



Número: **1000652-71.2019.4.01.3200**

Classe: **AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Órgão julgador: **1ª Vara Federal Cível da SJAM**

Última distribuição : **06/02/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000.000,00**

Assuntos: **Perdas e Danos, Direitos Indígenas**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
Ministério Público Federal (Procuradoria) (AUTOR)			
AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL (RÉU)			
FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO FUNAI (RÉU)			
UNIÃO FEDERAL (RÉU)			
Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
38393 978	06/03/2019 17:11	Decisão	Decisão



Seção Judiciária do Estado do Amazonas
1ª Vara Federal Cível da SJAM

PROCESSO Nº : 1000652-71.2019.4.01.3200
CLASSE : AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AUTOR : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
RÉUS :UNIÃO E OUTROS

DECISÃO

Trata-se de Ação Civil Pública movido pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face da UNIÃO. AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL – ANAC e FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com pedido de tutela d emergência de obrigação de fazer, consubstanciada na regularização, perante a Agência Nacional da Aviação Civil – ANAC e o Departamento de Controle do Espaço Aéreo m- DECEA/COMAER, dos aeródromos destinados a viabilizar o atendimento à saúde de comunidades indígenas por parte do Distrito Sanitário Especial Indígena Alto Rio negro – DSEI/ARN.

Requer, ainda, liminarmente, sejam sustados os efeitos do Anexo I da Portaria nº 957/GC3, de 09/07/2015, e das instruções do Comando da Aeronáutica – ICA 11-3/2015 e ICA 63-19/2015 e Portaria nº 958/GC3, de 09/07/2015 e INFO TEMP indicados no sítio eletrônico WWW.aisweb.aer.mil.br, na parte em que suspendeu temporariamente as operações nos aeródromos utilizados pelo DSEI Alto Rio Negro, para atendimento à saúde de comunidades indígenas, sob pena de multa diária.

Relata que propõe a ação com base no Inquérito Civil nº 1.13.000.000096/2013-25 e da Notícia de Fato nº 1.13.000.000115/2019-17.

Aduz que consta no bojo da Notícia de Fato, iniciada a partir de relatos de servidor do DSEI Alto Rio Negro sobre a proibição de voos na região ao final de 2018, foi ressaltada a urgência na regularização do voos, considerando que as equipes multidisciplinares de saúde indígena não poderiam entrar em área, bem como, o deslocamento médico de emergência não poderia ser realizado, uma vez que determinadas áreas são acessíveis apenas via aérea.

Pleiteia, ainda, que seja determinado à UNIÃO, ANAC e à FUNAI que adotem imediatamente medidas administrativas para a regularização das pistas de pouso destinadas a



viabilizar o atendimento à saúde de comunidades indígenas por parte do Distrito Sanitário Especial Indígena Alto Rio Negro, bem como, que a UNIÃO proceda ao imediato restabelecimento da prestação de serviços de saúde aos povos indígenas atendidos pelo DSEI/ARN, por meio de voos regularmente ofertados até dezembro de 2018.

Despacho (ID 32783966) determinou a intimação dos requeridos para manifestação em 3 dias quanto ao pedido de tutela de emergência.

Manifestação (ID 35190486), da ANAC, em que sustenta, em síntese, o descabimento da tutela provisória contra a Fazenda Pública e a impossibilidade do esgotamento parcial do objeto da ação; a ausência do *periculum in mora*, inoportunidade dos requisitos da tutela de urgência; ausência de *fumus boni iuris*, por ausência de indicação dos locais objetos dos pedidos liminares. Enumera os requisitos normativos para a abertura de aeródromos privados ao tráfego aéreo e informa os possíveis fatos intercorrentes que causaram a indisponibilidade dos aeródromos SWQE, SWSQ, SWKU, SWMK e SWPC.

Manifestação da FUNAI (ID 36129448), em que sustenta, em resumo, o descabimento da tutela provisória contra a Fazenda Pública, impossibilidade de esgotamento parcial do objeto da ação; a ausência do *periculum in mora*; a ilegitimidade passiva da FUNAI por inexistência de atribuição da FUNAI para adotar medidas administrativas para regularização de pistas de pouso; bem como que o DESI é órgão da UNIÃO.

Manifestação da UNIÃO, ID 37253548, em que afirma a ausência de demonstração da probabilidade do direito alegado; existência de perigo de dano inverso e de sua irreversibilidade; a ausência dos requisitos legais que autorizam a concessão da tutela de urgência; a legalidade dos atos praticados pelo DECEA; do perigo da irreversibilidade da medida;

Dou a questão por relatada. Fundamento e decido.

Conforme dispõe o Código de Processo Civil em vigor, em seu Livro V, Parte Geral, a tutela provisória é gênero do qual são espécies a tutela de urgência e a tutela de evidência. No caso dos autos, pleiteia-se providência que se amolda à tutela provisória de urgência, cujos requisitos impostos pelo legislador processual se encontram em seu no art. 300 e estão defendidos nos autos pelo Autor (MPF): a probabilidade do direito (*fumus boni iuris*) e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (*periculum in mora*). Analiso-os abaixo:

1. De início, ressalto que, os povos indígenas são titulares de direitos com assento constitucional, em especial os direitos sociais, econômicos e culturais, tais como a educação e a saúde, esta proporcionada pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas (DSEIs).
2. A própria Ré FUNAI reconhece, em seu sítio oficial, a tutela constitucional dos direitos indígenas, ao afirmar que *a Constituição Federal de 1988 representa uma conquista para esses povos, devido ao reconhecimento de sua cidadania e autonomia, rompendo com a tutela e a perspectiva integracionista e assimilacionista que caracterizavam o contexto jurídico-político do Estado até o fim da década de 80. Os indígenas são cidadãos, possuem todos os direitos do cidadão comum, além daqueles específicos garantidos pela Constituição. São garantidos o respeito à sua organização social, costumes, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, protegê-las e fazer respeitar todos os seus bens* [1].



3. A mesma Constituição define a saúde como direito de todos e dever do Estado, consolidando os princípios para a criação do Sistema Único de Saúde/SUS, em seu art. 196, sendo que a mesma Ré FUNAI admite formalmente no mesmo sítio que *o Subsistema de Atenção à Saúde dos Povos Indígenas foi criado em 1999, por meio da Lei nº 9.836/99, conhecida como Lei Arouca. Ele é composto pelos Distritos Sanitários Especiais Indígenas/Dseis que se configuram em uma rede de serviços implantada nas terras indígenas para atender essa população, a partir de critérios geográficos, demográficos e culturais. Seguindo os princípios do SUS, esse subsistema considerou a participação indígena como uma premissa fundamental para o melhor controle e planejamento dos serviços, bem como uma forma de reforçar a autodeterminação desses povos.*

4. No ponto e a fim de esclarecer o debate que deve ser travado no presente litígio (princípio da não surpresa), esse Juízo Federal trabalha com o controle de convencionalidade dos dispositivos constitucionais que garantem a eficácia dos direitos indígenas, para o fim de afirmarmos que quando se estuda o Direito a partir do ordenamento, sabe-se que este é mais do que a mera soma de normas jurídicas, sendo este ordenamento composto de regras, princípios, procedimentos, direitos e garantias fundamentais, a chamada “ordem jurídica objetiva”. Daí porque podemos consignar que o controle de convencionalidade pode ser concebido como um procedimento por meio do qual o juiz nacional discute o sentido de um dispositivo convencional.

5. A partir dessa premissa, as interpretações judiciais que integrarão esse processo serão aplicadas em adequação das normas constitucionais aos princípios da Convenção Americana de Direitos Humanos e a seus princípios de interpretação, como o *pro homine* ou *favor persona* (art. 29 da CADH).

6. Por outro lado, conforme já afirmou Deborah Duprat, a Constituição brasileira é multicultural e pluriétnica, de modo que não podemos excluir os povos indígenas do direito à saúde, na medida em que são cidadãos com as mesmas capacidades plenas dos não índios. Ora, com a evolução dos direitos humanos, principalmente pela sua incorporação pela carta constitucional na forma de direitos fundamentais, e também pelas lutas sociais da segunda metade do século XX, a nossa Constituição Federal utiliza mecanismos jurídicos para efetivar os direitos dos povos indígenas, garantindo-lhes os mesmos atributos de cidadania concedidos aos não índios. O fundamento que justifica essa afirmação no contexto jurídico constitucional é a promoção do direito fundamental à diversidade e proteção às minorias com respeito as suas diferenças (NOVAIS, 2006).

7. Fixadas, pois as premissas com as quais o juízo desenvolverá a formação do convencimento, analiso as questões processuais que merecem ser decididas de pronto. Quanto à alegação de vedação de liminar de caráter satisfativo, considero ser admissível, excepcionalmente, o deferimento de tal medida quando tal providência seja imprescindível para evitar perecimento de direito, como no caso o direito à saúde e à própria vida das populações indígenas envolvidas, cujo *ethos* está relacionado à região do Alto Rio Negro. Desse modo, a proibição contida na § 3º do art. 1º da Lei 8.437/92 deve ser analisada à luz da Constituição da República, em observância à prevalência do direito à vida e ao princípio da efetividade da jurisdição e da razoabilidade. Rejeito-a, portanto.

8. Não pode ser acolhida, também nesta oportunidade, a tese de ilegitimidade da FUNAI. A sua omissão no dever de elaborar os planos referentes às pistas de pouso, deixando a saúde de povos indígenas entregues à própria sorte é elemento caracterizador de seu interesse processual em permanecer na lide, nada impedindo, porém, que efetive uma Termo de ajuste de Conduta para sanar a falha em caráter definitivo.

9. Quanto aos requisitos específicos do art. 300 do CPC, destaco que os elementos de prova trazidos pelo Ministério Público, na petição inicial e documentos que acompanham, constituem prova robusta de suas alegações. Quanto ao primeiro requisito para a concessão liminar, ou seja, a probabilidade do direito invocado, para sua constatação é imprescindível analisar no caso concreto a presença do nexos causal. No ponto, está fartamente comprovada nos autos a necessidade inadiável dos indígenas quanto à utilização dos



aeródromos para a prestação de atendimento médico para a população indígena. Foi o que pude claramente verificar á vista do documento 32594474, fl 3, onde se verifica que no mês de dezembro de 2017 35 pacientes forma removidos por via aérea, por exemplo, e em outubro de 2018, foram 43 remoções

10. Resta demonstrado que a suspensão, por parte da UNIÃO, de registros das pistas de pouso ocorreram pela ausência de PLANO DE ZONA DE PROTEÇÃO DE AERÓDROMOS, de responsabilidade da FUNAI. É inadmissível que, em pleno século XXI, duas estruturas de poder público (União e FUNAI) não se comuniquem entre si para solucionar uma simplória burocracia capaz de efetivar a saúde dos povos que formam a identidade da população brasileira. Enquanto o impasse permanece o prejuízo não é tão simplório: vidas de crianças, mulheres, gestantes, idosos, homens, todas as populações indígenas do Alto Rio Negro se encontram sem a efetivação do direito à saúde. E nem se diga que a ajuda pode chegar de barco, porque as distâncias são tão gigantescas que o tempo entre a partida e a chegada da embarcação não comporta sequer a espera pelos rituais de funeral.

11. Em síntese, a ausência de transporte aéreo para as aldeias indígenas mostra-se fatal para inúmeros indivíduos que sofrem de alguma enfermidade que requeira atendimento de urgência, tais como as picadas de cobra, as complicações no parto; os casos infarto, AVC e todas as doenças emergenciais que os demais brasileiros não índios estão sujeitos, o que, por si só, justifica seja mantido o funcionamento dos aeródromos.

12. Por outro lado, não há que se comparar a situação atual com a situação ocorrida na pista de pouso do município de Pauini, uma vez que são situações diversas, pois o acidente relatado foi de uma pessoa atingida pela aeronave, na pista de pouso, nada tendo a ver com as condições da pista. De outra parte, não pode o Poder Judiciário simplesmente dispensar a FUNAI do dever de apresentar um documento essencial ao controle de tráfego aéreo (para o que lhe concedo o derradeiro prazo de 30 dias, não obstante a sua omissão já durar bastante tempo), sob pena de cancelarmos definitivamente a omissão do órgão, cujo dever vem sendo descumprido cotidianamente neste ponto.

13. Por fim, muito menos se poderá atribuir ao judiciário qualquer acidente que venha a ocorrer devido ao retorno do funcionamento das pistas de pouso, seja porque Estevam em pleno funcionamento até dezembro de 2018, não obstante a omissão da FUNAI, seja porque este juízo, sopesando os interesses em conflito, entende deve prevalecer o direito à preservação da vida, e que, conquanto a autorização de funcionamento em caráter precário mostre-se um risco, mais iminente no caso *in concreto* se mostra o tratamento médico de urgência, que não pode ser tratado pelos próprios índios, sob pena de morte do paciente.

14. Ademais, conforme relatos nos documentos que acompanham a inicial, **as pistas possuem condição de pouso e decolagem no período DIURNO, ficando a UNIÃO e a ANAC encarregadas de efetivar o seu dever de mantê-las na mesma condição de funcionamento que deu segurança às tripulações e passageiros que por ela trafegaram até dezembro de 2018.**

15. Ante o exposto, DEFIRO em parte a tutela de emergência para:

- a) **Determinar** que a UNIÃO, A FUNAI e a ANAC apresentem ao DECEA, no prazo máximo de 30 dias (trinta), os Planos de Zona de Proteção de Aeródromos, prosseguindo nas ultteriores medidas administrativas tendentes à regularização dos aeródromos SWQU; SWSQ; SWKU; SWMK; SWPC; SWBC; SWTP, pista de pouso e decolagem localizada no município de Tunuí (zzzz) e Pista de pouso e decolagem localizada no município de Iauaretê (SBYA).
- b) **Suspender, nos termos do item 14 desta decisão,** de imediato os efeitos da decisão que impediu a realização de operações nos aeródromos do Estado do Amazonas por meio do Anexo I da Portaria nº 957/GC3, de 09/07/2015, e nas instruções do Comando da Aeronáutica – ICA



11/03/2015 e ICA 63-19/2015 e PORTARIA Nº 958/GC3, DE 09/07/2015 e INFO TEMP indicados no site www.aisweb.aer.mil.br, até a assinatura do TAC, objeto do processo SEI 00058.540292/2017-18, ou a efetivação da ordem concedida na letra a, sob pena de aplicação de multa diária que fixo no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a ser revertida em favor das comunidades indígenas afetadas e na fase oportuna.

- c) À UNIÃO que proceda de imediato restabelecimento da prestação dos serviços de saúde aos povos indígenas atendidos pelo DSEI/ARN, vinculado à SESAI/Ministério da Saúde, por meio dos mesmos voos regularmente ofertados até dezembro de 2018.
- d) Fixo, desde logo, multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações acima.

Intimem-se, com urgência, através de oficial plantonista.

[1] - Disponível em <http://www.funai.gov.br/index.php/saude>, acesso em 1 de março de 2019.

