



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
PROCURADORIA-GERAL FEDERAL  
DEPARTAMENTO DE CONSULTORIA

---

**NOTA n. 00057/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**

**NUP: 00407.007147/2014-61**

**INTERESSADOS:** FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO.

**ASSUNTO:** CONSULTA – CONTROVÉRSIA JURÍDICA ENTRE A PFE/DNIT E A PFE/FUNAI. RESPONSABILIDADE PELOS PASSIVOS AMBIENTAIS RELACIONADOS AO COMPONENTE INDÍGENA DECORRENTES DA IMPLANTAÇÃO DE FERROVIA NO TRECHO ITIRABINA-CUBATÃO.

Senhor Diretor do Departamento de Consultoria,

1. Trata-se de consulta envolvendo controvérsia jurídica entre a PFE/DNIT e a PFE/FUNAI, quanto à responsabilidade pelos passivos ambientais relacionados ao componente indígena decorrentes da implantação de ferrovia no trecho Itirabina-Cubatão.

2. Os autos foram encaminhados pelo **Memorando nº 732/2014/PFE-DNIT/PGF/AGU**, que informa que atualmente a concessão da ferrovia encontra-se com a empresa América Latina Logística Malha Paulista S. A. Segundo consta referida ferrovia foi implantada na década de 1930 sendo administrada pela empresa Estrada de Ferro Sorocaba até o ano de 1971, quando o governo de São Paulo criou a FEPASA – Ferrovia Paulista S.A, que passou a administrar a ferrovia e veio a ser incorporada pela extinta Rede Ferroviária Federal S.A – RFFSA no ano de 1998, sob a denominação Malha Paulista, sendo a FERROBAN vendida, neste mesmo ano, à Brasil Ferrovias S.A. e, finalmente, no ano de 2006, à América Latina Logística, atual concessionária.

3. Na sequência, consta o **Ofício nº 441/2014/DPDS/FUNAI-MJ**, de 26 de setembro de 2014, que fazendo menção ao Ofício nº 841/2012/DPDS/FUNAI-MJ, explicando que quando o Estudo do Componente Indígena – que é parte do Estudo de Impacto Ambiental (EIA) – apontou a necessidade de compensação às comunidades indígenas proveniente dos passivos ambientais da ferrovia, a concessionária desobrigou-se, sustentando que, no edital de licitação (PND/02/08RFFSA) estava explícita a responsabilidade do Ministério dos Transportes quanto às dívidas e atribuições pregressas à data de assinatura do contrato.

4. Encaminhados à PFE/FUNAI esta conclui por meio da **NOTA N° 142/2012/CAF/PFE-FUNAI/PGF/AGU** que independente do momento em que houve a construção da linha férrea ou sua concessão, anterior ou posteriormente à demarcação das Terras Indígenas, deve ocorrer a compensação ambiental, devido ao entendimento firmado com o advento da Constituição Federal de 1988, que reconheceu o direito originário indígena sobre as terras que ocupavam, independente de título ou reconhecimento formal.

5. Assim, **a PFE/FUNAI entende que o marco temporal para a responsabilização pelos passivos ambientais seria a data da primeira concessão da ferrovia, que seria, conforme indicado nos autos, 30.12.1998**, motivo pelo qual pleiteia a compensação ambiental independente do momento em que houve a demarcação de terras indígenas, desde a construção da linha férrea, fundamentando que os danos ambientais são imprescritíveis.

6. Portanto, segundo a manifestação da **PFE/FUNAI do ano de 2012**, os passivos anteriores a 30.12.1998 seriam de responsabilidade da União, sucessora da RFFSA, devendo eventuais cobranças ser realizadas por meio de contatos administrativos ou instauração de Câmara de Conciliação junto à CCAF. Já os danos ocorridos a partir de 30.12.1998, inclusive no que diz respeito à duplicação da ferrovia, seriam de responsabilidade da empresa América Latina Logística Malha Paulista S.A.

7. A **PFE/DNIT**, por sua vez, por meio do **PARECER N. 01240/2014/PFE-DNIT/PGF/AGU** afirma que **a construção da linha férrea foi antes da demarcação da terra indígena**, logo, se não havia demarcação não teria porque acontecer o pedido da FUNAI, e dessa forma o DNIT alega que eles não são os responsáveis de possível compensação, cabendo à União eventual obrigação.

8. Por meio do **PARECER N. 01240/2014/PFE-DNIT/PGF/AGU**, devidamente aprovado pela Chefia, o DNIT entende que apesar da situação jurídica diferenciada (natureza declaratória preexistente) designada aos povos-indígenas, conferida pela Constituição Federal de 1988, esta não tem o condão de modificar um ato-fato-jurídico igualmente relevante, devendo, portanto, ser observada a **razoabilidade**.

9. Assim, o entendimento do **DNIT** é no sentido de que, como na época em que a ferrovia foi construída, década de trinta, a legislação vigente não previa a necessidade de compensação ou mitigação de passivos ambientais em razão da construção de infraestruturas de transportes, sendo que apenas com a Constituição Federal de 1988 foi conferida proteção especial às terras indígenas, inexistindo assim, na norma contida em seu art. 231, previsão de retroatividade da regra, que justifique sua aplicação nas demandas indenizatórias ou compensatórias cujo fato gerador tenha ocorrido décadas antes de sua promulgação.

10. Dessa forma, os autos foram encaminhados a este DEPCONSU/PGF para solução da controvérsia e uniformização de entendimento, devido à aparente divergência entre PFE/FUNAI e PFE/DNIT.

11. É o breve relatório.

12. Primeiramente cumpre registrar que o tema em questão foi objeto de recente manifestação

deste Departamento: autos do processo nº **00407.001253/2014-31**, no qual foi proferida a **Nota nº 00014/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**, de 04 de março de 2015, propondo o encaminhamento dos autos à PFE/FUNAI, para que se pronunciasse sobre os seguintes quesitos:

*“ I – esclarecer se há entendimento da própria FUNAI ou da PFE-FUNAI acerca do direito ao pagamento de compensação financeira a comunidade indígena, em virtude da restrição de usufruto de suas terras pela existência de rodovia;*

*II – esclarecer se há entendimento da própria FUNAI ou da PFE-FUNAI acerca do direito ao pagamento de danos morais coletivos a comunidade indígena, em decorrência da existência de rodovia nas terras de que usufruem;*

*III – sendo afirmativo o pronunciamento em relação aos quesitos I ou II, apontar em que ato ilícito se basearia o dano a ser compensado;*

*IV – informar a fase em que se encontra o processo de demarcação das terras indígenas a que se referem os presentes autos; e*

*V – fornecer quaisquer outros documentos que facilitem a compreensão e o exame da matéria.” (grifamos)*

13. A questão, portanto, é verificar se existe ou não compatibilidade entre a proteção especial às comunidades indígenas e a implementação de políticas de infraestrutura, ou seja, de que forma vem sendo se posicionando a Funai em se tratando do:

- a) direito ao pagamento de compensação financeira a comunidade indígena em virtude da restrição de usufruto de suas terras pela existência da rodovia;
- b) direito ao pagamento de danos morais coletivos a comunidade indígena em decorrência da existência de rodovia nas terras de que usufruem; e
- c) ato ilícito base para o direito a compensação.

14. O **PARECER N. 01240/2014/PFE-DNIT/PGF/AGU**, assevera que:

- a implantação da ferrovia ocorreu na década de 1930;
- o projeto ferroviário terminou em 1928 e em 1937 começaram a circular trens de carga;
- a FUNAI foi criada no ano de 1967 pela Lei nº 5.371, em substituição ao Serviço de Proteção ao Índio (SPI), criado no ano de 1910;
- A FUNAI somente instou o Ministério dos Transportes a se manifestar sobre possíveis passivos ambientais existentes no ano de 2014, ou seja, **84 anos** após a implantação da ferrovia e **47 anos** após sua criação;
- Se o Estado fosse obrigado a mitigar/compensar todos os impactos ambientais gerados pelo natural processo de desenvolvimento socioeconômico do país, chegaríamos ao absurdo de ter que reparar impactos ambientais causados pela inauguração da primeira estrada brasileira, datada de 1861, o que levaria a total insegurança jurídica pelo regresso ao infinito;
- O posicionamento da PFE/FUNAI contraria o entendimento da Procuradoria-Geral Federal, **PARECER Nº 12/PGF/EA/2009**, que se posicionou a respeito do início dos

efeitos jurídicos da demarcação das terras indígenas, em caso envolvendo a exploração mineratória ocorrida desde os anos cinquenta e que a FUNAI pretendia obstar antes de completada as fases da demarcação da terra indígena;

- Após traçar histórico constitucional de proteção indígena conclui que a implantação da ferrovia em questão perspassou a Constituição de 1891 e a de 1934, as quais não previam a obrigação de mitigar ou compensar impactos ambientais em relação aos povos indígenas, em razão da construção de infraestrutura de transporte, sendo que somente a CF88 conferiu tratamento diferenciado à população indígena, bem como à área destinada à preservação de costumes e tradições, de forma a garantir o seu bem-estar e as condições necessárias à sua proteção física e cultura, sendo que a regra constitucional prevista no art 231 não possui eficácia retroativa, não servindo para embasar os pedidos de indenização em virtude de fatos ocorridos muito antes da entrada em vigor da Constituição de 1988.

- O STF manifestou-se expressamente quanto à compatibilidade da demarcação de terras indígenas e da implementação de políticas de infraestrutura no emblemático julgamento do caso Raposa Serra do Sol.

- O **PARECER N° 00035/2014/GABINETE/PFE/DNIT** apresentou posicionamento pela impossibilidade de pagamento de indenização por construção de rodovia décadas antes da demarcação da terra indígena, trazendo excerto, concluindo no sentido de que, à época da implantação da ferrovia, década de trinta, não havia norma constitucional que previsse a obrigação de mitigar ou compensar, por conta da implantação de infraestrutura de transporte, impactos ambientais em relação aos povos indígenas, não havendo justificativa constitucional para a aplicação dos preceitos previstos no art. 231 e seguintes da Constituição Federal de 1988, como base para a pretensão de demandas indenizatórias ou compensatórias cujo suposto fato gerador tenha ocorrido décadas antes de sua promulgação, sendo a proteção especial às comunidades indígenas perfeitamente conciliável como o desenvolvimento social e econômico do País: implementação de políticas de infraestrutura.

- afirma que todos os bens que pertenciam a The Leopoldina Railway Company Limited foram transferidos para a União em 1950 e desta para a RFFSA, em 1957, sendo equivocada a tese defendida pela PFE/FUNAI (Nota n° 142/2012/CAF/PFE-FUNAI/PGF/AGU), uma vez que as mudanças jurídico-patrimoniais se deram por força de lei, não havendo razão para transferir ao Estado a responsabilidade por passivos ambientais decorrentes da implantação da ferrovia sem previsão.

- Da inexistência de legislação infraconstitucional acerca do licenciamento ambiental e de proteção aos povos indígenas à época da implantação da ferrovia, que só passou a ser obrigatório a partir da Lei n° 6.938, de 1981

15. Dessa forma, verifica-se que o entendimento do DNIT é no sentido de que apesar da situação jurídica diferenciada (natureza declaratória preexistente) designada aos povos-indígenas, conferida pela Constituição Federal de 1988, esta não tem o condão de modificar um ato-fato-jurídico igualmente relevante, devendo, portanto, ser observada a **razoabilidade**.

16. O art. 2º da Portaria PGF nº 424, de 2013, enuncia que:

*Art. 2º As consultas deverão ser instruídas com:*

*I - relato pormenorizado da questão com a demonstração inequívoca dos requisitos para a admissibilidade da consulta;*

*II - manifestação jurídica prévia fundamentada e conclusiva acerca do mérito da questão;*

*III - indicação dos atos e diplomas legais aplicáveis à espécie;*

*IV - menção às opiniões contrárias que evidenciam a dúvida jurídica suscitada, quando for o caso; e*

*V - demais documentos que facilitem a compreensão e o exame da matéria.” (grifamos)*

17. Considerando que a manifestação da PFE/FUNAI data do ano de **2012**, bem como não haver nos autos informações suficientes ao deslinde do caso, sugere-se o retorno dos autos à PFE/FUNAI para que:

I – **Primeiramente**, sejam reunidos todos os processos que versam sobre o pagamento de compensação ou indenização à população indígena em que haja possível divergência de entendimento entre a PFE/FUNAI e PFE/DNIT, decorrente da instalação de ferrovia ou rodovia em período anterior à exigência de licenciamento ambiental, com o apensamento imediato destes autos ao processo nº **00407.001253/2014-31**, no qual foi proferida a **Nota nº 00014/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**;

II – Após, que seja proferida pela PFE/FUNAI, **manifestação conclusiva, única e atualizada**, sobre o mérito dos autos, com especial atenção para:

II.I. Os quesitos apresentados pela **Nota nº 00014/2015/DEPCONSU/PGF/AGU**, de 04 de março de 2015;

II.II. O teor do **PARECER N. 01240/2014/PFE-DNIT/PGF/AGU**, item por item preferencialmente;

III - No caso específico dos autos (o que pode ser adotado para cada um dos processos) que sejam juntados aos autos, o **Estudo do Impacto Ambiental (EIA)**, referido no **Ofício nº 441/2014/DPDS/FUNAI-MJ**, de 26 de setembro de 2014, do qual faz parte do **Estudo do Componente Indígena**, ressaltando a base normativa do citado apontamento quanto à necessidade de compensação às comunidades indígenas proveniente dos passivos ambientais;

IV - Que sejam juntados aos autos os editais de licitação que explicitem a responsabilidade quanto às dívidas e atribuições pregressas à data de assinatura do contrato, nesse processo referido como **PND/02/08RFFSA**;

V – Que sejam juntadas aos autos informação sobre a fase em que se encontra o processo de demarcação das terras indígenas de cada um dos autos; e

**VI – Que seja colhida a manifestação do órgão ambiental competente, por se tratar o estudo do passivo ambiental da ferrovia de matéria da área técnica ambiental.**

18. Após, retorne os autos a este Departamento de Consultoria, para análise e manifestação.

19. É o parecer. À superior consideração.

Brasília-DF, 24 de setembro de 2015.

ANA CRISTINA VELLOSO CRUZ  
Procuradora Federal

Aprovo com fundamento no art. 1º, I da portaria PGF nº 559, de 7 de julho de 2008, por não haver qualquer inovação no entendimento já firmado pelo Procurador-Geral Federal.

Encaminhem-se os autos à Procuradoria Federal Especializada junto à Fundação Nacional do Índio – PFE/FUNAI para as providências pertinentes.

Brasília-DF, de de 2015.

ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS  
Diretor do Departamento de Consultoria/PGF

---

Atenção, a consulta ao processo eletrônico está disponível em <http://sapiens.agu.gov.br> mediante o fornecimento do Número Único de Protocolo (NUP) 00407007147201461 e da chave de acesso 647ced4d

---

Documento assinado eletronicamente por ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 4429228 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANTONIO CARLOS SOARES MARTINS. Data e Hora: 25-09-2015 15:05. Número de Série: 3796960105636004972. Emissor: AC CAIXA PF v2.

---

Documento assinado eletronicamente por ANA CRISTINA VELLOSO CRUZ, de acordo com os normativos legais aplicáveis. A conferência da autenticidade do documento está disponível com o código 4429228 no endereço eletrônico <http://sapiens.agu.gov.br>, após cadastro e validação do acesso. Informações adicionais: Signatário (a): ANA CRISTINA VELLOSO CRUZ. Data e Hora: 24-09-2015 17:09. Número de Série: 13205346. Emissor: Autoridade Certificadora SERPRORFBv4.

---