

Processo nº 1001605-06.2017.401.3200

## DECISÃO

Trata-se de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da União e da Fundação Nacional do Índio (FUNAI), objetivando, em sede de tutela de urgência que a União e a FUNAI:

- a) Adotem as medidas necessárias para retificar, no prazo de 60 dias, a área objeto de homologação do Decreto nº 97.837/1989, de modo a afastar a exclusão prevista no art. 2º, parágrafo único, do trecho referente à BR-174 do território Waimiri-Atroari;
- b) Abstenham-se imediatamente de adotar qualquer medida legislativa ou administrativa que tenha impacto sobre o território Waimiri-Atroari ou de realizar empreendimentos na área se não houver o consentimento prévio e vinculante do povo Waimiri-Atroari, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169/OIT e como medida de reparação pelos danos causados àquele grupo;
- c) Abstenham-se imediatamente de promover a militarização da política indigenista no território Waimiri-Atroari, observando concretamente as seguintes vedações: proibição de incursões militares na área sem o prévio consentimento do povo Waimiri-Atroari, a ser obtido nos termos do art. 6º da Convenção nº 169/OIT; vedação da condução de assuntos referentes a direitos indígenas do povo Waimiri-Atroari por agentes e órgãos militares.

Em sede de pedido de tutela de evidência requer que a União e a FUNAI, sob pena de multa diária:

- a) Assegurem, no prazo de 60 dias, a preservação dos locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo que sejam impactados pela rodovia, mediante indicação e sinalização, observado o art. 6º da Convenção 169 OIT;
- b) Promovam, no prazo de 60 dias, a reunião e sistematização no Arquivo Nacional, de toda a documentação pertinente à apuração das graves violações de direitos humanos cometidas contra o povo Kinja, visando a ampla divulgação ao público, bem como a abertura de todos os arquivos civis e militares que direta ou indiretamente tratem das atividades desenvolvidas por quaisquer das forças militares durante a construção da rodovia BR-174, e a abertura dos arquivos do 6º BEC e do 1º BIS referente ao período de 1967-1977.

De acordo com o MPF, o objeto da presente demanda é a concessão de provimento jurisdicional que declare a violação de direitos fundamentais do povo Waimiri-Atroari (Kinja), em razão da construção da BR-174 (Manaus - Boa Vista) durante a época do regime militar e condene o Estado Brasileiro a adotar medidas de reparação.

Aduz que a construção da BR-174 e as consequências trazidas para o povo Waimiri-Atroari são alguns dos episódios mais tristes da história recente do país. Diz que, na época da ditadura civil-militar, a construção de um “Brasil grande” com a interiorização e expansão das fronteiras econômicas, por meio da construção de obras de infraestrutura, garantiram a ligação entre várias regiões do Brasil e a

exploração de recursos naturais.

Nesse contexto, estaria inserida a construção da BR-174 e, para concretizar o projeto, o governo brasileiro precisou estabelecer uma aproximação com povos que tinham contatos meramente esporádicos com a sociedade regional.

Diz que, em razão de relatos de expedições anteriores, os Waimiri-Atroari possuíam uma imagem de “hostis” ou “bravos” e a ditadura teria aprofundado a narrativa de enfrentamento dos índios em uma guerra ideológica.

Aduz que a história oficial sobre a construção da estrada propaga a ideia apenas de descrição cronológica de ataques dos índios a trabalhadores e agentes governamentais, sem qualquer consideração ao contexto em que os ataques ocorreram, pensando-se no massacre apenas de missionários, agentes estatais e sertanista. Assim seriam poucas as histórias com a versão do ponto de vista do povo Kinja.

Argumenta que, na história oficial, nenhuma violência ao Waimiri-Atroari foi oficialmente contabilizada, e que a construção da BR-174 levou à redução significativa do povo Kinja, sendo que o Tribunal Russell *“concluiu que talvez nunca seja possível saber como os Waimiri-Atroari, em apenas 6 anos, foram reduzidos de 3000 para 600 pessoas, “apesar das diversas pistas que temos em mão”, mas há a certeza da “responsabilização exclusiva do governo, que instalou um programa global, conscientemente genocida e etnocida na vida daqueles povos” .”*

Traz também a informação de que a Comissão Nacional da Verdade concluiu que *“2.650 indígenas Waimiri-Atroari foram mortos durante a construção da rodovia”*.

Alega que o Estado Brasileiro promoveu ações baseadas em políticas de contato e ataques diretos aos indígenas, o que teria causado a redução demográfica do povo Waimiri-Atroari em larga escala.

Argumenta também que a frente de “pacificação” dos indígenas era conduzida pela FUNAI, com a supervisão da Coordenação da Amazônia e do Exército e que o extermínio foi a faceta mais direta das violências praticadas, apesar de não ser a política oficial que o Estado externava.

Diz que, na época da construção da estrada, as principais formas de ataques aos índios eram *“ataques a tiros e bombardeios nas aldeias”*.

Diz que, quando houve a demarcação da terra indígena, foram excluídas a Usina de Balbina (que é objeto de outra ação civil pública) e a faixa de domínio da BR-174.

Alega que a construção da BR-174 foi porta de entrada para outras violações que ocorreriam depois e que novas tentativas de usurpação do território Kinja estão em curso, como as tentativas de construção de uma linha de transmissão e a ruptura de um costume, implantado pelo Exército, de fechar a estrada no período noturno.

Por fim, 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.

Com a inicial, vieram os documentos e anexos.

Despacho (ID 2550247), resguardando a apreciação da tutela de urgência após a manifestação dos requeridos.

Petição do MPF de fls.1470/1472, requerendo a juntada de arquivos e solicitando autorização

para acautelamento em meio físicos dos originais em juízo.

Petição do MPF (fl. 1516) requerendo a reordenação dos arquivos juntados em mídia e reiterando o acautelamento das mídias originais.

Às fls. 1517/1536, a Associação Comunidade Waimiri-Atroari, requer o seu ingresso no feito na qualidade de assistente litisconsorcial.

À fl. 1542, a União requer a dilação de prazo para contestação.

Despacho à fl. 1543, determinando que as partes se manifestem sobre o ingresso no feito como assistente litisconsorcial da Associação Comunidade Waimiri-Atroari, e deferindo a dilação de prazo solicitada pela União, estendendo seus efeitos à FUNAI.

A União juntou documentos e apresentou contestação às fls 1547/1624 (rolagem única), alegando, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário com o DNIT, a ANTT e o Estado do Amazonas e, como prejudicial de mérito, a prescrição.

A FUNAI juntou documentos e apresentou contestação às fls. 1626/1663, alegando em preliminares o não cabimento de tutela de urgência contra a Fazenda Pública, o esgotamento parcial do objeto da ação, a não ocorrência dos requisitos das tutelas de urgência e evidência, a ilegitimidade passiva da FUNAI, a violação à separação dos poderes, a inadequação da via eleita em relação ao pedido de acesso à informação, a inépcia da inicial, e como prejudicial de mérito, a prescrição.

## **É o relatório. Decido**

### **1. Das preliminares arguidas pelas requeridas:**

Inicialmente, faz-se necessário analisar as preliminares arguidas pelas partes requeridas.

Quanto às preliminares de não cabimento de tutela de urgência contra a Fazenda Pública, entendo não merecer provimento, vez que, nos termos do entendimento já manifestado pelo STF, inclusive na ADC nº 4, somente não é cabível tutela de urgência contra a Fazenda Pública nas hipóteses previstas na Lei nº 9.494/1997:

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM RECLAMAÇÃO. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO QUE DECIDIDO NA ADC Nº 4. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE ESTRITA ADERÊNCIA. Ao julgamento da medida cautelar na ADC 4, este Supremo Tribunal Federal assentou a legitimidade das restrições impostas pela Lei nº 9.494/97 relativas ao não cabimento de antecipação de tutela contra o Poder Público nas hipóteses que importem em a) reclassificação ou equiparação de servidores públicos; (b) concessão de aumento ou extensão de vantagens pecuniárias; (c) outorga ou acréscimo de vencimentos; (d) pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias a servidor público ou (e) esgotamento, total ou parcial, do objeto da ação, desde que tal ação diga respeito, exclusivamente, a qualquer das matérias acima referidas. Não se tratando de insurgência contra a concessão de medida liminar contra a Fazenda Pública nas hipóteses descritas, impõe-se reconhecer a ausência de estrita aderência entre o ato reclamado e o paradigma invocado. Agravo regimental conhecido e não provido.

(Rcl 5476 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

Em relação às preliminares de esgotamento parcial da ação e não ocorrência dos requisitos das tutelas de urgência e evidência, referem-se, na verdade, ao próprio mérito da concessão ou não das tutelas requeridas, razão pela qual a sua análise se confunde com a decisão sobre o próprio mérito das tutelas de urgência.

Quanto à alegação de inépcia da inicial, entendo que não assiste razão à parte requerida, vez que os argumentos e fatos estão articulados de forma não incongruente na petição inicial, não havendo uma incompatibilidade lógica para gerar seu indeferimento. Além disso, a alegação de pedido genérico tem relação direta com a análise do mérito do mesmo, impedindo a sua verificação neste momento preliminar.

No que diz respeito à preliminar de violação à separação de poderes, entendo que se encontra associada diretamente aos efeitos de eventual decisão da tutela, de forma que sua análise cinge-se também ao mérito e extensão da concessão ou não do pedido.

Sobre o tema, é importante trazer a lume que a Constituição Brasileira adota o princípio da separação de poderes na sistemática de “checks and balances”, de forma que existe um sistema de freios e contrapesos.

Em face disso, não é possível, refutar, de antemão, a possibilidade de controle pelo Poder Judiciário, vez que a própria Constituição Federal resguarda, no art. 5º, inciso XXXV que “*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*”.

Ademais, o Eg. TRF da 1ª Região já proferiu decisões no sentido de que o controle pelo Poder Judiciário não implica ofensa à separação de poderes:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DIREITO À SAÚDE. INTERNAÇÃO EM UNIDADE DE TERAPIA INTENSIVA (UTI). TRANSFERÊNCIA DE HOSPITAL PARTICULAR PARA PÚBLICO. INDISPONIBILIDADE DE VAGA. UNIÃO FEDERAL. ESTADO. MUNICÍPIO. DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL E DIFUSO, CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDO. CUSTOS DA INTERNAÇÃO. DANO MORAL. CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. ADEQUAÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. PRELIMINAR REJEITADA. [...] **Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.** No entanto, parece-nos cada vez mais necessária a revisão do vetusto dogma da Separação dos Poderes em relação ao controle dos gastos públicos e da prestação dos serviços básicos no Estado Social, visto que os Poderes Legislativo e Executivo no Brasil se mostraram incapazes de garantir um cumprimento racional dos respectivos preceitos constitucionais." (ADPF 45 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 29/04/2004, publicado em DJ 04/05/2004 PP-00012 RTJ VOL-00200-01 PP-00191) [...]

(AC 0008979-97.2016.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, QUINTA TURMA, e-DJF1 de 18/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INAPLICABILIDADE. INVIABILIDADE DOS EMBARGOS PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. SEPARAÇÃO DE PODERES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Como regra geral, é imprescindível para a oposição de embargos de declaração que a parte demonstre a existência, na decisão embargada, de um ou mais dos pressupostos de seu cabimento, a saber, omissão, obscuridade ou contradição, nos termos do art. 535, incisos I e II, do CPC então vigente (art. 1.022, incisos I e II, do CPC atual). 2. O acórdão embargado foi proferido na regência do CPC de 1973, e a controvérsia foi dirimida pelo Tribunal segundo a sua compreensão da matéria, declinando-se no acórdão embargado os fundamentos relevantes e suficientes para solução da lide ao seu tempo (tempus regit actum).. 3. **Não há falar em violação ao princípio da separação dos Poderes quando o Poder Judiciário atua no estrito cumprimento de suas competências constitucionais, como órgão controlador da atividade administrativa, visando garantir a integridade e supremacia da Constituição, cuja amplitude tem respaldo no princípio da inafastabilidade de jurisdição, previsto no seu art. 5º, inciso XXXV.** 4. **O Supremo Tribunal Federal já firmou posição no sentido de que o regular exercício da função jurisdicional não transgredir o princípio da separação dos poderes** (RE 583.578 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 31/08/2010, DJe- Public 22-10-2010, pp-01033) 5. Este Tribunal, ao decidir pela aplicação ou não de determinado dispositivo legal, o faz por meio de uma análise sistemática de todo o ordenamento jurídico pátrio, confrontando-se normas infraconstitucionais, não sendo o caso de declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, por isso que não há falar em violação à Cláusula de Reserva de Plenário. 6. O STF decidiu, sob o regime de repercussão geral, que "a violação da garantia da irredutibilidade de vencimentos pressupõe a redução direta dos estímulos funcionais pela diminuição pura e simples do valor nominal do total da remuneração ou pelo decréscimo do valor do salário-hora, seja pela redução da jornada de trabalho com adequação dos vencimentos à nova carga horária, seja pelo aumento da jornada de trabalho sem a correspondente retribuição remuneratória". (ARE 660010, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 30/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-032 DIVULG 18-02-2015 PUBLIC 19-02-2015). 7. Com base nesse entendimento, deve-se assegurar aos servidores que optaram pela carga horária de 30 horas semanais o direito à manutenção da remuneração anterior, incluindo-se, pois, as demais parcelas remuneratórias além do vencimento básico. 8. Embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados; embargos de declaração opostos pela impetrante parcialmente acolhidos.

(EDAC 0021043-95.2009.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JAMIL ROSA DE JESUS OLIVEIRA, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL MARK YSHIDA BRANDÃO (CONV.), PRIMEIRA TURMA, e-DJF1 de 13/09/2017) (Grifei)

Quanto à alegação de ilegitimidade passiva da FUNAI para figurar na presente lide, entendo que não lhe assiste razão.

A legitimidade para figurar no processo pode ser caracterizada como uma situação legitimadora em face de determinada previsão legal ou em razão do objeto da causa. [\[1\]](#)

No caso em apreço, o MPF atribui aos requeridos, inclusive à FUNAI, os fatos narrados na inicial, fazendo pedido de condenação final.

Segundo o MPF, a “pacificação” dos Waimiri-Atroari era conduzida pela Frente de Atração e pela FUNAI, citando essa Fundação em diversos momentos da petição inicial, em que relata as condutas adotadas durante a construção da BR-174.

Rejeito, portanto, a alegação de ilegitimidade da FUNAI.

Quanto à preliminar de inadequação da via eleita em relação ao pedido de informações, entendo também que não merece prosperar.

O sistema constitucional brasileiro garante a todo o cidadão do direito de obter informações do poder público, sobre sua pessoa, por meio do instituto do *habeas data*, que está insculpido no art. 5º, LXXII da Constituição:

Art. 5º [...]

LXXII - conceder-se-á *habeas data*:

- a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;
- b) para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

O caso em apreço não se identifica com as hipóteses de cabimento de *habeas data*, uma vez que o autor desta ação civil pública é o Ministério Público Federal e o pedido de acesso a documentos se refere a informações que relatam fatos históricos, e a não a elementos que dizem à pessoa do Parquet federal.

Ademais, o Eg. TRF da 1ª Região possui julgado no sentido de que é cabível ação civil pública, proposta pelo MPF, para buscar proteger o direito de acesso à informação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXAME DE ORDEM. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. SENTENÇA ANULADA. INAPLICABILIDADE DO ART. 1.013, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. O egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que, cuidando o Ministério Público Federal de fiscalizar atividade profissional, devidamente regulamentada, sua atuação constitui defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos e os coletivos de uma determinada categoria profissional, passíveis de tutela por meio de Ação Civil Pública, demonstrando a legitimidade para propositura pelo parquet como substituto processual. 2. Verifica-se que há interesse difuso e coletivo existente no cumprimento das normas que norteiam o exercício da advocacia, particularmente no exame para registro na Ordem dos Advogados do Brasil. 3. "A jurisprudência desta Corte vem se sedimentando em favor da legitimidade ministerial para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando a presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado (a dignidade da pessoa humana, a qualidade ambiental, a saúde, a educação, para citar alguns exemplos) ou diante da massificação do conflito em si considerado. (...) **5. Assim, atua o**

**Ministério Público na defesa de típico direito individual homogêneo, por meio da ação civil pública, em contraposição à técnica tradicional de solução atomizada, a qual se justifica para (i) evitar as inumeráveis demandas judiciais (economia processual), que sobrecarregam o Judiciário, e decisões incongruentes sobre idênticas questões jurídicas, mas sobretudo para (ii) buscar a proteção do acesso à informação, interesse social relevante, cuja disciplina inclusive mereceu atenção em diplomas normativos próprios - Lei n. 12.527/2011 e Decreto n. 7.724/2012 (este, aliás, prevê a gratuidade para a busca e o fornecimento da informação no âmbito de todo o Poder Executivo Federal). 6. Nesse sentido, é patente a legitimidade ministerial, seja em razão da proteção contra eventual lesão ao interesse social relevante, seja para prevenir a massificação do conflito. 7. Recurso especial provido." (REsp 1283206/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 17/12/2012) 4. Inaplicável à hipótese o disposto no art. 1.013, § 3º, do novo Código de Processo Civil, vez que os réus não foram citados. 5. Apelação provida.(AC 0001332-27.2011.4.01.3500 / GO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOSÉS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 20/04/2017) (Grifei)**

Também em preliminar, a União alegou a necessidade de litisconsórcio passivo necessário com o DNIT, a ANTT e o Estado do Amazonas.

De acordo com a contestação, as pretensões formuladas nesta ação *“ultrapassam a esfera jurídica da União Federal e da FUNAI, atingindo igualmente a seara da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT), do Departamento Nacional de Infra-Estrutura de Transportes (DNIT) e do Estado do Amazonas”* (fl. 1548 da rolagem única).

De acordo ainda com a União, *“no que toca à ANTT e ao DNIT, cabe salientar que a Lei nº 10.233/01 transferiu para tais entidades uma série de competências que eram da União no que diz respeito às estradas federais, tal qual a BR-174”*.

Especificamente em relação ao DNIT, entendo que assiste razão à União. De acordo com a Lei nº 10.233/2001, cabe à autarquia administrar diretamente ou por meio de convênios *“os programas de operação, manutenção, conservação, restauração e reposição de rodovias”* (art. 82, inciso VI). Sendo essa uma das atribuições do DNIT e tendo essa autarquia personalidade jurídica própria, associada ao pedido do MPF relativo à inclusão da BR-174 na área demarcada da reserva Waimiri-Atroari, entendo ser prudente determinar a inclusão do DNIT no polo passivo da demanda, na qualidade de litisconsorte passivo, pelo que determino a citação daquela autarquia para contestar a presente demanda.

Quanto à ANTT, na condição de agência reguladora, e ao Estado do Amazonas, entendo ser necessária, antes de decisão por parte deste juízo, da manifestação do MPF quanto à alegação de litisconsórcio passivo.

## **2. Da prejudicial de mérito: prescrição**

A União e a FUNAI alegam, como prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição.

De acordo com a União, o pronunciamento de imprescritibilidade das ações de indenização por danos decorrentes de atos de perseguição realizados durante a época do regime militar não se aplica ao presente caso.

A União, ainda, transcreve afirmação do Exército Brasileiro (fl. 1548 da rolagem única), no seguinte sentido:

Neste ponto, vale destacar as considerações do Exército Brasileiro na Informação nº 23:

“Mesmo que, em tese, os supostos danos tivesse ocorrido, durante o Regime Militar, não se relacionariam com o referido pedido, não possuindo condão político, uma vez que o próprio parquet enfatiza que foram medidas concernentes à construção da estrada, nada tendo a ver com o regime em si”.

Aduz ainda a União de que a imprescritibilidade é uma exceção à segurança jurídica e que a BR-174 foi construída há 40 anos.

Por sua vez, a FUNAI, em sua contestação, alega que a ação civil pública se sujeitaria ao prazo prescricional de 5 anos e que, como os fatos teriam ocorrido há mais de 40 anos, a pretensão estaria fulminada pela prescrição.

Sustenta ainda que é inaplicável na espécie os precedentes do STJ sobre a imprescritibilidade das ações indenizatórias por danos morais e materiais ocorridas durante o regime militar, vez que seria necessária a demonstração de três requisitos cumulativos: motivação política, atos de perseguição, tortura e prisão, e ocorridos durante o regime militar.

Sobre o assunto, o Egrégio TRF da 1ª Região possui julgado, em processo que envolvia ressarcimento de danos da comunidade indígena Karitiana, no sentido de que há imprescritibilidade nos casos em que as ações de ressarcimento se referem a possível violação de direitos humanos:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. INDÍGENAS. COLETA INDEVIDA DE SANGUE E DADOS ANTROPOMÉTRICOS DE ÍNDIOS DA COMUNIDADE KARITIANA. SUSPEITAS DE COMERCIALIZAÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO NO EXTERIOR. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LESÃO À INTEGRIDADE FÍSICA, MORAL E CULTURAL DOS INDÍGENAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO-OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. 1. Hipótese em que os requeridos, ora apelados, acompanhando a expedição da rede de televisão inglesa Yorkshire Television Limited, que obteve autorização da FUNAI para produzir documentário acerca da cultura da comunidade indígena Karitiana (Mapinguarí), coletaram sangue, bem como dados antropométricos dos membros da comunidade, sem autorização da FUNAI e sob a justificativa, aos líderes da tribo, de que a sangria visava detectar doenças e, assim, tratamento médico para toda a comunidade. Os resultados dos exames não foram apresentados e nem foram enviados os medicamentos prometidos. 2. Ocorreram denúncias acerca da comercialização, nos Estados Unidos da América, do sangue dos Karatianas, para fins de pesquisas genéticas, o que gerou indignação e revolta na comunidade indígena Karitiana. 3. O Ministério Público Federal ajuizou a presente ação civil pública, objetivando a condenação dos apelados ao pagamento de indenização por danos morais à comunidade Karitiana, bem como na obrigação de não fazer, consistente na abstenção de emprestar, ceder, transferir, enfim, da prática de qualquer outro ato que importe alienação, gratuita e ou onerosa, bem como o uso, gozo ou concessão de objetos ou qualquer tipo de material, biológico ou não, pertinente à comunidade Karitiana sem a expressa autorização da referida comunidade e da FUNAI. 4. O processo foi extinto, sem julgamento do mérito, ao fundamento de prescrição, uma vez que decorreram mais de cinco anos entre o conhecimento dos fatos e o ajuizamento da demanda. 5. Vislumbra-se, a princípio, violação ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e

dos direitos humanos dos indígenas, na medida em que os indígenas da comunidade Karitiana podem ter sido ludibriados, para que autorizassem a extração de seu sangue, aferissem suas medidas e peso, e, posteriormente, o material coletado teria sido vendido em sites na rede mundial de computadores.

**6. Conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça: "Consectariamente, não há falar em prescrição da pretensão de se implementar um dos pilares da República, máxime porque a Constituição não estipulou lapso prescricional ao direito de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade. (...) A exigibilidade a qualquer tempo dos consectários às violações dos direitos humanos decorre do princípio de que o reconhecimento da dignidade humana é fundamento da liberdade, da justiça e da paz, razão por que a Declaração Universal inaugura seu regramento superior estabelecendo no art. 1.º que "todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos". Deflui da Constituição Federal que a dignidade da pessoa humana é premissa inarredável de qualquer sistema de direito que afirme a existência, no seu corpo de normas, dos denominados direitos fundamentais e os efetive em nome da promessa da inafastabilidade da jurisdição, marcando a relação umbilical entre os direitos humanos e o direito processual" (REsp 816.209/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 03.09.2007 p. 124).** 7. Apelação do Ministério Público Federal provida e remessa oficial prejudicada. **8. Sentença reformada para afastar a prescrição, por se tratar de possível violação aos direitos humanos da comunidade indígena Karitiana, e determinar o retorno dos autos à origem para regular instrução probatória.**

(AC 0004017-65.2002.4.01.4100 / RO, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA, QUINTA TURMA, DJ p.137 de 09/11/2007) (Grifei)

No âmbito do STJ, as decisões sobre imprescritibilidade relacionadas a eventos de alegação de danos decorrentes de tortura e perseguição política na época do regime militar referem-se à violação de direitos humanos, de forma que, ocorrendo essa, as ações de ressarcimento contra o Estado seriam imprescritíveis:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS VIOLADOS DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte "a **prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis**, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões" (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).

2. Não há falar, na hipótese, em declaração de inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, tampouco afastamento deste, mas tão somente em interpretação do direito infraconstitucional aplicável ao caso, com base na jurisprudência desta Corte.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1291017/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANISTIA POLÍTICA. PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO DECRETO 20.910/32. DIREITOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Conforme o entendimento jurisprudencial do STJ, em face do caráter imprescritível das pretensões indenizatórias decorrentes dos danos a direitos da personalidade ocorridos durante o regime militar, não há que se falar em aplicação do prazo prescricional do Decreto 20.910/32.

2. Não compete ao STJ, na via especial, a análise de violação aos dispositivos constitucionais, ainda que com o objetivo de prequestionamento, sob pena de haver usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo Regimental da União desprovido.

(AgRg no REsp 1370079/PE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2014, DJe 03/06/2014) (Grifei)

Também é possível colacionar o seguinte acórdão do STF, em que o mesmo se refere que a Constituição não estipulou prazo à faculdade de agir relativa a direito inalienável à dignidade:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. INDENIZAÇÃO CONTRA O ESTADO. DANO MORAL. REGIME MILITAR. TORTURA. DEBATE SOBRE A PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição, quando sub judice a controvérsia, não dá ensejo ao cabimento de recurso extraordinário por situar-se no âmbito infraconstitucional. Precedente: AI 781.787-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 3/12/2010. 2. A violação ao princípio da reserva de plenário exige que a norma seja declarada inconstitucional ou tenha sua aplicação negada pelo Tribunal de origem, o que não ocorre no caso sub examine, onde a controvérsia foi solucionada com apoio na interpretação conferida pelo Tribunal a quo à norma infraconstitucional que disciplina a matéria. Precedente: AI 783.609-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 24/6/2011. 3. In casu, o acórdão extraordinariamente recorrido assentou, in verbis: “ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. TORTURA. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. 1. As ações indenizatórias por danos morais decorrentes de atos de tortura ocorridos durante o Regime Militar de exceção são imprescritíveis. Inaplicabilidade do prazo prescricional do art. 1º do Decreto 20.910/1932. Precedentes do STJ. 2. O Brasil é signatário do Pacto Internacional sobre os

Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas – incorporado ao ordenamento jurídico pelo Decreto-Legislativo 226/1991, promulgado pelo Decreto 592/1992 –, que traz a garantia de que ninguém será submetido a tortura, nem a pena ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, e prevê a proteção judicial para os casos de violação de direitos humanos. 3. **A Constituição da República não estipulou lapso prescricional à faculdade de agir, correspondente ao direito inalienável à dignidade.** 4. Agravo Regimental não provido.” 4. Agravo regimental DESPROVIDO.

(RE 715268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 22-05-2014 PUBLIC 23-05-2014) (Grifei)

É se de ressaltar também que a Corte Interamericana de Direitos Humanos, julgando o caso Gomes Lund e outros Vs. Brasil reconheceu a imprescritibilidade para os casos de atos praticados pelo Estado para reprimir a Guerrilha do Araguaia que ensejaram a violação de direitos humanos.

Adoto, portanto, essas razões de decidir, tendo em vista que, no caso em apreço, as alegações apresentadas pelo MPF se baseiam em violação de direitos humanos do povo indígena Waimiri-Atroari, com fundamento em relatos de extermínio de membros da comunidade quando do evento de construção da BR-174.

Na inicial, o MPF relata que teria ocorrido uma prática de extermínio e aduz que:

“As provas coligidas na apuração demonstram que o Estado brasileiro patrocinou a invasão do território indígena e promoveu a redução da população *Kinja*, de forma violenta, não medindo esforços para realizar o seu genocídio. Os documentos colhidos – relatórios, ofícios, diretrizes -, os depoimentos de pessoas envolvidas com a obra e as memórias dos indígenas permitem reconstituir fatos que estavam marcados por silêncios, esquecimentos e mistérios. Constata-se que pelo menos desde 1974 havia uma ação genocida do Estado brasileiro de ataques violentos, por bombas, tiros e torturas.” (fl. 61 da rolagem única)

À fl. 65, há ainda o seguinte relato:

“Manoel Paulino, indígena da etnia Karapanã que era funcionário da frente de atração e chefe de campo da FUNAI, ajudando na construção de roçados, presenciou reunião na região conhecida como “cotovelo do índio”, em Jundiá (RR), em que soldados do Exército explicaram aos funcionários que seria realizada escavação para o enterro de cadáveres Atroari no local. A região passou a ser conhecida como Terraplenagem e situa-se hoje próxima à aldeia Yawara, às margens da rodovia. Foi cavado um buraco de 20 metros de profundidade, e Manoel Paulino viu a chegada dos corpos em caçambas:

QUE o pessoal do Exército, para atravessar o rio, usava trator, helicópteros e outras coisas que incomodavam os Atroaris, (...); QUE como os indígenas ficavam curiosos, o Exército decidiu soltar uma bomba; QUE isso fez com que os Atroaris ficassem revoltados; QUE eles chamavam o Gilberto de papai; QUE quando Gilberto ia para o Abonari 1, disse que foi para se despedir dos Atroaris, pois iria se aposentar; QUE alertou Gilberto para que não fosse, pois os Atroaris não deixariam ele voltar; (...) QUE a partir desse episódio (morte do Gilberto Figueiredo) houve vários ataques, inclusive de 1 sateré; QUE acha que mataram

Gilberto porque atribuía a ele a culpa pelo ataque com bomba; QUE quando o Exército confrontava os Atroaris, estes passaram a ameaçar; QUE atiravam pra cima e isso assustava os índios; QUE havia um grupo que ia para a mata preparado para matar índios; QUE estes iam com um fardamento diferente, com o rosto pintado, em sinal de guerra; QUE pra se defender, os Atroaris precisavam matar para se defender, mas a flecha não vai muito longe, o que os deixava em desvantagem perante o Exército; QUE ficou com medo e resolveu ir embora. (Depoimento de João Ferreira de Souza/Joãozinho Sateré)”

Os excertos transcritos acima trazem a descrição de eventos relacionados a possíveis violações de direitos humanos contra o povo Waimiri-Atroari e, na medida das decisões colacionadas anteriormente, proferidas no âmbito do STF, STJ, do TRF1 e da Corte Interamericana de Direitos Humanos não se sujeitam à prescrição.

### 3. Dos requerimentos de guarda de mídias originais

Após a análise das preliminares acima, passa-se ao exame dos requerimentos ainda pendentes de análise.

O MPF juntou aos autos mídias eletrônicas e também requereu que os originais das mesmas fossem acautelados em juízo. Posteriormente apresentou pedido de determinação por parte deste juízo para que as mídias fossem reorganizadas, pois teriam sido anexadas corretamente pelo Procurador da República, mas que, ao serem incluídas no processo, ingressaram em ordem diferente.

Quanto ao requerimento do MPF sobre o acautelamento original das mídias já anexadas ao processo, entendo que, diante da juntada dos referidos documentos em meio eletrônico, torna-se desnecessário seu acautelamento em juízo.

A Resolução Presi nº 22, de 22 de novembro de 2014, instituiu o PJE no âmbito da Justiça Federal de 1º Grau, de forma que novos processos e seus anexos passaram a constituir-se na forma eletrônica, tendo ocorrido, inclusive, o aumento do limite do tamanho dos arquivos a serem inseridos e suportados pelo sistema. Em face disso, não se torna necessário o acautelamento das mídias em juízo.

Sobre a informação do MPF de que, não obstante os esforços do Procurador, as mídias digitais não ficaram ordenadas corretamente, quando da sua inclusão no sistema PJE, observo que, em acesso ao sistema, as mídias se encontram organizadas dentro da página “Detalhes do Processo”, na aba “Processo”, agrupador “Documentos”, da seguinte forma:

Processo	Data	Descrição	Formato	Tamanho
000000	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000010	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000015	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000016	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000017	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000018	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000019	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000020	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000021	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)
000022	01/04/2011	FORNACAO ABOLITIVO SOUZA - PROCUACAO DA REPUBLICA NOS ESTADOS E NO GOV. FEDERAL - SEME SERTANTE PROCUACAO	Word - Corrente (01)	Documento (Documento)

Exemplificativamente, outros documentos também se encontram assim organizados:



povo Waimiri-Atroari, a ser obtido nos termos do art. 6º da Convenção nº 169/OIT; vedação da condução de assuntos referentes a direitos indígenas do povo Waimiri-Atroari por agentes e órgãos militares.

Em relação ao pedido da alínea “a”, transcreve-se o Decreto nº 97.837/1989, que excluiu da área demarcada o trecho referente à BR-174:

Art. 1º Fica homologada, para os efeitos do [art. 231, da Constituição Federal](#), a demarcação administrativa promovida pela Fundação Nacional do Índio - FUNAI, da Área Indígena WAIMIRIATROARI, tradicionalmente ocupada pelos índios Waimiri e Atroari, localizada nos Municípios de Novo Airão, Itapiranga e Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas, e Município de Caracaraí, no Estado de Roraima.

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Ficam excluídas, da área descrita, a superfície de inundação da barragem da Usina Hidrelétrica de Balbina, conforme [Decreto nº 85.898, de 13 de abril de 1981](#), e a faixa de domínio da BR174.

O referido Decreto excluiu expressamente da área demarcada a Usina Hidrelétrica de Balbina e a faixa de domínio da BR-174.

Sobre a Hidrelétrica de Balbina, há processo (nº 6772-60.2013.401.3200) em grau de recurso no âmbito do TRF1, em que a sentença proferida pela Excelentíssima Senhora Dra. Jaiza Maria Pinto Fraxe- Juíza Federal Titular da 1ª vara desta Seção Judiciária, foi no seguinte sentido:

**“Ante o exposto, confirmo a antecipação de tutela concedida e ACOLHO O PEDIDO apresentado com a peça vestibular para determinar a condenação das Requeridas à obrigação de fazer consubstanciada na realização e conclusão do processo administrativo de revisão da demarcação do Território Indígena em comento, de maneira a abranger a sua totalidade e não apenas a área alagada em decorrência da construção da represa de Balbina e do grande empreendimento denominado UHE Balbina.”**

Ao que parece, naquele processo, o pedido do MPF foi acatado no sentido de determinar apenas a revisão administrativa, mas não a alteração em si dos limites da reserva.

No presente caso, de forma diversa, pretende o MPF, em sede de tutela de urgência, que seja determinada a retificação em si do Decreto de homologação da demarcação administrativa.

A Constituição Federal previu, no art. 67 do ADCT, que a União concluirá a demarcação das terras indígenas no prazo de 5 anos, a contar da promulgação da Constituição.

No caso da terra indígena dos Waimiri-Atroari, a demarcação foi homologada em 1989 pelo Decreto nº 97.837.

Atualmente, a demarcação das terras indígenas é regulada pelo Decreto nº 1.775, de 8 de maio de 1996, e essa norma prevê a realização de um procedimento administrativo, sendo o Decreto mero ato de homologação.

Não se pode olvidar que, em termos de demarcação de terras indígenas, vigora o princípio da continuidade, de forma que hoje não se admite mais noções de posse indígena descontínua e de pequenos

círculos concêntricos. Sobre o assunto, inclusive, merece destaque o excerto abaixo constante da decisão proferida pela Excelentíssima Senhora Dra. Jaiza Maria Pinto Fraxe- Juíza Federal Titular da 1ª vara desta Seção Judiciária, nos autos do Processo ° 6772-60.2013.401.3200, que elucida bastante a questão:

7. Impossível negar que realmente o processo de demarcação da TI Waimiri Atroari sofreu, por parte do poder público, abusos e irregularidades injustificáveis ao longo da história, destacando-se constantes contradições de inclusões e exclusões de áreas, como se o governo ainda trabalhasse com a teoria da posse indígena descontínua e em pequenos círculos concêntricos, o que ficou juridicamente ultrapassado após o Supremo Tribunal Federal considerar, no julgamento da Terra Indígena Serra Raposa do Sol<sup>1</sup>, que a ocupação de territórios por povos indígenas deve ser reconhecida pelo caráter CONTÍNUO (caindo a tese

da ocupação descontínua).

8. Em sentido contrário à interpretação do STF quanto à necessidade de demarcação contínua por povos indígenas (...)

9. Note-se que as Requeridas não têm como negar que a quebra da ocupação contínua, a destribalização social e a imensurável perda de identidade social e cultural do povo indígena Waimiri Atroari e a ruptura da relação afetiva e sociocultural daquele povo com a área não ocorreram naturalmente, ou por força de caso fortuito ou fenômeno sobrenatural, mas tão somente aconteceu por causa da inundação do perímetro para formar a represa de Balbina (para a construção da UHE), conforme comprovam fartamente o Of. 49/70, da FUNAI, o Parecer nº 167/87-GT e todos os registros históricos e científicos relacionados ao tema.

O caso “Raposa Serra do Sol”, ainda que não apresente efeito vinculante para os demais processos sobre demarcação de terras indígenas, como decidido pelo próprio STF no Pet 3388 ED (“4. A decisão proferida em ação popular é desprovida de força vinculante, em sentido técnico. Nesses termos, os fundamentos adotados pela Corte não se estendem, de forma automática, a outros processos em que se discuta matéria similar”), é merecedor de algumas citações quanto ao processo que agora se analisa.

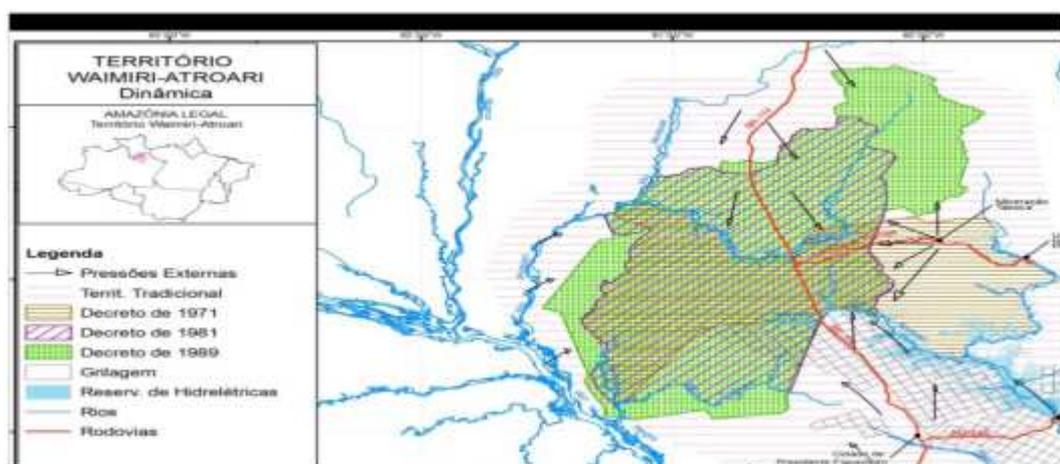
No caso “Raposa Serra do Sol” (Petição 3388), o STF assentou que:

[...]

13 . O MODELO PECULIARMENTE CONTÍNUO DE DEMARCAÇÃO DAS TERRAS INDÍGENAS. O modelo de demarcação das terras indígenas é orientado pela ideia de continuidade. Demarcação por fronteiras vivas ou abertas em seu interior, para que se forme um perfil coletivo e se afirme a auto-suficiência econômica de toda uma comunidade usufrutuária. Modelo bem mais serviente da ideia cultural e econômica de abertura de horizontes do que de fechamento em "bolsões", "ilhas", "blocos" ou "clusters", a evitar que se dizime o espírito pela eliminação progressiva dos elementos de uma dada cultura (etnocídio)[...]

Conforme se observa pela transcrição de excerto da Ementa do caso “Raposa Serra do Sol”, o STF, de forma expressa, reconheceu que a demarcação das terras indígenas é orientada pela continuidade.

No caso da demarcação da terra indígena do povo Waimiri-Atroari, esse princípio, aparentemente, não foi respeitado, tendo o Decreto de homologação cortado a terra indígena em dois bolsões (fls. 83 e 1.569 da rolagem única, respectivamente):



É possível verificar pelas imagens que a rodovia BR -174 corta a reserva indígena, dividindo-a em duas partes. Não é possível negar que o Decreto de 1989, que homologou a reserva indígena e expressamente excluiu do seu território a BR-174, não observou o princípio da continuidade.

O fato da rodovia passar exatamente dentro da terra indígena gerou diversos conflitos com os índios, havendo, inclusive, como cita o MPF, o costume da comunidade promover o fechamento da estrada no período noturno, o que parece ser até mesmo uma forma de prevenção de acidentes na terra indígena, vez que a estrada passa exatamente dentro da área demarcada.

Além disso, há extensa prova nos autos de que os Waimiri-Atroari ocupavam a área onde hoje é a BR-174, inclusive antes da Constituição Federal de 1988, existindo diversos relatos no processo sobre

a Frente de Atração Waimiri-Atroari e as tentativas de “pacificação” para a construção da estrada.

No entanto, não obstante haja nos autos os elementos indicados acima, entendo que não se encontra presente o requisito do perigo ou risco ao resultado útil do processo, para fins de concessão da tutela de urgência, nos termos do art. 300 do CPC.

Observo que o Decreto que excluiu a BR-174 da reserva indígena é datado de 1989 e a construção da estrada tem data anterior ao término do procedimento de demarcação. Além disso, a União anexou junto com a contestação manifestação da Diretora do Departamento de Gestão Ambiental e Desapropriação do Ministério dos Transportes, em que a mesma afirma, no item 4.23, que há 66 rodovias federais que interceptam terras indígenas no Brasil, e que uma decisão neste processo poderia gerar impactos nos outros casos.

Ademais, como se infere das argumentações constantes da contestação e dos documentos juntados, a inclusão da BR-174 na área demarcada da terra indígena através de tutela de urgência poderia gerar impactos ainda não estudados, vez que, em eventual deferimento dessa medida, seria necessário fixar parâmetros para a administração da estrada por órgão federal, bem como estabelecer e acordar sobre a forma como essa rodovia continuaria sendo utilizada.

Por tudo isso, entendo que, neste momento, não é possível a concessão da tutela de urgência requerida, sem prejuízo de nova análise da medida.

Em relação ao pedido de que os requeridos (a) "*abstenham-se imediatamente de adotar qualquer medida legislativa ou administrativa que tenha impacto sobre o território Waimiri-Atroati ou*" (b) "*de realizar empreendimentos na área se não houver o consentimento prévio e vinculante do povo Waimiri-Atroari, nos termos do art. 6º da Convenção nº 169/OIT e como medida de reparação pelos danos causados àquele grupo*", **entendo que se encontram presentes os requisitos autorizadores da concessão parcial da tutela de urgência.**

Segundo o art. 300 do CPC/15, "*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.*" No presente caso, verifico a existência da probabilidade do direito quanto à segunda parte do pedido, como passo a expor.

Em relação à primeira parte do pedido, qual seja, "*abstenham-se imediatamente de adotar qualquer medida legislativa ou administrativa que tenha impacto sobre o território Waimiri-Atroati*", desde já entendo pelo seu indeferimento, tendo em vista que os dispositivos legais mencionados pelo MPF e a própria Convenção 169 da OIT não proíbem a realização de empreendimentos em terras indígenas. O que esses dispositivos fazem é condicionar a realização medidas administrativas e a adoção de medidas legislativas que afetem a área indígena à consulta prévia às comunidades afetadas, podendo haver até mesmo condenação do Estado brasileiro na Corte Interamericana caso esse dever de consulta não seja observado.

Na segunda parte do pedido, requer o MPF que seja determinado que a realização de empreendimento que tenha impacto na área em discussão seja sempre precedida de consulta ao povo Waimiri-Atroari e que essa consulta tenha caráter vinculante.

Para tanto, o MPF aduz que:

Assim, além de ser obrigatória, conforme disposição do art. 6.2, da Convenção nº169/OIT, a consulta aos povos indígenas somente é considerada válida se realizada de boa-fé e de maneira livre, prévia e informada. Nesse sentido é o entendimento pacífico da Corte Interamericana de Direitos Humanos. No caso

*Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, a Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirmou o dever dos Estados de realizar consultas aos povos, reiterando entendimento há muito consolidado naquela Corte, e que vem sendo frequentemente assumido pelos tribunais constitucionais da América Latina. [...] Dessa forma, deve-se assegurar que a consulta prévia prevista na Convenção nº 169/OIT demande o **consentimento** do povo *Kinja* para toda e qualquer medida a ser adotada.

Assim, independentemente do empreendimento a ser desenvolvido, deve-se assegurar que a consulta seja um instrumento para assegurar o consentimento do povo *Kinja*, não bastando a mera realização do procedimento.

Em outras palavras, a consulta não pode ser um mero veículo de participação ou de garantia do direito de informação, mas de busca de aceitação do povo *Kinja* quanto a medidas que afetem suas terras. Nesse sentido, a Corte Constitucional da Colômbia, que é uma referência na concretização de direitos humanos, tem desenhado uma jurisprudência que densifica a previsão da consulta prévia. O tribunal já decidiu, por exemplo, que a mera participação dos indígenas no processo de consulta em determinadas situações específicas é insuficiente, **devendo ser exigido o consentimento do povo afetado quando há risco à sua sobrevivência física ou cultural**.

O entendimento da Corte, expresso em decisões que trataram de exploração mineral e construção de estradas, aponta que, em caso de eventos ou empreendimentos que afetem de forma intensa o território indígena, não se esgota na consulta, sendo necessário obter o consentimento livre, informado expresso como condição de procedência da medida. Situações que gerem mudanças sociais e econômicas profundas, como a perda de suas terras tradicionais, a migração, o risco de esgotamento de recursos necessários para a subsistência física e cultural, a destruição e contaminação do ambiente tradicional, podem exigir o consentimento vinculante. [...] (fls. 127/129 da rolagem única)

Conforme o excerto acima, o MPF fundamenta seu pedido em precedentes da Corte Interamericana de Derechos Humanos no sentido que a consulta à população indígena deve ter caráter prévio e natureza de consentimento, de forma que o instrumento de consulta não seja ato meramente formal, mas uma forma de busca de aceitação pela comunidade *Kinja*.

A Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) foi adotada pelo Brasil por meio do Decreto nº 5.051/2004 e trata do direito de consulta aos povos indígenas e tribais.

O art. 6º do referido dispositivo trata do dever de os governos consultarem os povos indígenas quando haja medidas legislativas ou administrativas capazes de afetá-los.

É sabido que hoje muitos povos indígenas já se organizaram e possuem protocolos próprios de consulta. Nesses documentos, os indígenas expressam ao governo como o processo de consulta deve ser efetuado.

A título exemplificativo, pode-se citar o “Protocolo de Consulta e Consentimento Wajãpi” e o “Protocolo de Consulta Juruna (Yudjá) da Terra Indígena Paquiçamba da Volta Grande do Rio Xingu”.

A importância da consulta revela-se no reconhecimento dos povos indígenas como integrantes da sociedade brasileira, como sujeito de direitos. Sobre o assunto, inclusive, é preciso lembrar que a Constituição Federal instituiu paradigma novo em relação ao Estatuto do Índio, não adotando o paradigma integracionista.

A Constituição Federal reconheceu aos índios, no art. 231, sua organização social, costumes, línguas, crenças, de forma que as tradições e costumes devem ser respeitados, não sendo mais admitida a noção de "integração", até então vigente no Estatuto do Índio, que foi substituída pela doutrina da autodeterminação dos povos indígenas.

Requer o MPF que seja atribuído ao direito de consulta o caráter vinculante, ou seja, que lhe seja atribuído o efeito de consentimento.

Com a atribuição de efeito vinculante, realizada a consulta ao povo indígena na esfera administrativa, o seu resultado vincula o órgão consulente, sendo que o órgão administrativo não poderia adotar conduta diversa da que fora deliberada e decidida pelo povo consultado.

A fim de melhor entendimento da matéria, transcreve-se o art. 6 da Convenção 169 da OIT:

#### Artigo 6º

1. Ao aplicar as disposições da presente Convenção, os governos deverão:

a) **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;

b) estabelecer os meios através dos quais os povos interessados possam participar livremente, pelo menos na mesma medida que outros setores da população e em todos os níveis, na adoção de decisões em instituições efetivas ou organismos administrativos e de outra natureza responsáveis pelas políticas e programas que lhes sejam concernentes;

c) estabelecer os meios para o pleno desenvolvimento das instituições e iniciativas dos povos e, nos casos apropriados, fornecer os recursos necessários para esse fim.

2. As consultas realizadas na aplicação desta Convenção deverão ser efetuadas com boa fé e de maneira apropriada às circunstâncias, **com o objetivo de se chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas propostas.** (Grifei)

De acordo com o item 2 do art. 6 da Convenção 169 da OIT, o objetivo da consulta aos povos indígenas é chegar a um acordo e conseguir o consentimento acerca das medidas proposta. Fica, claro, portanto, que o fim da consulta é obter um consentimento, ou seja, uma autorização da comunidade afetada.

A Declaração das Nações Unidas sobre o Direito dos Povos Indígenas também traz disposição semelhante à Convenção 169 da OIT:

Artigo 18 Os povos indígenas têm o direito de participar da tomada de decisões sobre questões que afetem seus direitos, por meio de representantes por eles eleitos de acordo com seus próprios procedimentos, assim como de manter e desenvolver suas próprias instituições de tomada de decisões.

Artigo 19 Os Estados consultarão e cooperarão de boa-fé com os povos indígenas interessados, por meio de suas instituições representativas, a fim de obter seu

consentimento livre, prévio e informado antes de adotar e aplicar medidas legislativas e administrativas que os afetem.

De acordo com o livro “Direito à consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais”<sup>[2]</sup>, o direito à consulta e ao consentimento é o reconhecimento do direito de livre determinação dos povos indígenas:

O direito à consulta e ao consentimento prévio, livre e informado (daqui para frente nomeando como CCPLI) se sustenta no reconhecimento dos direitos fundamentais dos povos e comunidades tradicionais e na garantia da sua livre determinação. Ou seja, povos indígenas e tribais têm o poder de decidir livremente sobre o seu presente e o futuro na qualidade de sujeitos coletivos de direitos. Para fazer respeitar esse princípio, os Estados devem observar a obrigatoriedade de consultar os povos afetados por medidas administrativas e legislativas capazes de alterar seus direitos.

Sobre o direito de consulta, pode-se dizer que ele assume diferentes graus de influência sobre a decisão governamental, chegando a possuir ou não efeito vinculante. Sem o efeito vinculante, a consulta refere-se à tomada de opinião da comunidade sobre determinado tema, de forma que, a oposição do grupo não obsta a realização do empreendimento, sendo necessária a efetivação de medidas compensatórias para aquele povo. Com o efeito vinculante, a consulta ganha a faceta de consentimento, sem o qual o empreendimento não pode ser realizado na esfera administrativa.

O livro “Jurisprudência Internacional dos Direitos Humanos”<sup>[3]</sup>, ao comentar o caso “Povo Indígena Kichwa Sarayaku Vs. Equador”, tecem comentários sobre o efeito da consulta/consentimento:

[...] Desde o caso Povo Saramaka VS. Suriname, a Corte Interamericana de Direitos Humanos estabeleceu uma distinção entre consulta e consentimento. O dever de obter o consentimento das comunidades indígenas é exigido nas hipóteses de grandes empreendimentos que possam vir a provocar a perda do território indígena ou comprometer significativamente a relação da comunidade indígena com sua terra, o que, neste caso, inclui o acesso aos recursos fundamentais que fomentam a existência do grupo e de suas tradições culturais. [...] Já o dever de consulta prévia, informada e de boa-fé, é necessário diante dos fatos que não envolvam a perda da terra indígena ou que possam comprometer significativamente a relação da comunidade indígena com a sua terra. [...]

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Saramaka Vs. Suriname, em que se discutia supostas violações cometidas pelos Estado contra o povo Saramaka, decidiu que, diante de determinadas hipóteses em que haja grande afetação da comunidade, o direito de consulta terá caráter obrigatório:

**E Decide:**

por unanimidade, que:

4. Esta Sentença constitui *per se* uma forma de reparação, nos termos do parágrafo 195 da mesma.

5. O Estado deve delimitar, demarcar e outorgar o título coletivo do território dos membros do povo Saramaka, de acordo com seu direito consuetudinário e por meio de consultas prévias, efetivas e plenamente informadas com o povo Saramaka, sem prejuízo de outras comunidades indígenas e tribais. Até que não se realize esta delimitação, demarcação e outorga do título coletivo sobre o território Saramaka, o Suriname deve

abster-se de realizar atos que possam estimular agentes do próprio Estado ou terceiros, atuando com consentimento ou tolerância do Estado, a potencialmente afetar a existência, valor, uso ou gozo do território ao qual têm direito os integrantes do povo Saramaka, a menos que o Estado obtenha o consentimento prévio, livre e informado deste povo. A respeito das concessões já outorgadas dentro do território tradicional Saramaka, o Estado deve revisá-las à luz da presente Sentença e da jurisprudência deste Tribunal com o fim de avaliar se é necessária uma modificação dos direitos dos concessionários para preservar a sobrevivência do povo Saramaka, nos termos dos parágrafos 101, 115, 129-137, 143, 147, 155, 157, 158 e 194(a) desta Sentença.

[...]

8. O Estado deve adotar as medidas legislativas, administrativas ou de outra natureza que sejam necessárias para reconhecer e garantir o direito do povo Saramaka a ser efetivamente consultado, segundo suas tradições e costumes, ou se for o caso, o direito de conceder ou abster-se de conceder seu consentimento prévio, livre e informado a respeito dos projetos de desenvolvimento ou de investimento que possam afetar seu território e a compartilhar, razoavelmente, os benefícios derivados destes projetos com o povo Saramaka, no caso destes serem realizados, nos termos dos parágrafos 129 a 140, 143, 155, 158 e 194(d) desta Sentença.

A fundamentação do dispositivo baseou-se no entendimento da Corte de que quando houver projetos de maior impacto dentro do território indígena, a obrigação do Estado não é apenas de consulta, mas de obter o consentimento daquele povo:

*E.2.a) Direito a ser consultado e, se for o caso, a obrigação de obter consentimento*

133. Primeiro, a Corte manifestou que ao garantir a participação efetiva dos integrantes do povo Saramaka nos projetos de desenvolvimento ou investimento dentro de seu território, o Estado tem o dever de consultar ativamente esta comunidade, segundo seus costumes e tradições (par. 129 *supra*). Este dever requer que o Estado aceite e ofereça informação e implica numa comunicação constante entre as partes. As consultas devem realizar-se de boa fé, através de procedimentos culturalmente adequados e devem ter como objetivo alcançar um acordo. Além disso, o povo Saramaka deve ser consultado, de acordo com suas próprias tradições, nas primeiras etapas do projeto de desenvolvimento ou investimento e não unicamente quando surja a necessidade de obter a aprovação da comunidade, se for o caso. O aviso com antecedência proporciona um tempo para a discussão interna dentro das comunidades e para oferecer uma adequada resposta ao Estado. O Estado, além disso, deve assegurar-se de que os membros do povo Saramaka tenham conhecimento dos possíveis riscos, incluindo os riscos ambientais e de salubridade, a fim de que aceitem o projeto de desenvolvimento ou investimento proposto com conhecimento e de forma voluntária. Por último, a consulta deveria levar em consideração os métodos tradicionais do povo Saramaka para a tomada de decisões.<sup>130</sup>

134. Ademais, a Corte considera que, quando se trate de projetos de desenvolvimento ou de investimento de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território Saramaka, o Estado tem a obrigação não apenas de consultar os Saramaka, mas também deve obter seu consentimento livre, prévio e informado, segundo seus costumes e tradições. A Corte considera que a diferença entre "consulta" e "consentimento" neste contexto requer maior análise.

Ou seja, como regra, o dever de consulta não tem natureza vinculante, não obstante deva sempre ser levado em consideração, até mesmo diante da necessidade de medidas mitigadoras. Contudo, a própria Corte Interamericana atribui esse efeito à consulta, dando natureza de consentimento, quando o empreendimento na terra indígena for capaz de causar impacto em grande escala no território.

Pode-se dizer, portanto, que a consulta é, ao mesmo tempo, um dever do Estado e um direito das comunidades indígenas.

Ainda que o conceito de “*projetos ou de investimentos de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território*” não tenha como, *a priori*, estabelecer a quais atividades ele se aplica; já representa um parâmetro de controle para que os órgãos consulentes, diante de grandes empreendimentos, compreendam a necessidade de observar o consentimento das comunidades indígenas afetadas.

Exemplificativamente, “*projetos ou de investimentos de grande escala que teriam um impacto maior dentro do território*” podem ser considerados aqueles que afetem de sobremaneira o modo de vida e a sobrevivência dos indígenas, tais como a atividade de mineração e a instalação de hidrelétrica.

Com esse entendimento, não se está subjugando os projetos estatais ao livre arbítrio das comunidades indígenas, até porque a Constituição ressalva a possibilidade de que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário, e também porque se está discutindo a realização de projetos de grande impacto dentro da própria área indígena, cuja comunidade possui concepções e percepções culturais sobre “terra” e “casa” diferentes daqueles que não são índios e que devem ser respeitadas no bolo da cultura daquele povo.

A relação do índio com sua terra é diferente dos “não índios”, pois os indígenas consideram a terra como uma extensão de sua personalidade, onde se firma a sua identidade e a noção de pertencimento.

No âmbito da jurisprudência brasileira, não se pode olvidar, que no caso da Raposa Serra do Sol (Petição 3388), o STF naquela oportunidade assentou que:

14. A CONCILIAÇÃO ENTRE TERRAS INDÍGENAS E A VISITA DE NÃO-ÍNDIOS, TANTO QUANTO COM A ABERTURA DE VIAS DE

COMUNICAÇÃO E A MONTAGEM DE BASES FÍSICAS PARA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS OU DE RELEVÂNCIA PÚBLICA. A exclusividade de usufruto das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nas terras indígenas é conciliável com a eventual presença de não-índios, bem assim com a instalação de equipamentos públicos, a abertura de estradas e outras vias de comunicação, a montagem ou construção de bases físicas para a prestação de serviços públicos ou de relevância pública, desde que tudo se processe sob a liderança institucional da União, controle do Ministério Público e atuação coadjuvante de entidades tanto da Administração Federal quanto representativas dos próprios indígenas. O que já impede os próprios índios e suas comunidades, por exemplo, de interditar ou bloquear estradas, cobrar pedágio pelo uso delas e inibir o regular funcionamento das repartições públicas. [...]

Tendo em vista que cada caso é único e tem de ser analisado em suas especificidades, entendo que, no presente caso, é possível harmonizar o entendimento manifestado pelo STF no caso “Raposa Serra do Sol” sobre ser conciliável a instalação de equipamentos públicos e o sistema de consulta, nos moldes definidos pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Saramaka.

É sabido também que no Pet 3388, o STF fixou condicionantes para o caso “Raposa Serra do Sol”. Contudo, tendo sido firmado o entendimento por aquela Corte de que o julgado não possuía efeito vinculante e se relacionava apenas ao processo subjetivo, entendo que, diante as especificidades apresentadas pelo MPF na inicial e nos documentos que a acompanharam sobre o histórico de violação de direitos do povo Waimiri-Atroari, em que teria havido redução drástica no contingente populacional, e principalmente pelos impactos ocasionados pela construção e manutenção da rodovia BR-174, aliada às alegações de pressões que esse povo vem sofrendo em seu território (como a tentativa de passagem de linha de transmissão), entendo que este processo apresenta especificidades que merecem as medidas aqui delineadas.

Além dos argumentos já indicados, a existência perigo de dano e de risco ao resultado útil do processo, também se revela no relato abaixo transcrito do MPF em que relata as constantes ameaças ao território do povo indígena Waimiri-Atroari:

É bom ressaltar que as violações praticadas pelo Estado possuem efeitos permanentes sobre o povo *Kinja* e, a despeito de ato demarcatório posterior, seguem afetando cotidianamente a reprodução de seus modos de vida. Afinal, o estabelecimento de um contato interétnico forçado, com a destruição de lugares sagrados e a constante presença da sociedade envolvente, em permanente assédio à terra indígena, inclusive no sentido econômico, causaram violação de direitos deste povo e a necessidade de reparação.

As perdas de entes queridos em razão do contato interétnico, os danos sofridos em razão da desterritorialização, bem como o sentimento em relação às perdas demográficas são todos danos permanentes, tendo em vista que a noção de território, para esses povos, vai muito além da mera apreensão física do bem.

[...]

Para os *Kinja*, esta questão é fundamental, já que existem tentativas de utilização de seu território sem a adoção de consulta prévia ou mediante um procedimento meramente homologatório. Exemplo disso está no projeto de construção de linha de transmissão cujo traçado cruza o território Waimiri-Atroari no trecho onde se situa a rodovia. A nulidade do edital do leilão que previu a linha é objeto de contestação judicial em razão da falta de consulta prévia, livre e informada e da não consideração de alternativas locacionais (Processos nº 1769-90.2014.4.01.3200, que tramita atualmente no Tribunal Regional Federal da

1ª Região, e nº 18032-66.2015.4.01.3200, que tramita na 3ª Vara Federal), mas serve aqui meramente como exemplo para demonstrar como a violação passada é utilizada como facilitador para a realização de novos empreendimentos.

Independentemente de qualquer caso concreto, o que se pretende na presente ação é assegurar, como medida de reparação preventiva, que em qualquer medida de intervenção que possa atingir o território Waimiri-Atroari, o consentimento dos indígenas seja obrigatório, a ser manifestado na forma do art. 6º da Convenção nº 169/OIT, mediante procedimento a ser estabelecido em protocolo estipulado pelos próprios *Kinja*.

Esta determinação leva em consideração o histórico de vulnerabilidades a que os *Kinja* estiveram expostos em razão da abertura da estrada e funciona como uma garantia de não repetição de outras violações no futuro. (fls. 124/125 da rolagem única)

Logo, pela fundamentação acima, merece deferimento parcial a tutela de urgência pretendida para que os requeridos se abstenham de realizar empreendimentos que sejam capazes de causar impacto em grande escala (tais como atividade de mineração e instalação de hidrelétricas) no interior do território indígena sem haver consentimento prévio e vinculante do povo Waimiri-Atroari. Nos demais casos, embora permaneça o dever de consulta prévia, previsto na Convenção 169 da OIT, o efeito vinculante não deve ser estendido, conforme a fundamentação exposta.

Quanto ao pedido de *“abstenham-se imediatamente de promover a militarização da política indigenista no território Waimiri-Atroari, observando concretamente as seguintes vedações: proibição de incursões militares na área sem o prévio consentimento do povo Waimiri-Atroari, a ser obtido nos termos do art. 6º da Convenção nº 169/OIT; vedação da condução de assuntos referentes a direitos indígenas do povo Waimiri-Atroari por agentes e órgãos militares;”*, entendo que não ficaram demonstrados os requisitos autorizadores da concessão da tutela de urgência.

A Constituição Federal, em seu artigo 231, resguarda aos povos indígenas o reconhecimento e proteção da sua organização social, costumes, línguas, crenças, tradições e bem como o direito sobre as terras que tradicionalmente ocupam.

Por outro lado, a Constituição também expressa a preocupação com os aspectos da segurança do país, em seu viés interno e externo, e dedica uma capítulo específico para tratar da Forças Armadas.

O art. 142, *caput*, da Carta Maior diz que as Forças Armadas são destinadas *“à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.”*

Como se vê, a Constituição tanto reconhece e protege os povos indígenas quanto também se preocupa com a defesa da pátria. Esses dispositivos, longe de serem divergentes, são complementares e representam o caráter analítico e dirigente do texto constitucional.

Dessa forma, não se afigura possível, com base em fatos que ocorreram no passado, vedar incursões militares na área do povo Waimiri-Atroari e proibir a condução de assuntos referentes a direitos indígenas por agentes e órgãos militares, tendo em vista que uma decisão desse tipo, em sede de tutela de urgência, poderia ser temerária, pois restringiria a própria atuação das Forças Armadas no território nacional, em contramão aos imperativos trazidos na própria Constituição.

Ademais, também não se pode olvidar que o território dos Waimiri-Atroari está localizado na Amazônia brasileira, em região próxima a fronteiras com outros países, o que enseja, mais uma vez, a cautela desse juízo.

## **6. Do pedido de Tutela de Evidência**

A tutela de evidência é instituto trazido pelo Novo Código de Processo Civil, sendo “*uma técnica processual destinada a viabilizar a tutela do direito do autor quando os fatos constitutivos do direito são incontroversos ou evidentes e a defesa é infundada, e, portanto, quando o exercício da defesa pode ser visto como um abuso*” [4].

De acordo com o art. 311 do CPC/15, as seguintes são as hipóteses de tutela de evidência:

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte;

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa;

IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.

Em sede de tutela de evidência, requer o MPF que União e a FUNAI, sob pena de multa diária:

- Assegurem, no prazo de 60 dias, a preservação dos locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo que sejam impactados pela rodovia, mediante indicação e sinalização, observado o art. 6º da Convenção 169 OIT;

- Promovam, no prazo de 60 dias, a reunião e sistematização no Arquivo Nacional, de toda a documentação pertinente à apuração das graves violações de direitos humanos cometidas contra o povo Kinja, visando a ampla divulgação ao público, bem como a abertura de todos os arquivos civis e militares que direta ou indiretamente tratem das atividades desenvolvidas por quaisquer das forças militares durante a construção da rodovia BR-174, e a abertura dos arquivos do 6º BEC e do 1º BIS referente ao período de 1967-1977.

Pela análise das hipóteses previstas no CPC, em seu artigo 311, vislumbro o cumprimento dos requisitos para a concessão da tutela de evidência apenas quanto ao primeiro pedido, tal como passo a expor.

Considerando que a tutela de evidência não exige o “*periculum in mora*”, os seus requisitos devem ser observados. No presente caso, as alegações apresentadas pelo MPF sobre a necessidade de preservação dos locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento do povo Kinja, apresentando-se instruídas com prova documental suficiente para constituir o direito. Além do mais, as requeridas não trouxeram aos autos elemento de prova capaz de gerar dúvida sobre o dever de proteção dos locais sagrados.

Verifico, pela análise dos autos, que o MPF trouxe grande documentação que relata a possível violação aos direitos do povo Waimiri-Atroari, quando da construção da BR-174, e uma descrição de espaços que devem ser preservados para garantir a memória do povo Kinja:

A título exemplificativo, podem ser citados os seguintes espaços, cuja definição depende de diálogo efetivo com os *Kinja*:

Os postos onde eram desenvolvidas as atividades da frente de atração (nos rios Camanaú, Alalaú e Abonari);

- As áreas e aldeias onde houve bombardeios;
- Os acampamentos de trabalhadores, de funcionários e do Exército, que eram pontos onde os índios estabeleciam contato e onde certamente houve conflitos;
- A área da terraplenagem, mencionada em depoimentos como o local onde os indígenas Waimiri-Atroari eram enterrados;
- Espaços de circulação cotidiana, que devem merecer identificação enquanto lugar de memória, de forma a permitir uma ressignificação da relação do Estado brasileiro com os Waimiri-Atroari e com os povos indígenas em geral, por meio de informações sobre a história; fl. 142).

A própria Convenção 169 trata da proteção dos bens, culturas e meio ambiente da comunidade indígena, devendo-se respeitar a sua cultura e os valores espirituais:

#### Artigo 4º

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

2. Tais medidas especiais não deverão ser contrárias aos desejos expressos livremente pelos povos interessados.

3. O gozo sem discriminação dos direitos gerais da cidadania não deverá sofrer nenhuma deterioração como consequência dessas medidas especiais.

#### Artigo 13

1. Ao aplicarem as disposições desta parte da Convenção, os governos deverão respeitar a importância especial que para as culturas e valores espirituais dos povos interessados possui a sua relação com as terras ou territórios, ou com ambos, segundo os casos, que eles ocupam ou utilizam de alguma maneira e, particularmente, os aspectos coletivos dessa relação.

2. A utilização do termo "terras" nos Artigos 15 e 16 deverá incluir o conceito de territórios, o que abrange a totalidade do habitat das regiões que os povos interessados ocupam ou utilizam de alguma outra forma.

O próprio MPF ressaltou a necessidade de diálogo com o povo Kinja para a definição exata dos lugares que a comunidade entende que merecem a proteção e sinalização do Estado. Por isso, e tendo razão o MPF, entendo ser necessária a designação de audiência de conciliação para que aquela comunidade, representada por seus líderes, possa indicar a este juízo quais são os lugares que entendem merecer a proteção do Estado.

Em razão do exposto, o deferimento da tutela de evidência para que os requeridos assegurem a preservação dos locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo que sejam impactados pela rodovia é medida que se impõe, devendo o prazo para efetivação da medida ser contada a partir da definição dos referidos locais pela comunidade indígena.

Entendo razoável o prazo de 90 (noventa dias) da indicação dos locais, para que os requeridos implementem a medida determinada em sede de tutela de evidência.

Em relação ao pedido para que os requeridos promovam, no prazo de 60 dias, (a) a reunião e sistematização no Arquivo Nacional, de toda a documentação pertinente à apuração das graves violações de direitos humanos cometidas contra o povo Kinja, visando a ampla divulgação ao público, bem como a abertura de todos os arquivos civis e militares que direta ou indiretamente tratem das atividades desenvolvidas por quaisquer das forças militares durante a construção da rodovia BR-174, (b) e a abertura dos arquivos do 6º BEC e do 1º BIS referente ao período de 1967-1977, entendo que é necessário fazer algumas ponderações.

Quanto ao pedido de reunião e sistematização da documentação no Arquivo Nacional, não verifico a existência dos requisitos da tutela de evidência, especialmente porque, não constam nos autos que houve qualquer negativa de acesso ao MPF ou à comunidade indígena aos arquivos citados.

Também não foi informado qual seria essa documentação e onde ela estaria.

Sendo o pedido por demais genérico, o seu indeferimento é medida que se impõe. Ademais, ainda que eventualmente se desse provimento a esse pleito, o pedido poderia se tornar inexecutável, ante a sua indeterminação.

Quanto ao pedido de abertura dos arquivos do 6º BEC e do 1º BIS referente ao período de 1967-1977, também não constam informações se teria ocorrido negativa de acesso por parte das organizações militares.

Contudo, ante a farta documentação já juntada aos autos pelo MPF, em especial as passagens que demonstrariam a existência de violação de direitos humanos e tendo em vista que, até o momento, não há informação de negativa de acesso a esses documentos, entendo que, antes da análise do pedido de determinação judicial para abertura desses arquivos, torna-se prudente a intimação da União Federal para que apresentem nos autos, voluntariamente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia dos arquivos que porventura existirem naquelas organizações militares e que digam respeito aos fatos discutidos neste processo, relativos ao período de 1967-1977.

Este juízo não se olvida de que, em se tratando de organizações militares e por haver imperativos de segurança nacional, há documentos que podem possuir restrições de acesso nos termos da Lei. Contudo, a Lei nº 12.527/2011, em seu artigo 21, excepciona da restrição de acesso à informação os documentos que versem sobre condutas que impliquem violação de direitos humanos.

Desde já ressalto que, caso haja elevado número de documentos, e a fim de não tumultuar o processo, considerando que a solicitação de abertura de arquivos das duas organizações militares foi feita pelo MPF, autorizo desde já o depósito de cópias dos referidos documentos em juízo, com posterior remessa para o MPF, a fim de que o *Parquet* tome ciência do seu conteúdo e promova a sua guarda.

## **7. Da audiência de conciliação e da oitiva da comunidade indígena pelo Poder Judiciário**

Conforme já salientado no decorrer da fundamentação desta decisão, é necessária a realização de audiência de conciliação com a presença de representantes da comunidade indígena.

A realização da referida audiência de conciliação demonstra elevada importância, vez que também tem o fito de ouvir os representantes da comunidade sobre o processo, principalmente porque a própria Convenção nº 169 garante a participação direta do povo indígena envolvido.

Além disso, para a efetivação da tutela de evidência concedida para a preservação dos locais sagrados, cemitérios e espaços territoriais imprescindíveis de pertencimento ao povo que sejam impactados pela rodovia, é necessária a indicação pela comunidade indígena, como ressaltado pelo próprio MPF.

Assim, designo audiência de conciliação para o dia 14 de março de 2018, às 14h, no auditório Cacique Ajuricaba, desta Seção Judiciária. **Deverá a Secretaria promover as medidas necessárias para reservar o referido local**, tendo em vista a possibilidade de comparecer elevado número de pessoas.

Pelo mesmo motivo, também deverá ser a SEVIT comunicada da referida audiência, a fim de adotar as medidas necessárias.

O MPF e a Associação Comunidade Waimiri-Atroari deverão informar aos integrantes da terra indígena Waimiri-Atroari sobre a possibilidade de participação de seus representantes na audiência de conciliação.

Quanto aos pedidos do MPF de inspeção judicial na terra indígena Waimiri-Atroari e de adequação das normas processuais para a realização de depoimentos no interior do território indígena, deixo para analisá-los no momento de especificação de provas, tendo em vista que a audiência ora designada tem como fim a realização de conciliação e também de garantir a participação direta na comunidade indígena no processo.

## 8. Decisão

### Ante o exposto:

- a) Defiro em parte o pedido de tutela de urgência para determinar que os requeridos se abstenham de realizar empreendimentos que sejam capazes de causar impacto em grande escala (tais como atividades de mineração e instalação de hidrelétrica) no interior da terra indígena dos Waimiri-Atroari, sem haver consentimento prévio e vinculante do povo Kinja. Nos demais casos, embora haja o dever de consulta prévia, nos termos da Convenção 169 da OIT, esta decisão não estendeu o efeito vinculante, conforme a fundamentação exposta;
- b) Defiro a tutela de evidência apenas para que seja assegurado pela União e pela FUNAI a proteção dos locais sagrados do povo indígena Waimiri-Atroari, a serem posteriormente designados em audiência de conciliação pela própria comunidade indígena envolvida, devendo o prazo de 90 dias para a execução da medida ser contado a partir da definição dos referidos locais pela comunidade indígena;
- c) Determino a intimação da União Federal para que apresentem nos autos, voluntariamente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia dos arquivos que porventura existirem no 6º BEC e no 1º BIS e que digam respeito aos fatos discutidos neste processo, relativos ao período de 1967-1977;
- d) Defiro o pedido da União para determinar a citação do DNIT para integrar a lide e apresentar contestação nos presentes autos, bem como seja o mesmo intimado também para comparecer à audiência de conciliação;

- e) Defiro o pedido de ingresso na lide, na condição de assistente litisconsorcial, da Associação da Comunidade Waimiri-Atroari, recebendo a mesma o processo no estado em que se encontra;
- f) Designo audiência de conciliação para o dia 14 de março de 2018, às 14h, no auditório Cacique Ajuricaba, desta Seção Judiciária, devendo as partes serem intimadas para comparecimento.

**Deverá a Secretaria promover as medidas necessárias para reservar o referido local,** tendo em vista a possibilidade de comparecer elevado número de pessoas. Pelo mesmo motivo, também deverá ser a SEVIT comunicada da referida audiência, a fim de adotar as medidas necessárias;

- g) Determino a intimação do MPF e da Associação da Comunidade Waimiri-Atroari para que se manifestem em réplica, no prazo de 15 (quinze) dias, bem como sobre o pedido de litisconsórcio passivo com a ANTT e o Estado do Amazonas.

Considerando a limitação relativa a espaço, o MPF e a Associação da Comunidade Waimiri-Atroari deverão comunicar a este juízo, com até 10 (dez) dias de antecedência da data da audiência, a quantidade de representantes do povo indígena Waimiri-Atroari que desejarão participar da audiência de conciliação.

Após a audiência de conciliação, será determinada a intimação das partes para especificar as provas que pretendem produzir.

**Intimem-se as partes para ciência e cumprimento desta decisão, tendo em vista o deferimento parcial das tutelas requeridas.**

Manaus, 19 de janeiro de 2018.

Raffaela Cássia de Sousa

Juíza Federal Substituta da 3ª Vara/AM

---

[1] [1] FREDIE JR, Didier. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento, 19 ed – Salvador, Ed. Jus Podium, 2017, p. 387.

[2] ROJAS GARZÓN, Biviany. Direito á consulta e consentimento de povos indígenas, quilombolas e comunidades tradicionais. Biviany Rojas Garzón, Erika Yamada, Rodrigo Oliveira – São Paulo: Rede de Cooperação Amazônica – RCA, pág. 6.

[3] PAIVA, Caio Cezar de Figueiredo. Jurisprudência Internacional de Direitos Humanos/ Caio Cezar de Figueiredo Paiva e Thimotie Aragon Heeman. Manaus: Dizer o Direito, 2015, pág. 155.

[4] MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela de urgência e tutela de evidência. 1ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017,p. 276.

Imprimir