direito à saúde e dos prejuízos sofridos pelos Guarani do Acampamento Rio Capivari em razão da demora da demarcação de suas terras.*

Viver sem o devido e adequado acesso aos serviços de saúde, assim como à água potável e rede de esgoto – conforme visto no subitem 3.1 supra - representa não somente uma afronta à dignidade do ser humano como, em última instância, ao próprio direito à vida, considerando como o direito de todos viverem com o mínimo de condições dignas de existência.

---

<sup>17</sup> SARLET, Ingo W. “O direito fundamental à moradia aos vinte anos da Constituição Federal de 1988: notas a respeito da evolução em matéria jurisprudencial, com destaque para a atuação do Supremo Tribunal Federal”, Revista Brasileira de Estudos Constitucionais – RBEC, Belo Horizonte, ano 2. n. 8, p. 65, out/dez. 2008.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Conforme já visto, uma das funções dos direitos fundamentais é a de prestação material, e os direitos a prestações significam, em sentido estrito, o direito dos indivíduos a obter algo do Estado, como saúde, que compreende o acesso à serviços de saúde, água potável e rede de esgoto adequada, o que é uma extensão do direito à saúde<sup>18 19</sup>.

O reconhecimento desses direitos deve demandar uma atuação positiva por parte do Estado, que tem a responsabilidade de assegurar aos cidadãos uma condição mínima de dignidade, sob pena de grave violação dos direitos humanos.

Deve-se considerar, também, que a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (artigo 196 da CF/88).

Nos autos do Inquérito Civil Público nº 1710/2008, em tramitação na Procuradoria da República no Rio Grande do Sul e que tem por objeto *“Contratação de Equipe Multidisciplinar de Saúde Indígena do Pólo-Base de Viamão”*, foi juntada certidão, datada de 14 de julho de 2011 (Documento 3, fls. 86-89), na qual consta que o cacique da aldeia Guarani da Lomba do Pinheiro relatou a morte de uma criança de cinco anos de idade, moradora do Acampamento Rio Capivari. Disse o indígena que a SESA não prestou a assistência devida *“ao*

---

<sup>18</sup> “Art. 6 São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (Constituição Federal de 1988).

<sup>19</sup> “Quanto ao direito à saúde, importa reconhecer que na maior parte das cidades brasileiras o saneamento básico (uma das extensões do direito à saúde) não atende à totalidade da planta urbana, devendo o poder público levar o sistema de esgotamento sanitário (com tratamento, exigência de natureza constitucional-ambiental) e de **água tratada às residências não atendidas.**” CLÉVE, Clémerson Merlin. A eficácia dos direitos fundamentais sociais. In: Revista de Direito Constitucional e Internacional nº 54, jan/mar 2006, pp. 28-39, Ed. Revista dos Tribunais.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*não ter promovido o transporte dos familiares para o ritual fúnebre e o transporte do karai para o hospital, além do descaso da FUNAI em relação à demarcação da Terra Indígena do Capivari do Sul, há muito tempo prometida”. O indígena informou que sem o auxílio de transporte da SESAI, “e apesar de insistentes e antigos pedidos das lideranças, os karai não conseguiram ir ao encontro da criança”, que acabou falecendo, vítima de pneumonia, no Hospital da Ulbra, próximo a Capivari do Sul.*

Após a apresentação de considerações culturais sobre o relato do cacique, com o objetivo de explicar as razões da morte da criança, o referido indígena destacou o descaso da FUNAI com a demarcação da terra indígena de Capivari do Sul, *“pois com a aldeia na forma como ela está atualmente – diminuta e extremamente próxima à rodovia – ela acaba se tornando um risco à saúde dos guarani, oferecendo doenças e mortes”.*

Destacou-se na representação as solicitações do indígena, *“através da cobrança junto à SESAI do transporte dos karai para outras aldeias ou para os hospitais em que algum guarani esteja internado, e o cumprimento dos estudos de identificação e delimitação de terra pela FUNAI como também uma questão de saúde”.*

Reprisa-se, também, o relato constante no item 3.1 supra, segundo o qual os indígenas do Acampamento Rio Capivari para obter assistência, ou seja, ter acesso a serviço de saúde, recorriam à equipe de saúde do município de Capivari do Sul, reclamando da falta de atendimento diferenciado e informando que, depois de muito tempo sem receber visitas da SESAI, foi contratada uma agente de saúde indígena para o acampamento, sendo que os *“agentes de saúde do município de Capivari do Sul estiveram mais presentes que a SESAI, nos últimos anos”.*



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Sinala-se, mais uma vez, a atribuição da Secretaria Especial de Saúde Indígena, na forma do artigo 43 do Decreto nº 7.530/2010, de prestar saúde e saneamento aos indígenas.

Assim, uma vez adquirida a área postulada na presente Ação Civil Pública, deve a União, através da Secretaria Especial de Saúde Indígena – SESAI, ser condenada à implantação de saneamento básico e ao abastecimento de água potável para a comunidade indígena.

*4.5. Da jurisprudência a respeito da obrigação do Estado prestar o mínimo existencial. Limitado espaço de discricionariedade que não compreende o não fazer.*

Considerando que os direitos à terra, moradia e saneamento básico figuram entre os elementos que compõem o chamado “mínimo existencial”, não pode o administrador negar-se a implementá-los. A sua margem de discricionariedade é mínima e não contempla o não fazer. Nesse sentido, tratando-se do mínimo existencial, caso a administração permaneça inerte, cabe ao Poder Judiciário corrigir esta omissão inconstitucional.

Este entendimento encontra respaldo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a legitimidade do Poder Judiciário para corrigir omissões na implementação de direitos que compõem o mínimo existencial.

Com relação ao direito à saúde, o STF manifestou-se no sentido de que não é lícito ao Poder Público “*criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência*” (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004).





## MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS

1. Embora seja certo que os gestores públicos encontram-se sujeitos a diversas limitações quando se trata da alocação de recursos públicos, comumente inseridas na idéia da reserva do possível, não se pode aceitar, com isso, a vulneração de princípios constitucionais maiores, como o são o direito à saúde, ao saneamento básico, à segurança alimentar e à educação, especialmente porque estes, em última *ratio*, constituem expressão da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

2. **Constatada a omissão do Poder Executivo na prestação de serviços públicos à população indígena, deve o magistrado providenciar a imediata outorga do mínimo vital a essa população, subprincípio do direito fundamental à dignidade da pessoa humana, e que decorre, não de uma tutela especial dos índios, mas da própria proteção assegurada a todo e qualquer cidadão brasileiro.** Quanto ao mais, no tocante às políticas especiais de atendimento aos índios, enquanto grupo étnico constitucionalmente tutelado, basta fixar um prazo para que os administradores elaborem um cronograma de ações, dando espaço para a discricionariedade administrativa. Com tal postura, o Poder Judiciário estará atuando estritamente no controle da constitucionalidade e legalidade do ato administrativo, não usurpando atribuições de qualquer outro Poder.

3. Quer pelas normas gerais, aplicáveis a todo e qualquer brasileiro, quer pelas regras especiais de proteção às populações indígenas, a Constituição da República e a legislação infraconstitucional (Lei n.º 8.080/90) impõem a todos os entes federativos (União, Estados e Municípios) o dever de realizar ações e serviços para a promoção, proteção e recuperação da saúde dos indivíduos, o que engloba não apenas o tratamento médico e medicamentoso, mas também medidas preventivas, nas quais se inserem as ações de saneamento básico e aquelas voltadas à segurança alimentar.

4. Por força da descentralização administrativa operada no âmbito federal, cabe à FUNASA, junto aos órgãos competentes da União (Ministério da Saúde e Ministério do Desenvolvimento Social e de Combate à Fome), adotar as medidas necessárias à prestação de serviços públicos nas áreas da saúde, saneamento básico e segurança alimentar.

5. Dentre as funções institucionais da FUNAI, insere-se a formulação, coordenação, acompanhamento e garantia da política indigenista do Estado brasileiro, orientada de modo a assegurar a promoção de direitos sociais, econômicos e culturais dos povos indígenas.” (Ap 5001471-05.2010.404.7004/PR, 3ª Turma, Rel.

Juiz Federal João Pedro Gebran Neto, julgado em 14/06/2011).



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Logo, perfeitamente legítima a atuação do Poder Judiciário com o objetivo de corrigir a omissão ilícita dos réus na prestação dos serviços públicos essenciais.

*4.6. Do direito dos indígenas do Acampamento Rio Capivari de participar na escolha da área a ser adquirida pela União.*

O direito à participação é decorrente de um princípio maior do ordenamento jurídico pátrio, o princípio democrático.

A Declaração da ONU sobre os Direitos dos Povos Indígenas, em seus artigos 18 e 19, reconhece o direito dos povos indígenas de participar da tomada de decisões sobre as questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus procedimentos. Aos Estados é exigido que consultem os povos indígenas interessados a fim de obter seu consentimento livre, prévio e informado, antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

A Convenção 169 da OIT também traz previsões para os Estados, que devem *“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”* (artigo 2º). Já no seu artigo 6º, apartado 1, alínea “a”, está previsto que ao aplicar as disposições da Convenção, os governos deverão *“consultar os povos interessados, mediante procedimentos apropriados e, particularmente, através de suas instituições representativas, cada vez que sejam previstas medidas legislativas ou administrativas suscetíveis de afetá-los diretamente”*.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Nos relatórios de campos mencionados acima, em especial o datado de 29 de junho de 2012 (Documento 2, fls. 72-80), fica evidenciado o sentimento de pertencimento dos indígenas na região que vivem – relatos históricos de antepassados que viviam na localidade – assim como a importância dada à terra como essencial para o modo de vida Guarani, com os recursos para a subsistência do grupo. Esses fatores que embasam os vínculos entre comunidades e os lugares ocupados, fundamentam a inafastável necessidade de realizar-se um diálogo permanente com os indígenas para a definição da área a ser adquirida.

Assim, deve ser garantido aos indígenas do Acampamento Rio Capivari o direito de participar na escolha da área a ser adquirida pela União até que as suas terras sejam demarcadas pela FUNAI.

**V - DOS DANOS MORAIS À COLETIVIDADE INDÍGENA  
DECORRENTES DA OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM  
ADOTAR MEDIDAS ALTERNATIVAS EMERGENCIAIS.**

O comportamento da União e da FUNAI durante todos esses anos, de mais completo abandono à comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari, foi negligente. Ao não garantir o seu direito constitucional à terra privou-os, igualmente, do acesso ao direito a uma moradia digna e aos serviços de saúde, saneamento básico e água potável.

É inadmissível que a administração pública permaneça omissa por mais de 40 anos, sem demarcar as terras da Comunidade Guarani Rio Capivari, ainda mais, como visto acima, sabedora da grave situação dos indígenas.

Os documentos que acompanham esta inicial demonstram de forma incontestável que os indígenas da comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

foram totalmente alijados do direito constitucional à terra e, conseqüentemente, a uma moradia digna, serviços de saúde, saneamento básico e água potável.

É fácil constatar os sentimentos de dor e de insegurança pelos quais passaram e passam atualmente os membros comunidade indígena supracitada. Basta ler a descrição e analisar as fotos do acampamento constantes no subitem 3.1 supra. Nesse sentido, o relato de Augusto, liderança da comunidade, é marcante (Documento 2, fl. 78):

*“A gente sofre demais, até adulto, na época de verão [referindo-se ao intenso trânsito de veículos em época de veraneio e a exposição de crianças e de adultos a acidentes]... Cada família se preocupa com alguma coisa, muita criança, cada família precisa plantar alguma coisa para manter a família, é isso que a gente precisa.”*

Os sentimentos acima destacados configuram dano moral coletivo que deve ser indenizado, tanto para a compensação da comunidade indígena atingida, como para evitar que a União e a FUNAI voltem a atuar de forma não condizente com as suas obrigações institucionais.

A ação civil pública é o instrumento adequado para buscar do Estado o ressarcimento pelos danos morais coletivos causados às comunidades indígenas, conforme o inciso IV do artigo 1º da Lei nº 7.347/85:

*"Art. 1º - Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por **danos morais** e patrimoniais causados: (grifamos)*  
*(...)*  
*IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;”*

A indenização por dano moral também é contemplada pelos incisos V e X do artigo 5º da Constituição Federal.

A doutrina apoia a tese da reparação do dano moral coletivo. Neste sentido, dispõe Carlos Alberto Bittar Filho:



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

*“... chega-se à conclusão de que o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado circuito 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.”<sup>21</sup>*

Cite-se, ainda, o estudo do Procurador Regional da República André de Carvalho Ramos, que, analisando o dano moral coletivo, concluiu que:

*“Assim, é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral causado pelas agressões aos interesse transindividuais. Afeta-se a boa imagem da proteção legal a esses direitos e afeta-se a tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera”<sup>22</sup>*

Continua o citado autor, dizendo:

*“Tal intranqüilidade e sentimento de desapareço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘O Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo.”*

O artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, estabelece a responsabilidade civil do Estado, dispositivo aplicável também aos danos causados por fundação da União. A responsabilidade pelos danos causados em virtude da omissão do Poder Público – União e FUNAI - em demarcar as terras indígenas da Comunidade Guarani Rio Capivari e, em consequência, privá-los de uma moradia digna e acesso a serviços de saúde, saneamento básico e água potável, é de **natureza objetiva**, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, resumida no seguinte excerto:

<sup>21</sup> BITTAR FILHO, Carlos Alberto, “Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro”, Direito do Consumidor, v. 12, Ed. RT

<sup>22</sup> RAMOS, André de Carvalho, “A ação civil pública e o dano moral coletivo”, Direito do Consumidor, v. 25, Ed. RT, p. 83.



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

“EMENTA: RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO PODER PÚBLICO - ELEMENTOS ESTRUTURAIS - PRESSUPOSTOS LEGITIMADORES DA INCIDÊNCIA DO ART. 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO - INFECÇÃO POR CITOMEGALOVÍRUS - FATO DANOSO PARA O OFENDIDO (MENOR IMPÚBERE) RESULTANTE DA EXPOSIÇÃO DE SUA MÃE, QUANDO GESTANTE, A AGENTES INFECCIOSOS, POR EFEITO DO DESEMPENHO, POR ELA, DE ATIVIDADES DESENVOLVIDAS EM HOSPITAL PÚBLICO, A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO ESTATAL - PRESTAÇÃO DEFICIENTE, PELO DISTRITO FEDERAL, DE ACOMPANHAMENTO PRÉ-NATAL - PARTO TARDIO - SÍNDROME DE WEST - **DANOS MORAIS E MATERIAIS** - RESSARCIBILIDADE - DOCTRINA - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o "eventus damni" e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva imputável a agente do Poder Público que tenha, nessa específica condição, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. Precedentes. A omissão do Poder Público, quando lesiva aos direitos de qualquer pessoa, induz à responsabilidade civil objetiva do Estado, desde que presentes os pressupostos primários que lhe determinam a obrigação de indenizar os prejuízos que os seus agentes, nessa condição, hajam causado a terceiros. Doutrina. Precedentes. (...)”(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, RE 495740 AgR/DF, julgado em 15.04.2008).

Reforçam os argumentos para a responsabilização civil da União no presente caso, a tese defendida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, citada no item 4.1, onde ficou registrado que o Estado deve zelar pelo direito à vida de todos os que se encontrem sob a sua atribuição (parágrafo 152 da decisão) e que deve ser responsabilizado por não haver adotado as medidas positivas de sua atribuição para prevenir os riscos do direito à vida dos membros de comunidade que sobrevivem em situação de indigência (parágrafo 178 da decisão).

No decorrer de todos esses anos as gerações de indígenas que passaram pelo Acampamento Rio Capivari e os seus atuais habitantes foram/estão tomados por um sentimento de intranquilidade, já que há longa data, diuturnamente,



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

permaneceram e ainda permanecem alijados do direito constitucional à terra e todos os demais dele decorrentes.

Os sentimentos negativos e os riscos a que foram e estão expostos os Guaranis, de forma injustificada, pela omissão acima demonstrada das rés União e FUNAI, devem ser indenizados, sob pena de perpetuar-se o descaso da administração em relação à demarcação das terras da Comunidade Acampamento Rio Capivari.

No presente caso, para dimensionar os danos, devem ser levadas em consideração todas as gerações de famílias indígenas que habitaram e atualmente moram no Acampamento Rio Capivari, que há mais de 40 anos esperam a demarcação das suas terras – direito constitucionalmente previsto – ficando, em consequência deste abandono perpetrado pelas rés União e FUNAI, privadas, também, de uma moradia digna, acesso a serviço de saúde, saneamento básico e água potável.

Um parâmetro possível para o cálculo da indenização seria a incidência de um salário mínimo, por família, por mês, desde 5 de outubro de 1993<sup>23</sup> até a data em que os indígenas estiverem vivendo em uma área que lhes garanta uma vida com dignidade e segundo os seus usos, costumes e tradições.

**VI - PEDIDO DE LIMINAR: FIXAÇÃO DE PRAZO E COMINAÇÃO DE MULTA.**

O Código de Processo Civil permite que seja proferido provimento liminar, pelo juiz, determinando ao réu o cumprimento da obrigação de fazer, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito, com imposição de multa diária pelo seu descumprimento (art. 461, §§ 3º e 4º).

---

<sup>23</sup> Data em que se encerra o prazo fixado pela Constituição para que a União concluisse a demarcação das terras indígenas.





**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

O relevante fundamento da demanda restou evidenciado pela natureza do direitos postulados – direitos fundamentais que compõe o mínimo existencial – e pela situação fática acima narrada - 11 famílias vivendo em tendas sem as mínimas condições de habitação, sem a disponibilização, na aldeia, de serviço de saúde regular e abastecimento de água potável.

O fundado receio de ineficácia do provimento final se encontra no fato de que a comunidade se encontra, há mais de 40 anos, aguardando a demarcação das suas terras, e durante esse período tem vivido em condições bastante precárias. A descrição e as fotos do acampamento, o risco à saúde e à vida das famílias estão a evidenciar a urgência da medida.

Presentes os requisitos ensejadores da medida (CPC, art. 461, §§ 3º e 4º), o Ministério Público Federal requer seja determinado liminarmente:

- a) que União, no prazo máximo de 06 meses, adquira uma área de terras, de tamanho não inferior a 110 hectares, para a comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari, próxima ao local em que se encontra, a qual deverá ser adequada aos usos, costumes e tradições da etnia Guarani, e que deverá contar com a participação da FUNAI na aquisição da área, dando todo o suporte necessário aos indígenas, bem como assegurando a participação destes na escolha do local;
- b) uma vez adquirida a terra, que a União através da SESAI, forneça água potável e implante, no prazo de 06 meses, sistema de saneamento na nova área;
- c) que a União destine verba e a FUNAI execute, no prazo máximo de 06 meses após a aquisição da terra, a construção de 15 moradias dignas para as famílias que vivem no acampamento Rio Capivari;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

d) cominação de multa diária por descumprimento, de cada obrigação, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

**VII – DOS PEDIDOS**

Diante de todo o exposto, o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** requer:

a) a citação das rés, nos endereços antes referidos, para, querendo, contestar a presente ação e acompanhá-la em todos os seus termos, até final procedência, sob pena de revelia;

b) seja julgada procedente a pretensão ora deduzida, confirmando-se a liminar pleiteada, para condenar:

b.1) a União a adquirir uma área de terras, de tamanho não inferior a 110 hectares, para a comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari, próxima ao local em que se encontra, a qual deverá ser adequada aos usos, costumes e tradições da etnia Guarani, e que deverá contar com a participação da FUNAI na aquisição da área, dando todo o suporte necessário aos indígenas, bem como assegurando a participação destes na escolha do local;

b.2) a União a destinar verbas e a FUNAI a executar a construção de 15 moradias dignas, na área adquirida, para as famílias que vivem no acampamento Rio Capivari;

b.3) a União através da SESAI a fornecer água potável e a implantar sistema de saneamento na nova área;

c) a condenação da União e da FUNAI ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos, em valor a ser fixado em sentença, com base nos parâmetros mencionados no item V, a ser revertido para a comunidade Guarani Acampamento Rio Capivari;



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
NÚCLEO COMUNIDADES INDÍGENAS E MINORIAS ÉTNICAS**

Requer igualmente a produção de todo o gênero de provas admitidas em direito, especialmente testemunhal e pericial, bem como inspeção judicial.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Porto Alegre, 09 de julho de 2012.

**Juliano Stella Karam**  
Procurador da República



Documento eletrônico assinado digitalmente por **JULIANO STELLA KARAM**, Procurador(a) da República, em 09/07/2012 às 16h08min.  
Este documento é certificado conforme a MP 2200-2/2001, que instituiu a Infra-estrutura de Chaves Públicas Brasileira - ICP-Brasil.