

Contestação da AGU

Hiram Reis e Silva, Bagé, RS, 20.03.2019



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO PROCURADORIA DA UNIÃO NO ESTADO DO AMAZONAS

[...]

1. DA SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal, em face da União e da FUNAI, cujo objetivo 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 o período do governo militar e condene o Estado brasileiro [União] e a FUNAI a adotar medidas de reparação. [...]

Ora, 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 revés, a obra pública tão debatida caracterizou nítido atendimento do interesse público que permeia a atuação da Administração Pública.

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

Mesmo que, em tese, os supostos danos tivessem ocorrido, durante o Regime Militar, não se relacionariam com o referido período, não possuindo condão político, uma vez que o próprio “*parquet*”⁽¹⁾ enfatiza que foram medidas concernentes a construção da estrada, nada tendo a ver com o regime em si.

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. Frise-se, que a imprescritibilidade é uma exceção ao princípio constitucional da segurança jurídica, razão pela qual deve ser sempre interpretada e aplicada de forma restritiva.

Na verdade, salta aos olhos a consumação da prescrição no caso em tela. Com efeito, consoante informações da própria parte autora na presente ação civil pública, a BR-174 foi construída há 40 [quarenta] anos! Sendo assim, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/32 há muito já se esgotou. Confira-se:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem. [...]

¹ Parquet: termo jurídico muito empregado em petições como sinônimo de Ministério Público.

Portanto, ante a inexistência de causas que autorizem a imprescritibilidade, só resta o reconhecimento da prescrição da demanda, com a consequente determinação da sua extinção com o julgamento do mérito, conforme previsto no inciso II, do art. 487, do NCPC (2).

4. DO MÉRITO.

Inicialmente, antes de se enfrentar especificamente as questões de direito material que envolvem esta demanda, é fundamental traçar um corte distintivo na pretensão formulada pelo Ministério Público Federal, a fim de delimitar o objeto da ação.

O MPF, agarrando-se ao argumento da violação dos direitos humanos durante o período do Regime Militar, tenta fazer crer que todos os pedidos formulados na presente ACP (3) tem relação com este período da história do Brasil.

No entanto, é salutar ressaltar que nem todos os acontecimentos sociais ocorridos no país durante o período de exceção dizem respeito ou tem vinculação com o viés político do Regime Militar, a exemplo da construção da rodovia BR-174. [...]

4.1. DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES: IMPOSSIBILIDADE DE DEFINIÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, PELO PODER JUDICIÁRIO E PELAS POPULAÇÕES INDÍGENAS.

A presente demanda tem por objeto a declaração da violação de direitos fundamentais do povo Waimiri-

² NCPC: Novo Código de Processo Civil.

³ ACP: Ação Civil Pública.

Atroari [Kinja] em razão da construção da rodovia BR-174 durante o Regime Militar, bem como a condenação do Estado Brasileiro na adoção de medidas de reparação. Perseguindo tal fim, o MPF formulou os mais diversos pedidos visando impor à União, impropriamente, registre-se, a elaboração e implantação de políticas públicas, ofendendo diretamente o princípio constitucional da separação dos poderes. [...] Seguindo essa linha de raciocínio é que se chega à conclusão de que 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. Não é dado ao Poder Judiciário proceder a escolha na alocação de recursos públicos, sendo indevido determinar à Administração Pública a realização de políticas públicas, incorrendo na mesma impossibilidade o Ministério Público Federal. [...]

4.2. DA SOBERANIA NACIONAL E DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE COMO POSTULADOS DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA. DA IMPOSSIBILIDADE DE CONDICIONAMENTO DA ATIVIDADE ADMINISTRATIVA AO CONSENTIMENTO VINCULANTE DA POPULAÇÃO INDÍGENA. DO CARÁTER CONSULTIVO DO ART. 6º DA CONVENÇÃO Nº 169/ OIT. [...]

No caso dos autos, de modo perigoso e irresponsável, o MPF pretende ver reconhecido em juízo a obrigação de que o Estado Brasileiro se submeta ao consentimento vinculante da tribo Waimiri-Atroari para adoção de qualquer medida legislativa ou administrativa que tenha impacto sobre o território indígena ou para a realização de empreendimentos na área. [...]

Percebe-se, pois, que o MPF objetiva com a presente ação criar uma soberania do povo Kinja, colocando-os acima da soberania nacional e do ordenamento jurídico, sob o argumento de proteger os interesses dessa comunidade. Permitir tal disparate é colocar em xeque a própria existência do Estado Brasileiro, ao interferir sobremaneira na sua capacidade de autogestão e auto-organização, na sua própria soberania. Destarte, por ofensa direta aos postulados da soberania nacional e da legalidade, mostra-se completamente descabido e desarrazoado exigir que a Administração Pública condicione a adoção de medida legislativa ou administrativa que tenha impacto sobre o seu território ou para a realização de empreendimentos na área sua ao consentimento vinculado das populações indígenas. [...]

Revela-se igualmente desprovido de fundamento jurídico o pedido de 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 e a vedação da condução de assuntos referentes a direitos indígenas do povo Waimiri-Atroari por agentes e órgãos militares.

É necessário se ter em mente que as Forças Armadas, instituições permanentes reconhecidas constitucionalmente [art. 142], são destinadas à defesa da pátria, à garantia dos poderes constitucionais, da lei e da ordem. Atuam, portanto, contribuindo para a garantia da soberania nacional, salvaguardando os interesses nacionais e cooperando com o desenvolvimento nacional e o bem-estar social. Permitir tal condicionamento seria o mesmo que autorizar a esdrúxula situação de as Forças Armadas precisarem pedir autorização aos Kinja para defender o território nacional em uma situação, por

exemplo, de guerra declarada ou ataque estrangeiro ao Brasil.

Deve-se ter em mente que as terras indígenas estão localizadas na Amazônia, umas das maiores riquezas naturais do país, a qual não pode ter sua defesa pelas Forças Armadas impedida ou obstada pela vontade de uma pequena parcela de índios. Nessa esteira, a tentativa de afastar toda e qualquer atividade militar no território indígena Waimiri-Atroari representa impedir as Forças Armadas de desempenharem seu papel constitucional de defesa do país, pretensão que também não pode prosperar, eis que é nitidamente desarrazoada.

4.3. DA INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO USUFRUTO CONSTITUCIONAL DAS TERRAS INDÍGENAS. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE INDENIZAÇÃO OU COMPENSAÇÃO.

Busca-se com a presente ação também a retificação, no prazo de 60 dias, da 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.

Fundamentando tal pedido, o MPF alega que “a *construção da estrada representa uma limitação permanente ao usufruto constitucional*” [página 108 da inicial], razão pela qual pretende a inclusão da faixa da estrada nas terras dos Waimiri-Atroari, reparando-os pelos supostos prejuízos.

A Constituição da República Federativa do Brasil assim disciplina as terras indígenas e o usufruto pelos índios:

Art. 20. São bens da União:

XI - as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios. [...]

Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens. [...]

§ 2º As terras tradicionalmente ocupadas pelos índios destinam-se a sua posse permanente cabendo-lhes o usufruto exclusivo das riquezas do solo, dos rios e dos lagos nelas existentes.
[Grifo nosso].

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 inegável interesse público, inclusive alinhado ao objetivo fundamental da República Federativa do Brasil consistente em garantir o desenvolvimento nacional [art. 3º, II].
[...]

O tema não é novo e também já foi apreciado pela Justiça Federal-PE e o TRF-5ª Região, os quais analisaram demanda análoga, em ACP igualmente ajuizada pelo MPF, com pedido de retirada das torres de transmissão de energia elétrica "Paulo Afonso-

Milagres”, instaladas na reserva indígena “Pankararu” e pagamento de indenização [Proc. 0013310-87.2004.4.05. 8300 – 5ª Vara Federal-PE]. Nessa oportunidade, o Judiciário houve por bem julgar improcedente a pretensão, assinalando a legalidade da instalação das torres de transmissão de energia na área indígena, tendo em vista o interesse público subjacente, afastando, portanto, a pretensão indenizatória forte na efetiva propriedade das terras por parte da União.

Vale transcrever os principais trechos da sentença do MM. Juízo da 5ª Vara Federal-PE [sem grifos no original]: [...]

De mais a mais, observa-se que a solução ora adotada é a mais condizente com a necessidade de ponderar os interesses postos em choque no presente caso, a saber, o interesse público na prestação do serviço e o interesse das comunidades indígenas. A instalação das torres de transmissão, necessárias à prestação do serviço público de fornecimento de energia elétrica, não suprime, aos silvícolas da tribo “Pankararu”, a fruição e o gozo das riquezas existentes em sua reserva indígena, não lhes retirando a capacidade de desenvolver-se segundo seus valores e crenças. [...]

Neste ponto, não se poderia deixar de evocar o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no emblemático julgamento da Terra Indígena Raposa Serra do Sol [Pet. 3.388/RR]. Confira-se:

[...] 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. [...]. [Pet 3388, Relator[a]: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 19.03.2009, DJe-181 DIVULG 24.09.2009 PUBLIC 25.09.2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-120 DIVULG 30.06.2010 PUBLIC 01.07.2010 EMENT VOL-02408-02 PP-00229 RTJ VOL-00212-PP-00049. [grifos nossos].

Como já abordado, nos termos do art. 20, inciso XI, da Carta Magna, as terras indígenas constituem bens da União. Dessa forma, parece não fazer sentido que a União precise realizar qualquer compensação, seja material ou financeira, pelo uso dessas terras. [...]

4.4. DA LEI Nº 12.528/2011: A COMISSÃO NACIONAL DA VERDADE

Pretende-se também com a presente demanda 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, além da realização de cerimônia pública de pedido de desculpas e entrega à comunidade de todos os documentos

governamentais, civis ou militares, mantidos sob qualquer meio, produzidos no período de exceção, referentes à etnia e ao empreendimento de construção da BR-174. [...]

4.5. DA INEXISTÊNCIA DE CRIME CONTRA A HUMANIDADE E DE GENOCÍDIO

A presente demanda, sob a alegação de ocorrência de uma política de extermínio contra os indígenas Waimiri-Atroari, pretende, ainda, a responsabilização do Estado Brasileiro pela prática de crime contra a humanidade e de genocídio, atribuindo a morte de centenas de indígenas aos militares do Exército Brasileiro. Cumpre aclarar que, para que haja a responsabilização por um crime, é necessário individualizar seus elementos objetivos, subjetivos e materiais, expondo o fato criminoso, com todas as suas circunstâncias e indicando o[s] infrator[es].

A atribuição de tais ilícitos à União exige que o MPF comprove cabalmente a ocorrência dos fatos, indicando os agentes públicos por eles responsáveis e o nexos de causalidade com os danos alegados, bem como a intenção dos agentes de provocar o dolo específico do crime.

Todavia, por não possuir provas contundentes da materialidade e indícios de autoria dos referidos crimes, a parte autora se limitou a alegar tais acusações, juntando relatos dispersos de pessoas que, supostamente, teriam vivenciado a construção da BR-174.

Como se percebe, o conjunto probatório sequer conseguiu individualizar a conduta de um militar ou outro agente público, nem caracterizar os crimes com todos os seus elementos.

Desse modo, é impossível juridicamente atribuir tal responsabilidade ao Estado.

Exatamente por não possuir elementos capazes de demonstrar a prática dos aludidos crimes e, conseqüentemente, a responsabilidade penal do Estado brasileiro, o MPF visa com essa ação, responsabilizar civilmente a União pelos supostos delitos [atos ilícitos]. O ato ilícito, nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002, pressupõe a existência de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, que viole direito e cause dano a outrem. Verifica-se, portanto os seguintes elementos: ação ou omissão, violação de direito e configuração de dano.

No presente caso, consoante já robustamente demonstrado nos tópicos precedentes, não houve qualquer violação de direito por parte da União.

Ao contrário, as condutas administrativas que redundaram na construção da rodovia BR-174 e depois na demarcação da terra indígena Waimiri-Atroari [Decreto nº 97.837/1989] foram absolutamente pautadas na legalidade, seguindo as normas vigentes à época de cada acontecimento (4).

⁴ INFORMAÇÃO nº 023/2017 – CMA: “[...], os militares do Exército Brasileiro, em especial, do 6º Batalhão de Engenharia de Construção, utilizando apenas veículos comuns, equipamentos e instrumentos voltados à construção e pavimentação da rodovia, [...] deu continuidade à construção da BR-174, cumprindo o Plano de Integração Nacional, fruto do Decreto-Lei nº 1.106, 16 de junho de 1970, do Presidente da República, permitindo a integração nacional e o desenvolvimento econômico e social da região, além de garantir o direito de ir e vir que todo brasileiro dever ter, assegurando a todos a dignidade da pessoa humana. O trato com os indígenas era o mais amigável possível, em clima de respeito da mesma forma que nos dias atuais e sempre com a intermediação de funcionários da FUNAI. Esse era, é e sempre será o padrão previsto e exigido de comportamento dos militares independente de qualquer atitude hostil por parte dos

Deste modo, sem violação de direito, não há que se falar em ato ilícito. Tal conclusão, inclusive, é corroborada pelo próprio MPF, que em sua petição inaugural requer a “*declaração judicial da existência dos atos ilícitos apontados nesta inicial e de suas respectivas circunstâncias*”. [fl. 85 da exordial].

Ora, aqui, mais uma vez, a parte autora não foi capaz de provar o quanto alegado e tenta transferir ao Judiciário o seu ônus probatório, previsto no art. 373, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito:

Portanto, pela ausência de comprovação da existência de ato ilícito praticado pela União, não merece prosperar o pleito reparatório.

indígenas, apesar de terem ocorrido alguns ataques aos trabalhadores civis, inclusive com a morte de 13 [treze] funcionários da FUNAI e 3 [três] trabalhadores do empreiteiro André. As informações acerca das referidas mortes aparecem em diversos momentos da inicial, como por exemplo na página 32, bem como na carta do General Gentil Nogueira Paes, na página 48, que inclusive é peça integrante da presente ACP, e, ainda, no Anexo 7, páginas 310 e 313. Há que se destacar nunca houve represálias. Pelo contrário, buscou-se a pacificação e medidas defensivas, reforçando a segurança, ofertando presentes, proibindo a entrada de militares e civis na mata, assim como a caça e pesca e limitando o acesso dos trabalhadores [militares e civis] nas áreas de estacionamentos, canteiro de obras e eixo da estrada. Tudo visava a preservar a integridade física dos índios e dos agentes públicos e pessoal empregado na obra objetivando sempre manter um clima harmonioso com os silvícolas, brasileiros que são. Assim sendo, durante a atuação do Exército na construção da BR-174, não existiram políticas, ações, medidas para ataques, extermínio remoção ou qualquer ameaça ao povo Waimiri-Atroari. O foco dos militares era o cumprimento da missão, de acordo com o previsto na legislação de forma harmoniosa [...]”.

4.6. DO NÃO CABIMENTO DE DANOS MORAIS COLETIVOS.

O MPF, ao requerer a condenação da União em danos morais coletivos, assevera que a União promoveu a remoção forçada daquela população indígena, bem como foi omissiva ao adotar medidas para reparar os danos causados. [...] Ocorre que, como já se demonstrou, a construção da estrada se deu de modo lícito, agindo a União dentro dos parâmetros legais que direcionam a atividade estatal. Portanto, não há que se falar em conduta lesiva da União, haja vista se revestir da mais plena juridicidade. Ademais, o MPF alega que os Kinja sofreram danos por terem sido deslocados de sua terra sem qualquer reparação. No entanto, o alegado deslocamento não restou comprovado, tampouco eventuais prejuízos advindos da construção da estrada. [...] Por conseguinte, não se verifica presente o nexo de causalidade.

Não resta outra conclusão, portanto, senão a de que não há qualquer dano moral sofrido pelos Kinja, razão pela qual todos os pedidos formulados pelo MPF devem ser julgados totalmente improcedentes. Em verdade, a União agiu em exercício regular de um direito e no estrito cumprimento do dever estatal, ao agir para alcançar um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, o de garantir o desenvolvimento nacional [art. 3º, II, da CR/1988]. Embora ausente qualquer responsabilidade civil derivada de ato da União, caso o Ente federal venha a ser condenado, o que se admite por mero apego ao princípio da eventualidade, requer-se que o quantum pleiteado pelo Parquet seja substancialmente reduzido, ante a ausência de proporcionalidade e razoabilidade.

4.7. DA RAZOABILIDADE DA ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E DA AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE DA PRETENSÃO DO MPF [...]

Importante destacar que uma rodovia beneficia diretamente a sociedade, gerando externalidades positivas que se materializam no acesso à saúde, educação, vacinação, progresso científico e melhores hábitos de condução que reduzem riscos de acidentes. [...] A construção da rodovia possibilitou o desenvolvimento econômico e social dessa região, facilitando a circulação de pessoas e bens, retirando os dois Estados da situação de quase isolamento em que viviam em relação ao restante do Brasil. [...]

Cabe ainda acrescentar que a faixa da rodovia é ínfima se comparada a totalidade das terras indígenas, o que descaracteriza todo e qualquer prejuízo alegado na inicial, especialmente se comparados aos grandes benefícios gerados pela BR-174. [...]

O mapa também deixa claro que não havia outro traçado recomendável para a BR-174 que não fosse cortar o território Waimiri-Atroari, pois do lado esquerdo a terra indígena faz divisa com o Rio Negro e o Parque Nacional de Jaú e do lado direito com uma extensa região alagada e a Reserva Biológica de Uatumã.

Verifica-se, portanto, que para que a rodovia não passasse pela terra indígena seria necessário fazer um desvio imenso, contornando as regiões acima mencionadas, o que certamente tornaria o trajeto mais longo, difícil e oneroso para os cofres públicos e, talvez, fosse até mesmo inviabilizado do ponto de vista econômico-financeiro.

A proteção das terras indígenas não pode impedir o desenvolvimento social e econômico do país, sobretudo quando não se está diante de uma retirada dos índios de suas terras, mas de simples demarcação desse espaço. Numa ponderação de interesses, entre o direito dos índios à proteção de suas terras e o interesse público [desenvolvimento social e econômico, direito de ir e vir], deve prevalecer este último, pois visa proteger toda a coletividade. Por essas razões é que a construção da rodovia BR-174 não pode ser vista sob o ponto de vista míope e unilateral apresentado pelo MPF, sendo completamente desarrazoados os pleitos formulados na presente ação! [...]

Pede deferimento.

Manaus, 18 de novembro de 2017.

ANNA LUIZA SILVA ARAÚJO

Advogada da União

Solicito publicação:

() Hiram Reis e Silva é Canoeiro, Coronel de Engenharia, Analista de Sistemas, Professor, Palestrante, Historiador, Escritor e Colunista; Campeão do II Circuito de Canoagem do Mato Grosso do Sul (1989) Ex-Professor do Colégio Militar de Porto Alegre (CMPA); Ex-Pesquisador do Departamento de Educação e Cultura do Exército (DECEX); Ex-Presidente do Instituto dos Docentes do Magistério Militar – RS (IDMM – RS); Membro do 4º Grupamento de Engenharia do Comando Militar do Sul (CMS) Presidente da Sociedade de Amigos da Amazônia Brasileira (SAMBRAS); Membro da Academia de História Militar Terrestre do Brasil – RS (AHIMTB – RS); Membro do Instituto de História e Tradições do Rio Grande do Sul (IHTRGS – RS);*

Membro da Academia de Letras do Estado de Rondônia (ACLER – RO)
Membro da Academia Vilhenense de Letras (AVL – RO);
Comendador da Academia Maçônica de Letras do Rio Grande do Sul
(AMLERS)
Colaborador Emérito da Associação dos Diplomados da Escola Superior de
Guerra (ADESG).
Colaborador Emérito da Liga de Defesa Nacional (LDN).
E-mail: hiramrsilva@gmail.com;
Blog: desafiandooriomar.blogspot.com.br