

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDIO FUNAI

AGRAVADO: ASSOCIAÇÃO COMUNIDADE WAIMIRI ATROARI, MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (PROCURADORIA)

Advogado do(a) AGRAVADO: HARILSON DA SILVA ARAUJO - DF14039

Data da decisão: 21/01/2019

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO - FUNAI, com pedido de antecipação da tutela recursal, contra decisão proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 1001605-06.2017.4.01.3200 (Id. 4148538), que deferiu a suspensão de empreendimentos capazes de causar impacto em grande escala no interior da terra indígena dos Waimiri-Atroari, sem haver consentimento prévio e vinculante do povo Kinja, bem como deferiu tutela de evidência apenas para que seja assegurado pela União e pela FUNAI a proteção dos locais sagrados do povo indígena Waimiri-Atroari.

Sustenta a agravante, em síntese, que *"a decisão extravasou do direito de consulta assegurando pela Convenção n. 169/OIT, aduzindo que, além da necessidade de empreendedores e do Estado de assegurarem a participação da comunidade indígena no processo de tomada de decisão, o consentimento desta é vinculante e soberano, 'sem o qual o empreendimento não pode ser realizado na esfera administrativa', sendo, assim, cabalmente determinante para a realização ou não de um empreendimento. Assim, até mesmo a atuação das frentes de proteção etnoambiental da FUNAI estaria a condicionada ao consentimento determinante da comunidade"; que "em nenhum momento foi estabelecido que o consentimento é pressuposto inafastável. A FUNAI, como entidade da Administração que não pode se furtar da correta aplicação do Direito e, neste ponto, apesar de seu deveres institucionais dentro da política indigenista, não pode consentir com uma restrição de tamanha ordem, pois, assim, haveria violação da própria soberania do Estado, que é fundamento da República", que a "determinação não merece prosperar ante os seguintes motivos: i) não especifica detalhadamente de que maneira esses locais devem ser protegidos; (ii) atribui direito adicional a uma comunidade que já conta com processo de demarcação concluído, em detrimento a tantas outras que, infelizmente, não conquistaram esse patamar; iii) ignora a restrições orçamentárias e operacionais pelas quais a entidade passa; iv) é inexecutável do ponto de vista técnico, já que os locais não foram indicados com coordenadas geodésicas definidas e claras, de modo que a imprecisão torna impossível delimitar precisamente as áreas"; que "não houve a definição das áreas com a atribuição de coordenadas geodésicas específicas para a delimitação precisa das áreas. Ao que parece, apenas um mapa foi 'pintado'. Observa-se, também, que há a indicação de locais que estão "fora" da reserva indígena Wiamiri-Atroari, o que provoca "problemas" para execução, em relação aos quais a decisão ora atacada nada esclareceu"; que "o provimento jurisdicional ora atacado, como tantos outros semelhantes, infelizmente chega a ser inócuo em relação à FUNAI, pois, por parte da entidade, é simplesmente impossível ser cumprido. Apesar da decisão,*

não se vislumbra a existência de recursos materiais e humanos para o cumprimento da decisão".

Diante disso, requer a "antecipação de tutela recursal, para suspender a decisão recorrida".

Decido.

Conforme se extrai dos autos, trata da Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF), na data de 18/08/2017, em face da União e da FUNAI, cujo objeto é a concessão de provimento jurisdicional que declare a violação de direitos fundamentais do povo Waimiri- Atroari (Kinja) em razão da construção da rodovia BR-174 (Manaus - Boa Vista) durante a ditadura civil-militar e condene o Estado brasileiro (União e FUNAI) a adotar medidas de reparação.

Aduz que a presente ação visa a buscar o reconhecimento das violações ocorridas e a adoção de medidas para assegurar que o povo kinja tenha suas memórias valorizadas e os seus direitos reconhecidos.

As obras de implantação da rodovia BR-174 AM/RR iniciaram-se em 1968, mediante convênio entre o extinto DNER (Departamento Nacional de Estradas de Rodagem) e o Ministério do Exército. A rodovia foi inaugurada em 1977. Já as obras de pavimentação iniciaram-se em 1994 e foram concluídas em 1998.

A Terra Indígena (TI) Waimiri-Atroari foi homologada por meio do Decreto nº 97.837, de 16 de junho de 1989. No parágrafo único do art. 2º do referido Decreto é informado que fica excluída da área da TI a faixa de domínio da BR-174, observado que a rodovia foi implantada antes da homologação da Terra Indígena, da promulgação da Convenção OIT nº 169, como também anterior a nossa Carta Magna de 1988.

Em 27 de junho de 1989, foi assinada, em Genebra, a Convenção nº 169 da Organização Internacional do Trabalho - OIT sobre Povos Indígenas e Tribais. Em 19 de abril de 2004, por meio do decreto nº 5.051, a Convenção foi promulgada pelo Presidente da República do Brasil, porém a regulamentação dos procedimentos de consulta não foi efetivada.

A BR 174 nos estados do Amazonas e Roraima intercepta a terra indígena São Marcos e margeia as terras indígenas Waimiri-Atroari, Anaro e Araça.

À época da implantação da rodovia não havia instrumento legal que determinasse o licenciamento ambiental do empreendimento, nem tão pouco previsão de consulta a povos possivelmente afetados, uma vez que a Convenção OIT nº 169 só foi assinada em 1989. Logo, a rodovia foi construída com base na legislação vigente à época.

Conforme destacado na própria ACP, no caso do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF) da demarcação da Terra Indígena Raposa Serra do Sol, uma das salvaguardas é que o usufruto dos índios não impede a instalação, pela União Federal, de equipamentos públicos, redes de comunicação, estradas e vias de transporte, além das construções necessárias à prestação de serviços públicos pela União, especialmente os de saúde e educação. Embora o Plenário do STF tenha decidido que a decisão só tenha aplicação naquele caso, a 2ª Turma já aplicou as salvaguardas em pelo menos dois mandados de segurança.

A construção de uma estrada ligando dois Estados do norte do país, região que àquela época não era praticamente servida de estradas de acesso, não pode ser confundida com uma ação de violação de direitos humanos, nem muito menos com um ato de perseguição política. Ao contrário, a obra pública tão debatida caracterizou nítido atendimento do interesse público que permeia a atuação da Administração Pública.

Não compete aos povos indígenas, igualmente, definir as políticas públicas a eles aplicáveis, de acordo com seus interesses e desconsiderando o interesse público, da forma como pretendida no item e.7 dos pedidos formulados na inicial.

Da leitura do art. 6º da Convenção nº 169/OIT, não se verifica que a vontade das populações indígenas possui caráter vinculante na atuação administrativa e legislativa. Pelo contrário, o dispositivo visa a estimular a participação dos índios, por meio de consulta, repita-se, não vinculante, nos assuntos de seu interesse, ampliando o debate democrático.

O Texto Constitucional é claro ao prever que a propriedade das terras indígenas pertence à União, cabendo aos índios unicamente o usufruto das riquezas oriundas do solo, dos rios e lagos. Isso significa dizer que os índios não gozam, em relação às terras, de todos os direitos inerentes ao proprietário, sendo o seu direito sobre elas limitado.

A existência da rodovia na terra indígena revela obra e serviço de mobilidade de interesse público, inclusive alinhado ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil consistente em garantir o desenvolvimento nacional (art. 3º, II).

Não há nos autos comprovação clara e convincente quanto aos alegados prejuízos experimentados pelos Kinja, tampouco restou demonstrado que as incursões estatais para construção da rodovia BR-174 se deram por razões de perseguição política ligadas ao regime de exceção.

A condenação ao pagamento de indenização por alegados danos materiais e lucros cessantes depende de comprovação, ônus do qual não se desincumbiu o autor, visto que deixou de carrear aos autos documentos apontando o montante dos prejuízos suportados, não servindo, para tanto, pedido genérico de ressarcimento relativo a danos que sequer foram demonstrados. (TRF-1 - AC 56-68.2006.4.01.4200, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, Data de Julgamento: 28/03/2011, SEXTA TURMA, Data de Publicação: e-DJF1 p.142 de 11/04/2011).

Dito isso, cumpre analisar a presença dos requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência e de evidência.

A probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, a reversibilidade do provimento, além da inexistência de vedação legal à concessão do provimento jurisdicional antecipado são requisitos previstos no artigo 300 do CPC para a concessão da referida tutela.

"Art. 300. 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.

(...)

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão"

Em caráter perfunctório, verifico que a tutela de urgência concedida pode vir a trazer riscos e prejuízos à União e a toda população local, seja pelas limitações impostas, seja pela mudança no Decreto demarcatório das terras indígenas.

Cabe ressaltar que não há prova nos autos de que locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo tenham sido impactados pela rodovia; que a há no Brasil 66 Rodovias Federais que interceptam Terras Indígenas; que poderá a decisão agravada acarretar prejuízos ao sistema elétrico nacional, em especial, ao fornecimento de energia elétrica no Estado de Boa Vista/RR, dentre outros.

De igual maneira, descabe a concessão de antecipação de tutela de urgência, ou seja, de antecipação do próprio direito, pois inexistente probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, conforme previsto no art. 300 do CPC.

À vista do exposto:

- A) **defiro o pedido de antecipação da tutela da pretensão recursal** para suspender a decisão agravada até o julgamento do mérito do presente agravo;
- B) **comunique-se ao Juízo de origem, com cópia desta decisão;**
- C) Intimem-se os agravados para os fins do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil/2015.

Publique-se.

Brasília, 21 de janeiro de 2019.

Juiz Federal Leão Aparecido Alves

Relator Convocado