



Número: **5000797-58.2021.4.03.6005**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal de Ponta Porã**

Última distribuição : **23/04/2021**

Valor da causa: **R\$ 500.000,00**

Assuntos: **Direitos Indígenas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS (AUTOR)		MARCELO JOSE DA SILVA (PROCURADOR)	
UNIÃO FEDERAL (REU)			
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL (REU)			
MUNICIPIO DE ANTONIO JOAO (REU)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
57273 907	06/07/2021 10:07	Decisão	Decisão

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5000797-58.2021.4.03.6005 / 1ª Vara Federal de Ponta Porã
AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/MS
PROCURADOR: MARCELO JOSE DA SILVA

REU: UNIÃO FEDERAL, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MUNICIPIO DE ANTONIO JOAO

DECISÃO

I. RELATÓRIO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO FEDERAL, com pedido de tutela provisória de urgência, em que pretende a condenação do ente público ao fornecimento de água potável, de forma perene e intermitente, às aldeias da Comunidade Indígena Nãnde Ru Marangatu, situada no Município de Antônio João/MS.

Na petição inicial, o ilmo. *Parquet* sustenta a necessidade da tutela provisória de urgência, afirmando a probabilidade do direito ante a existência de prova inequívoca do não fornecimento de água potável pelo Coordenador do DSEI/MS, e o perigo de dano irreparável como decorrente de demora na tomada de providências podendo ocasionar graves danos à saúde da população indígena. Em caráter de urgência, requer:

- a. No prazo de 72 (setenta e duas) horas, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a União forneça 40 litros de água potável por pessoa, até o estabelecimento do fornecimento de água de forma perene e intermitente;

- b. No prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais), a União forneça caixas d'água, bombas elétricas ou manuais, bem como perfure poços (conforme necessidades de cada aldeia), de forma que restem disponíveis, ao menos, 110 (cento e dez) litros de água por pessoa a cada dia, na forma do tanto quanto listado na tabela de ID 52133263, fls. 30/31;
- c. No prazo de 6 (seis) meses, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), resolver as necessidades das aldeias, com a ampliação do encanamento de 100% das casas da comunidade (aldeias Campestre e Marangatu/Morro Alto), instalação de encanamento para ao menos seis famílias indicadas pela liderança da comunidade (aldeia Cedro), instalação de poço artesiano ou semi-artesiano (aldeias Soberania, Primavera I, Piquiry, Casa Branca e Salto Estrelinha), instalação de bomba-manual adicional (aldeias Soberania, Primavera I, Primavera II, Piquiry, Casa Branca e Salto Estrelinha).

Determinada a intimação da União para manifestação acerca do pedido de tutela de urgência (Id. 52322911).

A União manifestou-se contrária ao deferimento da tutela de urgência, pois ausente a verossimilhança e *fumus boni iuris* (Id. 53442183) e requereu o chamamento ao processo do Estado de Mato Grosso do Sul e do município de Antônio João. As alegações da UNIÃO assim podem ser resumidas:

- a. O atendimento de saúde à população indígena que reside fora das terras indígenas será feito pelo SUS;
- b. O fornecimento de água potável sem construção de obra permanente à população indígena, em área não demarcada, é de competência prioritária dos Estados e Municípios;
- c. A União é parte ilegítima para execução de ações de saneamento básico, cuja competência pertence aos Estados e Municípios;
- d. Inexistência de previsão legal para a União realizar benfeitorias fora das terras indígenas;
- e. Necessidade de prévia mensuração, pela União, das soluções propostas pelo autor em relação às áreas demarcadas;
- f. Superdimensionamento das necessidades e soluções propostas em relação às demais áreas;
- g. Inexequibilidade do cumprimento dos pedidos nos prazos pleiteados;
- h. As providências pleiteadas em caráter liminar possuem natureza satisfativa;
- i. *Opericulum in mora* inverso, uma vez que o deferimento do pedido de tutela de urgência ocasionará implicações irreversíveis e flagrante risco aos princípios constitucionais da legalidade, da separação dos poderes, da eficiência, da economicidade e da isonomia, além de violar regras constitucionais orçamentárias.

Determinada a intimação do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Antônio João para manifestação (Id. 54605427).

O Estado de Mato Grosso do Sul apresentou manifestação (Id. 55048035), com os seguintes argumentos, a fim de afastar a probabilidade do direito e o perigo de dano:

- a. Ilegitimidade do Estado para executar as obrigações requeridas
 - a. Existência de omissão da União no fornecimento dos investimentos mínimos na área em questão;
 - b. O procedimento de demarcação foi homologado em 2005, tendo a União entendido se tratar de área indígena. Contudo, o processo não foi concluído por força judicial, o que impede de ser registrada como patrimônio da União. Alega que esse fato não isenta a União de fornecer a estrutura necessária ao fornecimento da água potável às famílias que vivem no local.

- c. Afirma, ainda, que o Inquérito Civil instaurado pelo MPF não menciona o Estado de Mato Grosso do Sul.
- d. Menciona dispositivos da Lei nº 11.445/2007 que atribuem à União a responsabilidade pelas ações relativas ao saneamento básico nas áreas indígenas e também aos índios.
- b. A imposição da obrigação liminar ao Estado de Mato Grosso do Sul constituiria violação ao pacto federativo, tendo em vista que a União avocou o dever de prestar serviços de saneamento básico às comunidades indígenas.
- c. As primeiras informações acerca da necessidade de intervenção no fornecimento de água potável as comunidades indígenas em tela surgiram no ano de 2016, sendo que somente neste ano de 2021 a presente ação foi ajuizada, sem elucidar os motivos que tornam a intervenção judicial urgente somente neste momento.

O município de Antônio João deixou transcorrer o prazo *in albis*.

É o relatório do necessário. Passo a apreciar os requerimentos liminares.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A Lei nº 7.347/1985, que institui o regramento da ação civil pública, dispõe no artigo 12 sobre a possibilidade da concessão de “mandado liminar” para cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, regra esta que vem complementada por aquela do artigo 84 da Lei nº 8/078/1990. Malgrado sejam as regras pertinentes ao microsistema normativo dos direitos coletivos, contam com pouca densificação na esfera do direito processual, motivo pelo qual seu regramento deve ser suplementado por aquele do Código de Processo Civil. Pertinente destacar aqui, o teor do artigo 300, *caput*, desse diploma legal: “*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.*”

A causa versa sobre o direito à água potável para consumo humano, o qual, em que pese não esteja expressamente previsto na Constituição Federal como direito fundamental, se relaciona diretamente à dignidade da pessoa humana (fundamento da República, conforme exposto no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna), além de ser reconhecido como direito humano no plano do direito internacional pela Organização das Nações Unidas. É estreme de dúvidas que a água potável é um bem essencial à vida humana digna, por servir à necessidade de dessedentação de pessoas e animais, à higiene pessoal e à salubridade coletiva, e a diversas utilidades cotidianas.

Não por outro motivo a legislação estabelece que o Poder Público, por meio dos entes federativos, promoverá o fornecimento de água à população por meio de políticas públicas. Isso se extrai, por exemplo, da Lei nº 9.433/1997 – que instituiu a Política Nacional dos Recursos Hídricos, e que incumbe à União, em articulação com os Estados, o gerenciamento dos recursos hídricos de interesse comum – e, bem assim, a Lei nº 11.445/2007 – que dispõe sobre a política pública de saneamento básico traz destaque os povos e comunidades indígenas quando se refere à Política Federal de Saneamento Básico (artigo 49, inciso III) e ao Plano Nacional de Saneamento Básico, o qual deve, dentre outras medidas, tratar especificamente das ações da União relativas ao saneamento básico nas áreas indígenas (artigo 52, § 1º, inciso II).

No contexto da pandemia do Covid-19 (novo coronavírus), foi promulgada a Lei nº 14.021/2020, que dispôs, dentre outras previsões, sobre medidas de proteção social para prevenção do contágio e da disseminação da Covid-19 nos territórios indígenas. Esse diploma normativo, que instituiu o chamado Plano Emergencial para atendimento de povos indígenas e outras populações tidas como vulneráveis, dá atenção especial às políticas públicas de saúde pública e saneamento, eis que instrumentalizadas para a prevenção da disseminação do supracitado agente patogênico. A lei é expressa em estabelecer a atribuição precípua da UNIÃO FEDERAL para coordenação e execução do Plano Emergencial, e, também, em definir sua aplicabilidade em favor de todos os tipos de comunidades indígenas (artigo 1º, § 1º, incisos I a IV), **independentemente** de residirem em terras demarcadas.

No mesmo diapasão, não há como se acolher a tese do ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL no sentido de afastar sua responsabilidade administrativa, uma vez que a Lei nº 14.021/2020 é expressa em consignar que o Plano Emergencial será executado conjuntamente com os Estados, Municípios e demais instituições públicas que atuam na execução da política indigenista.

Destaca-se, aqui, que, em análise preliminar da situação fática e do regime jurídico aplicável, há fundamentos normativos para se considerar uma responsabilidade comum dos entes federativos, sem que se cogite de atribuição prioritária de qualquer deles. No plano do direito material, não há fundamento que afaste a atribuição administrativa dos entes, o que, no plano processual, impede que se reconheça, nessa oportunidade, a ilegitimidade passiva deles, matéria esta que será apreciada em outro momento processual.

Por oportuno, é de se frisar que as políticas públicas de fornecimento de água potável e saneamento básico devem ser exercidas, nos termos da legislação pertinente, em caráter perene, mas, em razão da situação emergencial decorrente da pandemia, o regramento da Lei nº 14.021/2020 deve ser aplicável, por ser mais específico e por pretender a melhor tutela das comunidades reconhecidas como socialmente vulneráveis.

A discussão sobre o *fumus boni iuris* está diretamente relacionada à omissão do ente público no cumprimento de seus deveres legais. Mesmo em análise meramente sumária, de cognição rarefeita da demanda, é possível divisar com bastante clareza a desídia dos entes públicos. A problemática da falta de água potável na Comunidade Nande Ru Marangatu é manifesta, levando a população indígena a viver sem o mínimo necessário à dignidade humana e à vida saudável. O Inquérito Civil Público nº 1.21.005.000428/2016-01, instaurado em dezembro do ano de 2016, evidencia o fato de que a situação perdura há anos sem intervenção dos entes federativos, elevando a urgência na tomada de providências. Desse mesmo quadro fático se extrai o *periculum in mora*, uma vez que é necessária a antecipação da tutela para, tanto quanto possível, salvaguardar os direitos daquela comunidade.

A UNIÃO ampara-se no argumento de que as terras indígenas não foram demarcadas, impossibilitando a atuação do Coordenador do DSEI no atendimento às aldeias em questão. Contudo, o fato de as terras indígenas não terem sido demarcadas é irrelevante para o cumprimento e execução da política de fornecimento de água, eis que a lei de regência, que institui o Plano Emergencial, não contém tal exigência. Assevero que, como bem pontuado pelo *Parquet*, o processo administrativo foi homologado no ano de 2005,

somente não tendo concluído por força de ordem judicial. Sendo assim, nota-se que o Poder Público federal considerou a terra indígena como demarcada, não podendo lhe socorrer o fato houve ação ajuizada por terceiros para se abster de tomar as medidas necessárias para o adequado fornecimento de água potável àquela Comunidade. Ademais, certo é que a população indígena que ali vive não pode ficar negligenciada enquanto se aguarda o desfecho do processo judicial.

Saliente-se, ainda, que o simples fato de o requerimento de tutela provisória ter pretensão satisfativa não é impedimento ao seu acolhimento, eis que esse é decorrência lógica do pronunciamento jurisdicional que defere a antecipação da tutela final.

Por sua vez, não se cogita de *periculum in mora* reverso, uma vez que aqui se está contrapondo ao interesse público a própria existência digna de uma comunidade reconhecida pela própria lei como vulnerável, e que conta com proteção de ordem constitucional. Até porque esse interesse público não é senão o interesse da própria comunidade, a qual, por ser reconhecida vulnerável, merece maior cuidado na salvaguarda de seus direitos. A demora na prestação jurisdicional pode acarretar, no cenário mais extremo e indesejado, o próprio desaparecimento daquela comunidade, seja pela necessidade de seus membros de se deslocarem para outro local, o que acarretaria sua dispersão enquanto entidade comunitária, seja mesmo pelo perecimento deles, eis que contam com escasso acesso a bem essencial à vida humana. Por essa mesma razão, em que pese se reconheça a possibilidade de irreversibilidade do provimento jurisdicional, a pretensão ora sustentada pelo ilmo. *Parquet* não é leviana, e se relaciona a aspecto elementar da vida humana, individual e comunitária.

Por oportuno, trago à lume a decisão proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS nos autos nº 5008947-14.2019.4.03.6000, na qual também pretende o MPF o fornecimento, pelo Poder Público, de água potável para comunidade indígena. Em razão da similitude fática e jurídica, destaco alguns trechos pertinentes, que também adoto para fins de corroborar os presentes fundamentos:

“(…)

Não se pode olvidar de que, independentemente das discussões a respeito da propriedade do imóvel, o fato é que um número significativo de membros da Comunidade Indígena Ka'ikoe efetivamente reside na área objeto de processo de demarcação, estando ali assentados há quase uma década, vivendo em comunidade, produzindo (na medida do possível) o necessário para seu sustento e reproduzindo sua cultura e tradições.

E, reafirmo, o acesso do referido grupo aos serviços públicos essenciais e garantia de sua dignidade não ficar condicionada à conclusão de procedimento demarcatório, que já se arrasta por longos anos.

Assim, ao menos à primeira vista, não se pode acolher o entendimento sustentado pela União, no sentido de que a construção de poços artesanais estaria impedida, nos termos da Lei n. 4.320/64, porquanto os interesses patrimoniais por ela tutelados devem, em linha princípio, dar lugar aos direitos e garantias fundamentais da população indígena em voga.

Ao menos para embasar juízo de verossimilhança e probabilidade das alegações do Parquet, há prova suficiente nos autos de que a referida Comunidade Indígena Ka'ikoe sofre com a omissão do Poder Público em lhe garantir acesso a água potável para uso pessoal, domiciliar e laboral, o que vilipendia, em parte relevante, seu direito à saúde, à vida plena e à própria dignidade humana, em nível individual e comunitário.

Reputo presente, portanto, a probabilidade do direito invocado.

A respeito do perigo da demora, o requisito também se faz presente, haja vista à demonstração da situação precária dessa saúde e higiene da população indígena, decorrente do abastecimento insuficiente de água potável promovido pelo Município de Miranda/MS.

Nessa seara, não se pode concordar com o argumento dos réus de que não há risco ao resultado útil do processo. Embora a comunidade indígena não esteja, de todo, desapercibida - do contrário, sequer sobreviveria -, à toda evidência, a água potável disponível é escassa e, não raro, sua coleta exige grandes esforços dos interessados. A caracterizar, então, situação de vulnerabilidade que reclama imediata intervenção judicial.

Sobre o risco de irreversibilidade desta decisão, não se pode negar que, efetivamente, existe. No entanto, não se pode olvidar de que a atual situação do grupo indígena o expõe a riscos sanitários, capazes de comprometer a saúde e a vida dos respectivos membros, de modo que a não concessão da tutela provisória também perfaz medida de difícil ou incerta reversibilidade. Motivo porque, a vedação prevista no art. 300, § 3º do CPC deve ser afastada.

Presentes, então, os requisitos legais para a concessão da medida, o deferimento da tutela de urgência se impõe.

(...)

Dito isso tudo, é fundamental que se considere a exequibilidade da decisão judicial. Observa-se que, de fato, alguns dos prazos aludidos nos requerimentos ministeriais são de difícil cumprimento, não se podendo admitir a imposição de um dever ou ônus em desfavor da parte de tal natureza que não haja viabilidade para sua efetiva execução. Para a devida satisfação do direito, é necessário que o Poder Público atue pelos procedimentos próprios, sem descuidar jamais da situação de urgência, e assim lançar mão dos meios que a lei permite para situações emergenciais – como, exemplificando, a contratação direta com dispensa de licitação, dentre outros –, bem como a atuação por meio dos órgãos com atribuição, sem que a suposta morosidade da máquina administrativa possa servir de argumento para a inexecução das determinações judiciais.

III. DISPOSITIVO

Por todo o exposto, DEFIRO PARCIALMENTE O PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA para:

1. **DETERMINAR À UNIÃO FEDERAL, em coordenação com os demais entes federativos, o fornecimento de 40 (quarenta) litros de água potável por pessoa, nas comunidades objeto desta ação, pelos meios pertinentes, até o estabelecimento do fornecimento de água potável de forma perene e intermitente, no prazo de 90 (noventa) dias;**
2. **DETERMINAR À UNIÃO FEDERAL que, por meio do DSEI/MS, providencie pelos meios necessários o reparo e conserto dos equipamentos para captação e armazenamento de água na Comunidade, conforme as necessidades de cada aldeia apresentadas pelo MPF nos itens A.1.2 e A.1.3 da petição inicial (Id. 52133263 – Pág. 30-31), atentando-se à urgência que o caso requer.**
3. **DETERMINAR À UNIÃO, AO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E AO MUNICÍPIO DE ANTÔNIO JOÃO que elaborem e apresentem, no prazo derradeiro de 120 (cento e vinte) dias, minuta de projeto para o adequado cumprimento das medidas requeridas pelo Ministério Público Federal, contemplando as intervenções necessárias e respectivos cronogramas, com discriminação de cada um dos povoados e dos tipos de profissionais e/ou entidades que irão atuar em cada etapa, sob pena de pagamento de multa solidária no montante único de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais) em desfavor dos três entes.**

Considerando que a fixação de astreintes em desfavor do Poder Público é sanção processual que, em última análise, recai sobre toda a sociedade, a medida deve ser imposta com cautela, não prescindindo da comprovação de recalcitrância por parte do administrador público. Razão pela qual, por ora, deixo de fixá-las. No entanto, registro que descumprimento injustificado da presente decisão, no prazos acima indicados, implicará a imposição de penalidade processual (art. 536, § 1º, CPC), sem prejuízo da aplicação de outras medidas indutivas, inclusive em desfavor do gestor que der lхе causa.

As medidas urgentes aqui determinadas não impedem que no curso do processo, os entes federativos atuem em conjunto a fim de averiguar a melhor forma para atendimento das medidas para garantir o fornecimento de água potável à Comunidade Indígena Nãnde Ru Marangatu de maneira ininterrupta.

Citem-se os réus para, querendo, oferecerem contestação no prazo legal.

Deixo de designar audiência de conciliação, nos termos do art. 334, § 4º, II, do CPC (por se tratar de interesse público indisponível), contudo, havendo interesse de ambas as partes, expressamente manifestado no decorrer do processo, ressalto que a audiência de conciliação pode ser designada a qualquer tempo, bem como é possível a celebração de acordo por escrito pelas partes.

Uma vez apresentadas as contestações, intime-se a parte autora para, querendo, impugná-las, devendo nessa oportunidade indicar os pontos controvertidos da lide, especificando as provas que pretende produzir e justificando sua pertinência.

Em seguida, intmem-se os réus, para que procedam da mesma forma.

Consigno que o pedido de produção de provas deve ser justificado, sob pena de indeferimento. Igualmente, dê-se ciência às partes de que serão indeferidos os requerimentos de diligências inúteis, meramente protelatórias ou impertinentes à solução da lide. Registro, também, que o silêncio ou protestos genéricos por produção de provas serão interpretados como desinteresse na dilação probatória, o que poderá implicar o julgamento antecipado do mérito (art. 355, I, CPC).

Tudo cumprido, ou certificado o decurso sem manifestação das partes, não havendo outras providências preliminares a serem tomadas, venham os autos conclusos para sentença se nada for requerido, ou para decisão de saneamento e organização do feito, conforme o caso.

Por fim, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

Ponta Porã/MS, data da assinatura eletrônica,
RICARDO DUARTE FERREIRA FIGUEIRA
Juiz Federal Substituto